

No. 894

RAPPORT

over het eindontwerp van de Commissie voor Internationaal
Recht voor de artikelen inzake verdragenrecht

In l e i d i n g

Op het voorlopige ontwerp voor de artikelen inzake verdragenrecht, door de Commissie voor Internationaal Recht van de Verenigde Naties (I.L.C.) opgesteld in 1962, 1963 en 1964, heeft de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken commentaar gegeven in haar rapporten van juli 1963 (de ontwerp-artikelen 1 t/m 29), van december 1964 (de ontwerp-artikelen 30 t/m 54) en van april 1965 (de ontwerp-artikelen 55 t/m 73).

Op basis van deze rapporten zijn commentaren van de Nederlandse Regering op genoemde artikelreeksen toegezonden aan het Secretariaat van de Verenigde Naties en voorgelegd aan de I.L.C., die met deze en andere commentaren rekening heeft gehouden bij het opstellen van haar thans voorliggend nader en laatste ontwerp.

Gevolg gevend aan het verzoek van de Minister van Buitenlandse Zaken van 24 januari 1967 zal de Adviescommissie in het onderhavige rapport haar beschouwing over deze herziene versie der ontwerp-artikelen¹⁾ beperken tot opmerkingen naar aanleiding van de wijzigingen welke het ontwerp onderging. Voor het overige blijven derhalve haar vroegere opmerkingen van toepassing. Waar in het navolgende naar die vroegere opmerkingen wordt verwezen, zal, ter wille van de overzichtelijkheid, de verwijzing steeds betrekking hebben op de vorm waarin de opmerkingen in het Regeringscommentaar waren overgenomen, en op de plaats waar dat commentaar is gepubliceerd²⁾.

1) Tekst in I.L.C. Reports 1966 (A/6309/Rev. 1, blz. 10-100).

2) Bijlage bij I.L.C. Reports 1966 (A/6309/Rev. 1, blz. 139-148).

De eindredactie van het onderhavige rapport kon niet worden vastgesteld vóór de aanvang van de door de Algemene Vergadering der Verenigde Naties bijeengeroepen codificatieconferentie op 26 maart jl. te Wenen. Evenwel was de delegatie, onder voorzitterschap van het lid der Adviescommissie Prof. Mr W. Riphagen, die het Koninkrijk der Nederlanden in de inmiddels gehouden eerste zitting van die conferentie vertegenwoordigde, op de hoogte met de zakelijke inhoud van het rapport, waarover in februari van dit jaar in de Adviescommissie overeenstemming was bereikt.

PART I "INTRODUCTION"

Artikel 1 (nieuw) en artikel 3 (oud 2)

De thans aangebrachte beperking tot verdragen tussen staten komt tegemoet aan een vroegere opmerking (vide blz. 139, inleiding).

Indien de codificatieconferentie tot een bevredigend resultaat leidt, zou die conferentie kunnen aanbevelen, dat de I.L.C. worde belast met een onderzoek naar de bruikbaarheid van dat resultaat voor verdragen waarbij internationale organisaties partij zijn.

Artikel 4 (oud 43)

Behalve een verbeterde redactie, welke tegemoet komt aan een vroegere opmerking (vide blz. 144), heeft de I.L.C. aan deze bepaling ook een ruimere werking gegeven. De vorige opzet was, dat de eigen regels ener organisatie alleen zouden prevaleren boven de "beëindigingsregels" van het verdragenrecht; thans zouden die eigen regels voorrang krijgen boven het geheel van het verdragenrecht.

Het komt de Adviescommissie voor, dat deze verruiming over het algemeen juist is. Voor zoveel de oprichters van een organisatie of, is zij eenmaal in werking, de organisatie zelf en haar leden het wenselijk oordelen bijzondere regels vast te stellen voor, bijvoorbeeld, het maken van voorbehouden of de wijze van interpreteren, dienen inderdaad binnen het verband van die organisatie dergelijke bijzondere regels toepassing te vinden met voorrang boven de algemene regels van het verdragenrecht.

Ook na deze verruiming blijft, zo meent de Commissie, het zwaartepunt van de bepaling liggen in de voorrang van de beëindigingsregels der organisatie. Verwezen zij naar het commentaar op artikel 51 hieronder.

PART II "Conclusion and entry into force"

Artikel 3 (oud 6)

Hoewel de nieuwe redactie tegemoet komt aan een vroegere opmerking (vide blz. 139) door thans de unanimiteitsregel voorop te plaatsen, wordt nog altijd, in het tweede lid, voor de toepassing van de twee-derden-regel een te ruim veld vrijgehouden. Naar de mening der Commissie mag laatstgenoemde regel alleen voor de grote, werelwijde, conferenties dwingend worden voorgeschreven.

Artikel 14 (oud 15 lid 1b en c)

Anders dan de vorige redactie houdt het ontwerp thans rekening met de mogelijkheid dat, ook wanneer het verdrag daarin niet voorziet, een staat een keuze maakt uit de verdragsbepalingen die hij voor zich wenst te doen gelden. Een dergelijke, in het verdrag niet voorziene, "keuzeverklaring" kan, ingevolge de ruime definitie in artikel 2, lid 1d, worden aangemerkt als een "voorbehoud". Er schijnt geen enkele reden te zijn, dergelijke keuzeverklaringen anders te behandelen dan conform de regeling voor voorbehouden in de artikelen 16 e.v. Mitsdien ware het zinsdeel "or the other contracting States so agree" uit lid 1 te schrappen.

Artikel 17 (1) (oud 20 lid 1a)

Bij nader inzien meent de Commissie, dat over de vraag of een voorbehoud is "impliedly authorized by the treaty", te gemakkelijk verschil van inzicht kan ontstaan dan dat voor die gevallen afstand kan worden gedaan van een acceptatie-procedure. Lid 1 ware te beperken tot de gevallen waarin een voorbehoud is "authorized by the treaty".

Artikel 25 (oud 57)

Het is opmerkelijk, dat de Nederlandse Regering als enige in haar commentaar aandacht heeft gegeven aan het probleem van de toepassing van verdragen binnen "federaal" (en "koloniaal") gestructureerde staten. De ILC heeft het Nederlandse voorstel te lezer zake (vide blz. 146) besproken in paragraaf 4 van haar nieuwe commentaar, doch niet overgenomen.

De nieuwe redactie van het ontwerp-artikel is iets verruimd (evenals in artikel 24 door toevoeging van "or is otherwise established"). Hoewel de Adviescommissie ook deze tekst nog niet geheel bevredigend acht, wil zij, mede gezien de speelruimte die door het commentaar in paragraaf 4 wordt geboden, niet aandringen op handhaving van het oorspronkelijke Nederlandse voorstel.

PART IV "Amendment and modification"

Artikel 36(2) (oud 66 lid 1)

Het voorstel tot wijziging behoort niet slechts tot "every party" te worden gericht, maar tot "every contracting state"; vergelijk de definities onder g en f in lid 1 van artikel 2.

PART V "Invalidity, termination and suspension"

Artikel 41 (oud 46)

Hoewel de redactie van deze bepaling, in haar leden 1, 2 en 3, aan zorgvuldigheid lijkt te hebben gewonnen, blijft het aanvankelijke bezwaar van de Adviescommissie (vide blz. 144 - 145) bestaan, dat voor de vraag naar de "splitsbaarheid" van verdragen, d.w.z. voor een vraag bij welke beantwoording de arbiter/rechter in zo hoge mate rekening zal willen houden met de bijzondere omstandigheden van het afzonderlijk geval, een algemene richtlijn aan die arbiter/rechter wordt gegeven zonder in die algemene richtlijn uitdrukkelijk ruimte te laten voor de toepassing van het beginsel van de goede trouw.

De Commissie acht het juist, dat aan de bepaling, door weglating van de limitatieve opsomming van artikelen, een ruimer veld van toepassing is gegeven. Met name kan nu onder deze bepaling ook worden "gesplitst" in de gevallen voorzien in artikel 43 (schending nationaal recht), artikel 44 (overschrijding volmacht) en artikel 53 (opzegging indien daarin niet was voorzien).

Voorts komt thans, duidelijker dan in de afzonderlijke leden van de voormalige artikelen 33, 34, 35, 43, 44 en 45 (nu weggelaten uit de nieuwe ontwerpen 46 (47), 45, 48, 58, 59 en 61), in de nieuwe redactie voor lid 3 juncto de toelichting van de ILC in paragraaf 5 tot uitdrukking dat, ingeval aan de voorwaarden voor splitsbaarheid is voldaan, als regel gesplitst zal moeten worden. De gevallen waarin een staat nog de keuze heeft tussen ongeldigheid van het gehele verdrag en ongeldigheid van een deel, zijn nu in lid 4 beperkt tot artikel 46 (bedrog) en artikel 47 (corruptie). De Adviescommissie heeft geen behoefte aan deze "uitzondering op een uitzondering", d.w.z. aan een bijzondere behandeling van bedrog en corruptie onder de op zichzelf reeds uitzonderlijke situatie van splitsbaarheid.

Opmerkelijk is, dat de splitsbaarheid in geval van verdragsbreuk (artikel 57) in de nieuwe opzet van artikel 41 niet langer is onderworpen aan de algemene voorwaarden welke dat laatste artikel stelt.

Tenslotte moet worden opgemerkt, dat lid 5 van artikel 41 een verbod van splitsing handhaaft ten aanzien van de gevallen geregeld in artikel 49 (dwang op een staat) en artikel 50 (bestaand jus cogens) en dat verbod thans introduceert ten aanzien van artikel 48 (dwang op een persoon). De Adviescommissie acht bedoeld verbod onjuist wat betreft artikel 50 en onnodig wat betreft de beide andere artikelen. Lid 5 kan, net als lid 4, achterwege blijven.

Artikel 43 (oud 31)

Door het artikel thans in de negatieve vorm te redigeren, heeft de I.L.C. getracht tegemoet te komen aan een onder meer van Nederlandse zijde (vide blz. 142) uitgesproken verlangen, de mogelijkheid van beroep op schending van het eigen nationale recht te beperken tot hoge uitzonderingen. Ook de toelichting der I.L.C., in paragraaf 11, onderstreept dit uitzonderlijke karakter. De Adviescommissie zou met de nieuwe opzet vrede kunnen hebben, indien zou vaststaan dat toepassing van dit artikel beperkt blijft tot schending van de formele bepalingen van het nationale recht.

Laatstbedoelde beperking ligt niet - en kan ook moeilijk - worden gelegd - in de woorden van het artikel. Zolang het uitzonderlijke karakter van het artikel niet door internationale rechtspraak wordt bewaakt, moet er mee rekening worden gehouden, dat ook materieelrechtelijke beperkingen van de bevoegdheid om (bepaalde categorieën van) verdragen te sluiten in de ogen van de organen (besturende en rechtsprekende) van de staat die die beperkingen schond, al gauw "duidelijk" zijn. De Adviescommissie handhaaft derhalve haar voorkeur voor een zorgvuldiger formulering van het "unless"-zinsdeel.

Artikel 50 (oud 37)

Hernieuwde beschouwing van deze bepaling leidt de Commissie tot aanvulling van haar eerdere commentaar (vide blz. 143): zonder te ontkennen dat het tegenwoordige volkenrecht enkele regels behelst waarvan de staten bij verdrag niet kunnen afwijken, zal toch rekening moeten worden gehouden met een staten-praktijk, in het bijzonder binnen de Verenigde Naties, die de laatste jaren in toenemende mate neigt naar het gebruik van "grote woorden". In verband daarmee lijkt het waarschijnlijk dat, wanneer de Weense conferentie 1968/1969 de prevalerende kracht van "jus cogens" codificeert, resoluties van de Algemene Vergadering der V.N. al spoedig allerlei regels van jus cogens zullen "ontdekken", en langs die weg aan de staten gelegenheid zullen geven om met een beroep op jus cogens de gelding van een hun onwelgevallig verdrag te betwisten. Het bepaalde in artikel 50 - en hetzelfde geldt voor artikel 61 - is derhalve alleen aanvaardbaar voor zoveel eventuele geschillen over het bestaan en de werking van een regel van dwingend recht aan een onafhankelijke autoriteit ter beslechting kunnen worden voorgelegd.

Een tweede opmerking - en ook deze geldt mede voor artikel 61 - betreft het rechtsgevolg: "a treaty is void". Voorkeur ware te geven aan een formulering zoals die van artikel 103 Handvest V.N.: "In the event of a conflict.....(tussen Handvest en andere verdragen).....obligations under the present Charter shall prevail".

Artikel 51 (oud 38 en 40)

In artikel 51 is thans sub b overgenomen de regel, voorheen afzonderlijk gegeven in artikel 40 oud, dat een verdrag ook, behalve door toepassing van zijn eigen bepalingen, kan worden be-

eindigd door overeenstemming tussen alle partijen; daarbij is thans uit die regel weggelaten het in de eerdere versie voorgestelde (en door de Adviescommissie ondersteunde - vide blz. 143) voorschrift, dat naast de instemming der partijen onder bepaalde omstandigheden tevens de instemming nodig zal zijn van de andere staten die aan de opstelling van het verdrag hadden meegewerkt.

In aanvulling op haar vroegere commentaar wil de Adviescommissie nog de aandacht vestigen op een vraagstuk dat zich voor doet als genoemde regel - "beëindiging bij overeenstemming" - wordt toegepast op een verdrag waarbij een internationale organisatie in het leven is geroepen. Weliswaar lijkt artikel 4 in zijn huidige redactie een dergelijke toepassing te verhinderen, maar tegen dat artikel bestaan verschillende bezwaren en het is niet zeker of de diplomatieke conferentie het artikel zal handhaven.

Ingeval het statuut ener internationale organisatie voorschrijft, dat voor de wijziging of de beëindiging van dat statuut de medewerking nodig is van een of meer organen van die organisatie (gelijk is geschied in de Verdragen van 1957 tot oprichting van EEG en Euratom), dan zou een wijziging of beëindiging door de partijen bij het statuut zonder de medewerking van die organen onrechtmatig zijn.

Artikel 58 (oud 43)

De Adviescommissie moge haar vroegere commentaar aanvullen met twee opmerkingen. Ten eerste valt op, dat de uitzondering voor een tenietgaan dat is te wijten aan eigen schuld van de verdragspartij - een uitzondering die thans wel is toegevoegd aan artikel 59 in lid 2b - in artikel 58 ontbreekt.

In de tweede plaats ware aandacht te schenken aan het geval dat het object niet teniet gaat doch, ten gevolge van een verschuiving van de staatsgrens, komt te liggen binnen het territoire van een andere staat.

Artikel 61 (oud 45)

Zie commentaar op artikel 50.

Artikel 62 (oud 51)

Hoewel in de substantie van deze bepaling geen wijziging is gebracht, wil de Adviescommissie niet zwijgend voorbijgaan aan het ook in haar vroegere commentaar (vide blz. 144) gesignaleerde, ontbreken van een verplichte en objectieve regeling van de geschillen die kunnen rijzen bij de toepassing van de artikelen die behoren tot dit vijfde Deel ("ongeldigheid en beëindiging"). Het is moeilijk voorstelbaar, dat juist voor deze materie, die samen met dat wat Deel III regelt ("toepassing en interpretatie") de grondslag vormt van alles wat aan verdragsbindingen in de statengemeenschap bestaat, herziene en nieuwe regels gaan gelden zonder dat de staten die dat regime aanvaarden, tevens aanvaarden dat de onvermijdelijke geschillen worden voorgelegd aan een onafhankelijke autoriteit.

ALGEMEEN

Het lijkt de Adviescommissie niet nodig, in het Verdrag waarin de onderhavige ontwerp-artikelen worden neergelegd, een bepaling op te nemen nopens de toepasselijkheid van dit Verdrag op verschillende delen van een Staat.