

Vergaderjaar 2017–2018

34 775 V

Vaststelling van de begrotingsstaat van het Ministerie van Buitenlandse Zaken (V) voor het jaar 2018

Nr. 72

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 4 april 2018

Graag bied ik u hierbij de kabinetsreactie aan op het advies van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) inzake de latere overeenstemming en latere praktijk met betrekking tot de interpretatie van verdragen. Het advies van de CAVV, dat ik op 7 november 2017 heb ontvangen, is als bijlage gevoegd¹.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
S.A. Blok

¹ Raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl

Kabinetsreactie op het advies van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) inzake «De latere overeenstemming en latere praktijk met betrekking tot de interpretatie van verdragen»

Inleiding

In november 2017 heeft het Kabinet het advies van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) inzake «De latere overeenstemming en latere praktijk met betrekking tot de interpretatie van verdragen» ontvangen. Het verzoek hiertoe was op 27 maart 2017 gedaan door de Minister van Buitenlandse Zaken. Het Kabinet is de CAVV erkentelijk voor dit advies, dat van grote waarde is voor het opstellen van het schriftelijk commentaar van de Nederlandse regering op de ontwerpconclusies en de commentaren daarbij die de International Law Commission (ILC) van de Verenigde Naties tijdens haar achtenzestigste zitting (2016) na eerste lezing heeft aangenomen. Hoewel het Kabinet zich kan vinden in het merendeel van de opmerkingen en van de CAVV, zullen niet al de opmerkingen worden overgenomen in het schriftelijk commentaar. Dit wordt hieronder nader toegelicht. Vanwege de omvang van de studie over dit onderwerp en de complexiteit ervan duurde het opstellen van de Kabinetsreactie langer dan wenselijk is.

Algemene opmerkingen

Het advies bevat algemene opmerkingen over drie onderwerpen. Dit zijn ten eerste de relevantie en het gewicht dat moet worden toegekend aan standpunten van de ILC, in het bijzonder ten aanzien van de ontwerpconclusies over latere overeenstemming en latere praktijk met betrekking tot de interpretatie van verdragen, ten tweede het raadplegen van het Secretariaat van de VN, conform artikel 25 van het Statuut van de ILC, en tenslotte een opmerking over de goede trouw en (manifest) onjuiste toepassing van een verdrag. De conclusie van de CAVV dat aan het werk van de ILC in het algemeen meer gewicht moet worden toegekend dan aan het werk van het Institut de Droit International, de International Law Association en aan het werk van individuele schrijvers deelt het Kabinet. Aangezien de betekenis van het werk van de ILC echter niet deel uitmaakt van de ontwerpconclusies van de ILC en het commentaar van de regering die conclusies betreft, is het niet nodig op dat punt commentaar te leveren.

Wat betreft de tweede algemene opmerking van de CAVV ten aanzien van het raadplegen van de Secretaris-Generaal van de VN merkt het Kabinet op dat het Secretariaat van de VN de ILC ondersteunt bij haar werkzaamheden. Het is daarbij vaste praktijk van de ILC studies of rapporten van het Secretariaat te vragen en te betrekken, indien de ILC dat opportuun acht.

Ten aanzien van de opmerking van de CAVV over de goede trouw en (manifest) onjuiste toepassing van een verdrag merkt het Kabinet op dat de goede trouw weliswaar alleen expliciet wordt genoemd in artikel 31, eerste lid, van het Weens Verdragenverdrag (WVV), maar dat blijkens het commentaar van de ILC bij dat artikel de elementen genoemd in artikel 31, derde lid, eveneens geacht worden te zijn opgenomen in artikel 31, eerste lid. Dit impliceert de relevantie van goede trouw met betrekking tot iedere latere praktijk in de toepassing van het verdrag, zoals de ILC stelt.

Overige opmerkingen

Het advies van de CAVV bevat daarnaast opmerkingen ten aanzien van een aantal specifieke ontwerpconclusies en het bijbehorend commentaar van de ILC. De CAVV doet een aantal aanbevelingen tot aanscherping dan

wel precisering van het commentaar. In een enkel geval spreekt de CAVV haar zorg uit over de gekozen formulering van een ontwerpconclusie. Het merendeel van deze specifieke aanbevelingen van de CAVV zullen worden verwerkt in het schriftelijk commentaar van de Nederlandse regering op de ontwerpconclusies van de ILC. Op drie punten is het Kabinet niet voornemens om deze aanbevelingen over te nemen.

Een punt betreft de opmerking van de CAVV ten aanzien van ontwerpconclusie 2. De CAVV stelt dat artikel 31 WVV een bepaalde ordening aanbrengt in de elementen van interpretatie, d.w.z. (a) de elementen uit artikel 31, eerste lid, te weten de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context, zoals gedefinieerd in artikel 31, tweede lid, en in het licht van voorwerp en doel van het verdrag, en (b) de elementen uit artikel 31, derde lid, waaronder de elementen «latere overeenstemming en ieder latere praktijk». Volgens de CAVV wegen de elementen genoemd in het eerste en tweede lid in beginsel zwaarder mee in het gehele proces van interpretatie dan die genoemd in het derde lid. Naar het oordeel van het Kabinet wordt deze visie niet ondersteund door het commentaar van de ILC bij de totstandkoming van dat artikel. In die toelichting benadrukt de ILC, en het Kabinet onderschrijft die visie, dat het proces van interpretatie als een eenheid moet worden gezien en dat de aanhef in artikel 31, derde lid, bedoeld is om de elementen van dat lid op te nemen in artikel 31, eerste lid. Ook het kopje boven artikel 31 «Algemene *regel* van uitlegging» in plaats van «Algemene regels van uitlegging» duidt op de eenheid en afwezigheid van hiërarchie bij verdragsinterpretatie. In de woorden van de ILC: «*The elements of interpretation in the article have in the nature of things to be arranged in some order. But it was considerations of logic, not an obligatory legal hierarchy which guided the Commission in arriving at the arrangement proposed in the article.*»²

Een ander punt betreft een onderdeel van het commentaar van de CAVV bij ontwerpconclusie 7, waar de CAVV stelt dat het twijfelachtig is of een presumptie dient te gelden dat een latere overeenstemming tussen de partijen van een verdrag niet beoogt dat verdrag te amenderen of te wijzigen, in het bijzonder wanneer deze latere overeenstemming in een juridisch bindende vorm wordt vastgelegd. Naar het oordeel van het Kabinet is deze presumptie redelijk en in overeenstemming met een te goeder trouw uitleg van een verdrag, maar is het wenselijk de rechtsgevolgen te verduidelijken indien de toepassing van de latere overeenstemming in een specifiek geval neerkomt op een wijziging of een amendering van het verdrag. Indien sprake is van een situatie waarin kan worden vastgesteld dat latere overeenstemming bestaat tussen alle verdragspartijen over een bepaalde uitleg van de termen van een verdrag die beschouwd moet worden als een verduidelijking van de termen van een verdrag zonder die in een juridisch bindende vorm vast te leggen, dient het verdrag te worden toegepast en niet de latere overeenstemming indien een specifieke toepassing tot een conflict leidt tussen verdrag en latere overeenstemming. Indien echter sprake is van een latere overeenstemming tussen verdragspartijen die in een juridisch bindende vorm is vastgelegd en een specifieke toepassing tot een conflict leidt tussen verdrag en latere overeenstemming, dient de toepasselijkheid van de latere overeenstemming te worden vastgesteld aan de hand van het verdragenrecht, zoals artikel 30 WVV.

Het laatste punt betreft ontwerpconclusie 11. Terecht merkt de CAVV op dat deze ontwerpconclusie aanleiding geeft tot vragen over de eis van «*agreement in substance*» en de passage «*regardless of the form of the procedure by which the decision was adopted, including by consensus*».

² Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. II, pp. 219–220.

De CAVV stelt hierbij dat dit de mogelijkheid openlaat dat volgens de besluitvormingsregels van de conferentie van partijen een besluit met een bepaalde meerderheid tot stand komt. Artikel 31, derde lid, stelt echter dat het moet gaan om latere overeenstemming met betrekking tot een interpretatie, die door alle partijen wordt ondersteund. Naar het oordeel van het Kabinet is in dit geval eerder sprake van een onduidelijkheid die het gevolg is van de door de ILC gekozen formuleringen. Blijkens de toelichting bij deze ontwerpconclusie heeft de ILC namelijk niet voor ogen gehad te erkennen dat ook meerderheidsbesluiten een vorm van latere overeenstemming kunnen vormen, maar veeleer willen benadrukken dat niet ieder bij consensus (of unaniem) tot stand gekomen besluit zonder meer op een lijn moet worden gesteld met «agreement in substance» ten aanzien van de interpretatie van een onderdeel van een verdrag. Volgens de ILC dient er een aparte beoordeling plaats te vinden of daar in een concreet geval sprake van is. Het kabinet is voornemens in het schriftelijk commentaar van de Nederlandse regering op de ontwerpconclusies van de ILC aan te dringen op een verduidelijking hiervan.