

Ministerie van Buitenlandse Zaken

Aan de Voorzitter van de
Tweede Kamer der Staten-Generaal
Binnenhof 4
Den Haag

Directie Juridische Zaken
Rijnstraat 8
2515 XP Den Haag
Postbus 20061
Nederland
www.rijksoverheid.nl

Onze Referentie
BZDOC-88259342-28

Datum 1 november 2019
Betreft Kabinetsreactie advies CAVV inzake de ontwerprichtlijnen van de ILC over de voorlopige toepassing van verdragen

Bijlage(n)
1

Geachte voorzitter,

Graag bied ik u hierbij de kabinetsreactie aan op het advies van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) inzake de ontwerprichtlijnen van de International Law Commission (ILC) over de voorlopige toepassing van verdragen. Het advies van de CAVV, dat op 20 mei 2019 is vastgesteld, is als bijlage bijgevoegd.

De Minister van Buitenlandse Zaken,

Stef Blok

Kabinetsreactie op advies nr. 33 van de CAVV inzake de Ontwerprichtlijnen van de ILC over de voorlopige toepassing van verdragen

Directie Juridische Zaken

Onze Referentie

BZDOC-88259342-28

Inleiding

De Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) heeft op 20 mei 2019 het advies inzake 'de Ontwerprichtlijnen van de ILC over de voorlopige toepassing van verdragen'¹ vastgesteld. Het verzoek hiertoe was op 9 april 2019 gedaan door de Minister van Buitenlandse Zaken. Het kabinet is de CAVV erkentelijk voor dit advies, dat zal worden betrokken bij het opstellen van het schriftelijk commentaar van de Nederlandse regering op de Ontwerprichtlijnen en de commentaren daarbij die de International Law Commission (ILC) van de Verenigde Naties tijdens haar 70^{ste} zitting (april – augustus 2018) na eerste lezing heeft aangenomen. Het kabinet zal het advies van de CAVV laten vertalen en, samen met de reactie van de Nederlandse regering op de Ontwerprichtlijnen, onder de aandacht brengen van de ILC. Het kabinet zal hieronder nader ingaan op een aantal algemene en specifieke opmerkingen die de CAVV in het advies maakt met betrekking tot de Ontwerprichtlijnen van de ILC.

Algemene opmerkingen

De CAVV maakt een eerste algemene opmerking ten aanzien van het door de ILC beoogde oogmerk van de Ontwerprichtlijnen en het gewicht dat aan de leidraad moet worden toegekend. Ten aanzien van dat laatste merkt de CAVV op dat de Ontwerprichtlijnen een zekere pretentie van een weergave van (bestaand) internationaal gewoonterecht niet ontzegt kan worden en volgens de CAVV zou de leidraad ook als een weergave van later gebruik in de toepassing in de toepassing van artikel 25 Weens Verdragenverdrag kunnen worden opgevat. Het kabinet is daarvan echter nog niet overtuigd en vindt dat de precieze betekenis en meerwaarde van een specifieke ontwerprichtlijn in een concrete situatie moet worden beoordeeld. In zijn algemeenheid beschouwt het kabinet de Ontwerprichtlijnen vooral als een praktisch instrument dat behulpzaam kan zijn bij de toepassing van het instrument voor voorlopige toepassing door staten, internationale organisaties en andere gebruikers, zoals ook de ILC zelf aangeeft. Zoals onderkend door de CAVV beoogt de ILC met de Ontwerprichtlijnen de gebruikers ervan te leiden naar antwoorden die in overeenstemming zijn met bestaande regels van internationaal recht en die het meest aangewezen zijn in het licht van de hedendaagse (staten)praktijk. Daarnaast zouden de Ontwerprichtlijnen een bijdrage moeten leveren aan de bevordering van het consistent gebruik van terminologie. Ook het feit dat er naast de Ontwerprichtlijnen ook ontwerpmodelclausules ('draft model clauses') zijn opgesteld door de ILC onderschrijft de praktische doelstelling die de ILC voor ogen heeft gehad met de Ontwerprichtlijnen.

De CAVV kenschetst de benadering van het onderwerp door de ILC als allesomvattend. De Ontwerprichtlijnen zijn zowel op voorlopige toepassing van verdragen door staten, als ook tussen staten en internationale organisaties en internationale organisaties onderling van toepassing. De Ontwerprichtlijnen zien verder zowel op situaties van voorlopige toepassing van verdragen of een deel ervan vóór inwerkingtreding van het verdrag als zodanig, als ook op situaties van voorlopige toepassing van een verdrag door een staat of een internationale organisatie voor wie dat verdrag nog niet in werking is getreden. Als verder

1 'Draft Guide to Provisional Application of Treaties'/de Ontwerpleidraad inzake de Voorlopige Toepassing van Verdragen'; waar de CAVV de term 'Ontwerpleidraad' gebruikt, wordt in deze reactie de term 'Ontwerprichtlijnen' gebruikt om aan te sluiten bij de titel van het advies van de CAVV.

voorbeeld van de allesomvattende benadering merkt de CAVV nog op dat in de Ontwerprichtlijnen wordt ingegaan op de juridische implicatie van een schending van een verplichting voortvloeiend uit de voorlopige toepassing van (een deel van) een verdrag, waar een dergelijk onderwerp in het Weens Verdragenverdrag nadrukkelijk buiten de reikwijdte werd gehouden. Tenslotte wijst de CAVV op de grote mate van flexibiliteit van de Ontwerprichtlijnen en de toepasselijkheid van een gering aantal 'harde' richtlijnen. In dat verband merkt de CAVV op dat zelfs de op zichzelf 'harde' stelregel, opgenomen in ontwerprichtlijn 6, dat de voorlopige toepassing van (een deel van) een verdrag een 'juridisch verbindende verplichting' met zich brengt om dat verdrag toe te passen alsof het van kracht is, toepassing vindt 'tenzij het verdrag iets anders bepaalt of anders is overeengekomen'.

Directie Juridische Zaken

Onze Referentie

BZDOC-88259342-28

Het kabinet kan zich in algemene zin vinden in deze typering van de Ontwerprichtlijnen door de CAVV, die aansluit bij eerdere opmerkingen van de Nederlandse regering op het werk van de ILC over dit onderwerp. Voor de Nederlandse regering is leidend geweest dat de uitkomst van het werk van de ILC ten aanzien van het onderwerp voorlopige toepassing van verdragen erop gericht moest zijn (1) praktische richtlijnen voor staten op te stellen over het gebruik van dit instrument, als zij daarvoor kiezen, en (2) indien zij daarvoor kiezen, hen te informeren over de juridische implicaties van het gebruik ervan, zonder een bepaalde handelswijze of benadering voor te schrijven die de flexibiliteit van het (gebruik van) het instrument in het internationale rechtsverkeer zou kunnen beperken. Het kabinet deelt dan ook het standpunt van de ILC dat zelfs bovengenoemde stelregel in ontwerprichtlijn 6 'slechts' toepassing vindt, zolang verdragspartijen niet anders zijn overeengekomen. Een voorbeeld hiervan is de door de ILC erkende mogelijkheid dat verdragspartijen kunnen overeenkomen dat de juridische verplichtingen voortvloeiend uit de voorlopige toepassing worden ingeperkt door nationale regels van staten of interne regels van internationale organisaties. Voor wat betreft voorlopige toepassing van verdragen door het Koninkrijk vloeit een dergelijke inperking voort uit artikel 15, tweede lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen. Dat artikellid stelt dat voorlopige toepassing van een verdrag dat voor zijn inwerkingtreding de goedkeuring van de Staten-Generaal behoeft niet geoorloofd is ten aanzien van bepalingen van dat verdrag welke afwijken van de wet of tot zonodig afwijken noodzakelijk zijn.

Specifieke opmerkingen

De CAVV noemt enkele specifieke voorbeelden van specifieke ontwerprichtlijnen die – al dan niet bij gebrek aan richtinggevende statenpraktijk – maximaal flexibel zijn opgesteld om recht te doen aan de vrije keuze van staten en internationale organisaties om de modaliteiten van de voorlopige toepassing van een verdrag te bepalen. Zo wijst de CAVV op het ontbreken van een standaard voor een kennisgevingsperiode in de regeling van beëindiging en opschorting van voorlopige toepassing, waar die wel bestaat voor de beëindiging van in werking getreden verdragen. De Nederlandse regering heeft in eerder commentaar op het werk van de ILC aangegeven die keuze van de ILC te ondersteunen. Het kabinet acht een dergelijke standaard minder passend gelet op de aard van het instrument van de voorlopige toepassing. Tegelijkertijd heeft de regering erop gewezen, dat het beginsel van de goede trouw met zich mee kan brengen dat bij beëindiging van de voorlopige toepassing van een verdrag mogelijk rekening moet worden gehouden met verplichtingen ten opzichte van derden die zijn ontstaan als gevolg van de voorlopige toepassing van een verdrag vóór beëindiging ervan.

Een ander voorbeeld dat de CAVV aanhaalt en waar zij mogelijk ruimte ziet om (alsnog) een standaardregel op te nemen betreft ontwerprichtlijn 5 over de ingangsdatum en de wijze van aanvang van de voorlopige toepassing van een verdrag. In het commentaar bij deze richtlijn geeft de ILC aan dat zij omwille van het behoud van een gestroomlijnde bepaling heeft besloten om de verschillende wijzen van aanvang van de voorlopige toepassing niet nader te specificeren in de deze richtlijn. Gelet op beweegredenen van de ILC en bij afwezigheid van een duidelijke behoefte en noodzaak van specificatie, zoals ook de CAVV onderkend, neemt het kabinet deze suggestie van de CAVV niet over.

Directie Juridische Zaken

Onze Referentie

BZDOC-88259342-28

Een suggestie van de CAVV die het kabinet wel voornemens is over te nemen in het schriftelijk commentaar van de Nederlandse regering op de Ontwerprichtlijnen betreft het verzoek om concrete voorbeelden ter onderbouwing van de stelling van de ILC dat voorlopige toepassing van een verdrag principieel anders is dan inwerkingtreding en niet is onderworpen aan 'alle' regels van het verdragenrecht (ontwerprichtlijn 6).