



COMMISSIE VAN ADVIES INZAKE VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN

Advisory Committee on Issues of Public International Law

ADVIES INZAKE

**De latere overeenstemming en latere praktijk
met betrekking tot de interpretatie van
verdragen**

CAVV ADVIES NR. 30

DEN HAAG

NOVEMBER 2017

Gebruikte afkortingen

| | |
|-------|----------------------------------------------------------------------|
| AVVN | Algemene Vergadering van de Verenigde Naties |
| CAVV | Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken |
| HRC | Human Rights Committee |
| ILC | International Law Commission |
| IVBPR | Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, |
| UN | United Nations |
| VN | Verenigde Naties |
| WHO | World Health Organization (Wereldgezondheidsorganisatie) |
| WVV | Weens Verdragenverdrag (Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht) |
| YBILC | Yearbook of the International Law Commission |

Inhoudsopgave

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Inleiding | 3 |
| 2. Algemene opmerkingen | 3 |
| 2.1 De status van posities ingenomen door de International Law Commission | 3 |
| 2.2 Het raadplegen van competente organen van de Verenigde Naties conform artikel 25 van het statuut van de International Law Commission | 4 |
| 2.3 Goede trouw en (manifest) onjuiste toepassing van een verdrag | 5 |
| 3. Opmerkingen per Ontwerpconclusie | |
| 3.1 Ontwerpconclusie 2 ‘algemene regel en elementen van interpretatie’ | 6 |
| 3.2 Ontwerpconclusie 4 ‘definitie van latere overeenstemming en latere praktijk’ | 7 |
| 3.3 Ontwerpconclusie 5 ‘toerekening van praktijk’ | 8 |
| 3.4 Ontwerpconclusie 7 ‘mogelijke effecten van latere overeenstemming en latere praktijk voor de interpretatie’ | 9 |
| 3.5 Ontwerpconclusie 10 [9] ‘overeenstemming van partijen betreffende de interpretatie van een verdrag’ | 10 |
| 3.6 Ontwerpconclusie 11 [10] ‘besluiten genomen in het kader van een conferentie van partijen’ | 11 |
| 3.7 Ontwerpconclusie 12 [11] ‘oprichtingsverdragen van internationale organisaties’ | 12 |
| 3.8 Ontwerpconclusie 13 [12] ‘verklaringen van expert verdragsorganen’ | 13 |

1. Inleiding

In zijn brief van 27 maart 2017 heeft de Minister van Buitenlandse Zaken de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (hierna CAVV) verzocht advies uit te brengen inzake de door de International Law Commission (hierna ILC)¹ van de Verenigde Naties opgestelde Ontwerpconclusies inzake latere overeenstemming of gebruik met betrekking tot de interpretatie van verdragen, zoals aangenomen na eerste lezing. Deze Ontwerpconclusies gaan in op de betekenis van artikel 31, leden 3(a) en 3(b), van het Weens Verdragenverdrag van 1969 (hierna WVV) en de voorwaarden waaronder deze kunnen worden toegepast.²

De CAVV heeft de eer de Minister hierover als volgt te adviseren en hoopt dat de bevindingen van waarde zijn voor de inbreng van Nederland in het vervolgdebat over de Ontwerpconclusies.

2. Algemene opmerkingen

De CAVV is in het algemeen positief over de Ontwerpconclusies en spreekt dan ook waardering uit voor het werk dat de ILC tot nu toe heeft verricht.

2.1 De status van posities ingenomen door de International Law Commission

Ten aanzien van het project van de International Law Commission met betrekking tot de latere overeenstemming en latere praktijk³ in de interpretatie van verdragen, rijst in eerste instantie de vraag welke relevantie of welk gewicht dient te worden toegekend aan de geformuleerde conclusies. De ILC zelf is op deze vraag niet ingegaan.

Een veelvoud van factoren speelt een rol bij beantwoording van de vraag welke betekenis aan het werk van de ILC mag worden toegekend:

- Als subsidiair orgaan van de Algemene Vergadering draagt de ILC bij aan de uitvoering van de taak van de Algemene Vergadering, conform artikel 13(a) van het Handvest van de

¹ De International Law Commission (in het Nederlands wel aangeduid als Commissie voor Internationaal Recht) is een commissie die in 1948 in het leven is geroepen door de Verenigde Naties. De Commissie is formeel een subsidiair orgaan van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (AVVN). De Commissie zetelt in Genève en heeft momenteel 34 leden. De ILC assisteert de Algemene Vergadering bij het gevolg geven aan artikel 13 van het Handvest van de VN, op basis waarvan de AVVN aanbevelingen doet over de ontwikkeling van het internationaal recht en de codificatie daarvan.

² In Bijlage II bij dit advies zijn de Ontwerpconclusies van de ILC opgenomen, zoals aangenomen na eerste lezing. Tenzij anders vermeld, hebben alle verwijzingen naar pagina's en paragrafen in dit advies betrekking op UN doc. A/71/10 waarin de Ontwerpconclusies en de toelichting zijn opgenomen op pp. 120 t/m 240.

³ De CAVV kiest in dit advies voor de term 'praktijk', hoewel in de Nederlandse vertaling van het Weens Verdragenverdrag wordt gesproken over 'gebruik' (art. 31, lid 3(b): "ieder later gebruik in de toepassing van het verdrag waardoor overeenstemming van de partijen inzake de uitlegging van het verdrag is ontstaan"). De reden hiervoor is dat de term 'praktijk' beter lijkt aan te sluiten bij de Engelse tekst van art. 31, lid 3(b), van het verdrag ("any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation").

Verenigde Naties, om de progressieve ontwikkeling en codificatie van het internationaal recht te bevorderen.

- De samenstelling van de ILC, de positie van de leden van de ILC die als onafhankelijke experts functioneren, de positie van de speciale rapporteur en de reactie van de leden van de ILC op het werk van de rapporteur.
- Het stadium waarin het werk van de ILC zich bevindt. Het spreekt vanzelf dat aan de slotconclusies van de ILC als geheel meer waarde moet worden toegekend dan aan individuele rapporten van de speciale rapporteurs.
- De commentaren van staten op het werk van de ILC in de verschillende stadia van het werk en de wijze waarop door de ILC met die commentaren rekening is gehouden.
- De mate waarin naar het oordeel van de ILC sprake is van codificatie dan wel van progressieve ontwikkeling van het internationaal recht. De taak van de ILC is immers niet louter een codificering van het bestaande internationaal recht; een tekst kan ook elementen *de lege ferenda* bevatten.

Gezien het voorgaande lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat - rekening houdende met het stadium van de studie en de geïncorporeerde reacties van staten – aan het werk van de ILC betekenis kan worden toegekend als een bijzondere vorm van “subsidiary means for the determination of rules of law” in de zin van artikel 38(1)(d) van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof. Het voorgaande brengt mee 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 of aan het werk van individuele schrijvers.

2.2 Het raadplegen van competente organen van de Verenigde Naties conform artikel 25 van het statuut van de International Law Commission

Een van de functies van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties is die van depositaris voor multilaterale verdragen⁴ Deze functie wordt uitgeoefend door het Office of Legal Affairs, Treaty Section, van het Secretariaat. De *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties*⁵ toont aan dat de depositaris beschikt over een ruime ervaring op het gebied van interpretatie, zeker wat betreft de toepassing van de slotbepalingen van verdragen. Daarnaast wordt het Office of Legal Affairs veelvuldig door lidstaten van de Verenigde Naties geraadpleegd over de interpretatie van verdragen meer in het algemeen. In het rapport van de ILC wordt op geen enkele wijze gerefereerd aan de voorkomende opinies in het *United Nations Juridical Yearbook* (bijv. 1967 en 2004), terwijl secretariaten van multilaterale verdragen toch met regelmaat advies zoeken over interpretatie van verdragen bij het hoofd van het Office of Legal Affairs, de UN Legal Counsel.⁶ Deze opinies worden feitelijk als gezaghebbend beschouwd. De CAVV meent derhalve dat het raadzaam zou kunnen zijn indien de ILC,

⁴ Art. 98 van het Handvest van de Verenigde Naties; resolutie 24(1) van 12 februari 1946 van de Algemene Vergadering.

⁵ Zie <https://treaties.un.org/doc/source/publications/practice/summary_english.pdf>.

⁶ Zie ook voetnoot 872 op pagina 208 van het rapport van de ILC.

conform artikel 25 van haar statuut, het Office of Legal Affairs en in het bijzonder de Treaty Section van het Secretariaat, zou raadplegen als competent orgaan op dit onderwerp.

2.3 Goede trouw en (manifest) onjuiste toepassing van een verdrag

In het rapport spreekt de ILC enige malen uit dat een “manifest misapplication of a treaty, as opposed to a *bona fide* application (even if erroneous), is therefore not an “application of the treaty” in the sense of articles 31 and 32” (rapport pp. 142-143 § 19; zie ook p. 151 § 8). De CAVV acht deze positie enigszins problematisch. Natuurlijk is het zo dat het beginsel van de goede trouw de toepassing en interpretatie van verdragen conditioneert (artt. 26 en 31(1) WVV). Tegelijkertijd vooronderstelt elke toepassing van een verdrag een bepaalde interpretatie van de bewoordingen van dat verdrag en de juridische implicaties daarvan (het bestaan en de reikwijdte van verplichtingen en rechten). De formulering die de ILC gebruikt, “a manifest misapplication”, suggereert dat de onjuistheid van een bepaalde toepassing van een verdrag (relatief) eenvoudig zou kunnen worden vastgesteld, maar in veel gevallen vereist dit nu net een uitgebreide en gedegen uitleg van het verdrag overeenkomstig de algemene regel van artikel 31 van het WVV. Artikel 31, lid 3(b), van het WVV is erop gericht te onderzoeken of de praktijk een interpretatie weergeeft die door *alle verdragspartijen*⁷ wordt ondersteund. Zelfs indien een bepaalde praktijk van een partij wordt genegeerd als “manifest misapplication” van het verdrag, dan kan hoogstwaarschijnlijk nog steeds niet worden geconcludeerd tot het bestaan van overeenstemming van alle partijen met betrekking tot de interpretatie van het verdrag. De CAVV merkt op dat een gebrek aan goede trouw eerder op grond van artikel 31, lid 1, van het WVV dient te worden beoordeeld, en beveelt aan bovenstaande overwegingen sterker tot uitdrukking te brengen in de toelichting.

⁷ De tekst zoals aangenomen door de ILC in 1964 sprak over een praktijk die leidde tot “the understanding of all the parties”, hetgeen in 1966 werd gewijzigd in “the understanding of the parties”. Deze wijziging, zo verklaarde de ILC, was niet bedoeld om de regel te veranderen maar slechts om te verhelderen dat niet elke partij individueel behoefde bij te dragen aan de relevante praktijk. Zie Yearbook of the International Law Commission 1966, Volume II, 221-222 § 15 (toelichting van art. 27, hernoemd naar art. 31).

3. Opmerkingen per Ontwerpconclusie

3.1 *Ontwerpconclusie 2 inzake de algemene regel en elementen van interpretatie*

Conclusion 2

General rule and means of treaty interpretation

1. Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties set forth, respectively, the general rule of interpretation and the rule on supplementary means of interpretation. These rules also apply as customary international law.
2. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context and in the light of its object and purpose.
3. Article 31, paragraph 3, provides, *inter alia*, that there shall be taken into account, together with the context, (a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions; and (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation.
4. Recourse may be had to other subsequent practice in the application of the treaty as a supplementary means of interpretation under article 32.
5. The interpretation of a treaty consists of a single combined operation, which places appropriate emphasis on the various means of interpretation indicated, respectively, in articles 31 and 32.

In Ontwerpconclusie 2, lid 5, stelt de ILC dat “[t]he interpretation of a treaty consists of a single combined operation, which places appropriate emphasis on the various means of interpretation indicated, respectively, in articles 31 and 32”. In de toelichting (pp. 125-126 § 3) wordt daaraan toegevoegd dat de artt. 31 en 32 van het WVV samen dienen te worden gelezen, aangezien sprake is van een “integrated framework” voor verdragsinterpretatie. De CAVV hecht eraan op te merken dat verdragsinterpretatie als “single combined operation” zich in beginsel beperkt tot artikel 31 van het WVV, zoals ook door de ILC zelf aangegeven in de toelichting (YBILC, Volume II, pp. 219-220 § 8). Deze positie wordt ook ingegeven door de keuze om het gebruik van artikel 32 van het WVV in beginsel optioneel en daarmee subsidiair te maken, aangezien de daar genoemde elementen enkel het doel hebben een gevonden interpretatie te bevestigen of een interpretatie ingeval van ambiguïteit of absurditeit/onredelijkheid te bepalen.

Daarnaast meldt de ILC in Ontwerpconclusie 3, lid 5, dat “appropriate emphasis on the various means of interpretation” moet worden geplaatst en wijst de ILC in de toelichting (p. 128 § 7; pp. 130-131 § 12-15; pp. 133-134 § 4; pp. 165-166 § 2; p. 193 voetnoot 788) met enige regelmaat op het ontbreken van “primacy” of hiërarchie van de elementen genoemd in artikel 31, lid 1, van het WVV. De CAVV kan zich verenigen met het idee dat er geen specifieke voorrang of hiërarchie geldt met betrekking tot de verschillende elementen van interpretatie. Toch hecht de CAVV eraan op te merken dat, gelet op de in

artikel 31 gebruikte formuleringen, een bepaald gewicht kan worden toegekend aan de verschillende elementen. Zo spreekt artikel 31, lid 1, van interpretatie in overeenstemming met de gewone betekenis in context, terwijl deze slechts dient plaats te vinden in het licht van doel en strekking van het verdrag. Verder geeft artikel 31, lid 3, aan dat de daarin genoemde elementen in overweging dienen te worden genomen samen met de context, zonder dat zij klaarblijkelijk zelf tot de context behoren. Artikel 31 brengt daarmee toch wel degelijk een bepaalde ordening aan in de elementen van interpretatie, waarbij de elementen genoemd in de leden 1 en 2 in beginsel zwaarder meewegen in het gehele proces van interpretatie dan die genoemd in lid 3.

De CAVV meent dat bovenstaande aspecten sterker tot uitdrukking zouden kunnen worden gebracht in de toelichting.

3.2 Ontwerpconclusie 4 inzake de definitie van latere overeenstemming en latere praktijk

Conclusion 4

Definition of subsequent agreement and subsequent practice

1. A “subsequent agreement” as an authentic means of interpretation under article 31, paragraph 3 (a), is an agreement between the parties, reached after the conclusion of a treaty, regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions.
2. A “subsequent practice” as an authentic means of interpretation under article 31, paragraph 3 (b), consists of conduct in the application of a treaty, after its conclusion, which establishes the agreement of the parties regarding the interpretation of the treaty.
3. Other “subsequent practice” as a supplementary means of interpretation under article 32 consists of conduct by one or more parties in the application of the treaty, after its conclusion.

In Ontwerpconclusie 4 spreekt de ILC over latere praktijk in de toepassing van een verdrag “after its conclusion”. De ILC licht dit toe (pp. 137-138 § 2-3) en stelt dat het tijdstip van de sluiting van een verdrag (of vaststelling van de definitieve tekst) voor de inwerkingtreding ligt. De motivering die de ILC geeft voor deze stellingname is dat er geen reden valt te bedenken waarom de praktijk tussen sluiting en inwerkingtreding niet relevant zou zijn.

De CAVV is van mening dat de ILC met deze positie de tekst van artikel 31, lid 3(b), van het WVV mogelijk te ruim interpreteert. De tekst spreekt van “subsequent practice in the application of the treaty”, hetgeen met zich lijkt te brengen dat het verdrag in werking is getreden. Deze interpretatie wordt zeker ondersteund door het resterende deel van artikel 31, lid 3(b), dat spreekt over “the agreement of the parties”. Overeenkomstig artikel 2, lid 1(g), van het WVV wordt met partij bedoeld “a State which has consented to be bound by the treaty and for which the treaty is in force”.

De CAVV heeft begrip voor de positie dat de praktijk van staten voor de inwerkingtreding van een verdrag dient te worden meegewogen, maar het lijkt wenselijk te specificeren om welke situaties dat precies gaat en wat in die gevallen de waarde van de praktijk is. Er kan

in dat verband onder andere onderscheid worden gemaakt tussen de praktijk van staten die nog geen partij zijn, maar al wel het verdrag hebben ondertekend (zie ook de verplichting in artikel 18 WVV) en de eerdere praktijk van staten voordat zij het verdrag ondertekenden. Het komt de CAVV voor dat relevante praktijk op zijn minst afkomstig moet zijn van staten die het betreffende verdrag hebben getekend of daartoe zijn togetreden voorafgaand aan de inwerkingtreding. Verder lijkt het ook geboden aan te geven dat praktijk zeker relevant is voor de toepassing van artikel 31, lid 3(b), indien het betreffende verdrag voorziet in voorlopige toepassing. De CAVV vraagt zich echter af of de partijen bij een verdrag zouden zijn gehouden de praktijk van staten mee te wegen in het proces van interpretatie van dat verdrag indien deze staten het verdrag hebben getekend maar niet tot ratificatie overgaan. Een en ander zou tot uitdrukking kunnen worden gebracht in de toelichting bij deze Ontwerpconclusie.

3.3 Ontwerpconclusie 5 inzake toerekening van praktijk

Conclusion 5

Attribution of subsequent practice

1. Subsequent practice under articles 31 and 32 may consist of any conduct in the application of a treaty which is attributable to a party to the treaty under international law.
2. Other conduct, including by non-State actors, does not constitute subsequent practice under articles 31 and 32. Such conduct may, however, be relevant when assessing the subsequent practice of parties to a treaty.

Bij wege van Ontwerpconclusie 5, lid 1, stelt de ILC dat praktijk in de toepassing van een verdrag alleen relevant is indien deze toerekenbaar is aan een verdragspartij. Meer specifiek geeft de ILC in lid 2 aan dat ander gedrag, inclusief dat van niet-statelijke actoren, geen latere praktijk vormt onder de artt. 31-32 van het WVV, maar relevant kan zijn om de praktijk van verdragspartijen te beoordelen.

Hier kan men zich afvragen of dit niet te beperkt is, met name wat betreft de praktijk van bijvoorbeeld verdragsorganen. Hoewel deze elders uitvoerig aan de orde komen, zouden in deze Ontwerpconclusie op zijn minst een of meer kruisverwijzingen op hun plaats zijn.⁸

⁸ In dit verband merkt de CAVV op dat het niet gaat om wat verdragsorganen bijdragen aan de interpretatie *per se*, maar dat zij het verdrag toepassen en dus relevant zijn als praktijk ‘in the application of the treaty’. Bijvoorbeeld, indien het HRC een ‘general comment’ formuleert, betreft dat een handeling die het IVBPR toepast en daarmee dus relevant is voor de praktijk inzake de bepaling die ‘general comments’ door het HRC voorziet. Uiteindelijk is die praktijk relevant voor de vraag of de verdragspartijen de interpretatie die daaruit voortvloeit ondersteunen.

3.4 Ontwerpconclusie 7 inzake mogelijke effecten van latere overeenstemming en latere praktijk voor de interpretatie

Conclusion 7

Possible effects of subsequent agreements and subsequent practice in interpretation

1. Subsequent agreements and subsequent practice under article 31, paragraph 3, contribute, in their interaction with other means of interpretation, to the clarification of the meaning of a treaty. This may result in narrowing, widening, or otherwise determining the range of possible interpretations, including any scope for the exercise of discretion which the treaty accords to the parties.
2. Subsequent practice under article 32 can also contribute to the clarification of the meaning of a treaty.
3. It is presumed that the parties to a treaty, by an agreement subsequently arrived at or a practice in the application of the treaty, intend to interpret the treaty, not to amend or to modify it. The possibility of amending or modifying a treaty by subsequent practice of the parties has not been generally recognized. The present draft conclusion is without prejudice to the rules on the amendment or modification of treaties under the 1969 Vienna Convention and under customary international law.

In Ontwerpconclusie 7 spreekt de ILC zich uit over de mogelijke effecten van latere overeenstemming en latere praktijk voor de interpretatie van een verdrag. Daarbij stelt zij dat “[t]his may result in narrowing, widening, or otherwise determining the range of possible interpretations, including any scope for the exercise of discretion which the treaty accords to the parties”. De toelichting (pp. 165-166 § 2) laat een wat beperktere benadering zien, aangezien daar wordt gesproken over verduidelijking van de betekenis van het verdrag door mogelijke interpretaties van bepalingen of het verdrag in zijn geheel in te perken, of een ruimere interpretatie te bevestigen, of om te begrijpen wat het bereik aan mogelijke interpretaties is.

De CAVV is bezorgd over de gekozen formulering van Ontwerpconclusie 7, lid 1. Door te spreken over de mogelijkheid om het bereik van mogelijke interpretaties uit te breiden, lijkt de ILC niet slechts aan te geven dat de interpretaties ruimer of beperkter kunnen zijn; integendeel, de formulering suggereert dat de partijen middels latere overeenstemming of middels hun praktijk interpretaties kunnen steunen die niet berusten op *mogelijke interpretaties* van de bewoordingen van het verdrag. Daarmee zouden derhalve niet slechts interpretaties *infra legem* (en mogelijk *praeter legem*) toelaatbaar zijn, maar ook interpretaties *contra legem*. In dat laatste geval zou eerder sprake zijn van wijziging of amendering van het verdrag dan van een interpretatie.

Het lijkt de CAVV wenselijk het bovenstaande mee te nemen in de uiteindelijke formulering van de betreffende Ontwerpconclusie.

De ILC gaat in de toelichting bij Ontwerpconclusie lid 3 (pp. 173-180 § 21-37) uitgebreid in op aanpassing van een verdrag middels praktijk en komt tot de conclusie (p. 180 § 38) “while there exists some support in international case law that, absent indications in the treaty to the contrary, the agreed subsequent practice of the parties theoretically may lead

to modifications of a treaty, the actual occurrence of that effect is not to be presumed. Instead, States and courts prefer to make every effort to conceive of an agreed subsequent practice of the parties as an effort to interpret the treaty in a particular way". De CAVV kan zich verenigen met deze positie.

De motivering in de toelichting (p. 180 § 38) betreft evenwel alleen de "agreed subsequent practice of the parties" (cursivering door CAVV) in de zin van artikel 31, lid 3(b), van het WVV en ziet niet op latere overeenstemming zoals bedoeld in artikel 31, lid 3(a), van het WVV. De formulering van Ontwerpconclusie 7, lid 3, gaat evenwel ook uit van een presumptie "that the parties to a treaty, by an agreement subsequently arrived at or a practice in the application of the treaty, intend to interpret the treaty, not to amend or to modify it". De daarop volgende zin die stelt dat de mogelijkheid van amendering of wijziging van een verdrag "by subsequent practice of the parties has not been generally recognized" ziet dus niet op de wijziging of amendering van een verdrag door "an agreement subsequently arrived at" (cursiveringen door CAVV). Integendeel, artikel 39 *et seq.* van het WVV bevestigen expliciet het recht van partijen om een verdrag te amenderen.

Het lijkt de CAVV dan ook twijfelachtig 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 juridisch bindende vorm wordt vastgelegd.

3.5 Ontwerpconclusie 10 [9] inzake overeenstemming van partijen betreffende de interpretatie van een verdrag

Conclusion 10 [9]

Agreement of the parties regarding the interpretation of a treaty

1. An agreement under article 31, paragraph 3 (a) and (b), requires a common understanding regarding the interpretation of a treaty which the parties are aware of and accept. Though it shall be taken into account, such an agreement need not be legally binding.
2. The number of parties that must actively engage in subsequent practice in order to establish an agreement under article 31, paragraph 3 (b), may vary. Silence on the part of one or more parties can constitute acceptance of the subsequent practice when the circumstances call for some reaction.

De tweede zin van lid 1 van Ontwerpconclusie 10 [9] bepaalt dat de overeenstemming van de partijen betreffende de interpretatie van een verdrag "need not be legally binding". Dat moge zo zijn, maar de vraag is of het al dan niet bindende karakter van de overeenstemming tussen partijen geen gevolgen heeft voor de interpretatie van het verdrag. Terwijl een niet juridisch bindende overeenstemming tussen partijen met betrekking tot de interpretatie van een verdrag dient te worden beschouwd als één van de factoren die in het interpretatieproces een rol spelen naast andere factoren, is het naar de mening van de CAVV zo dat met een juridisch bindende overeenstemming tussen de partijen inzake de

interpretatie van het verdrag de zaak in beginsel als afgedaan moet worden beschouwd. De toelichting bij deze Ontwerpconclusie zou volgens de CAVV aan dit aspect expliciet aandacht dienen te besteden.

3.6 Ontwerpconclusie 11 [10] inzake besluiten genomen in het kader van een conferentie van partijen

Conclusion 11 [10]

Decisions adopted within the framework of a Conference of States Parties

1. A Conference of States Parties, under these draft conclusions, is a meeting of States parties pursuant to a treaty for the purpose of reviewing or implementing the treaty, except if they act as members of an organ of an international organization.
2. The legal effect of a decision adopted within the framework of a Conference of States Parties depends primarily on the treaty and any applicable rules of procedure. Depending on the circumstances, such a decision may embody, explicitly or implicitly, a subsequent agreement under article 31, paragraph 3 (a), or give rise to subsequent practice under article 31, paragraph 3 (b), or to subsequent practice under article 32. Decisions adopted within the framework of a Conference of States Parties often provide a non-exclusive range of practical options for implementing the treaty.
3. A decision adopted within the framework of a Conference of States Parties embodies a subsequent agreement or subsequent practice under article 31, paragraph 3, in so far as it expresses agreement in substance between the parties regarding the interpretation of a treaty, regardless of the form and the procedure by which the decision was adopted, including by consensus.

Ontwerpconclusie 11 [10], lid 3, geeft aanleiding tot vragen betreffende de eis van “agreement in substance” en de passage “including by consensus”.

De ILC gaat er in haar rapport van uit dat onder alle omstandigheden bij artikel 31, lid 3(a), van het WVV sprake moet zijn van “agreement *in substance* between the parties regarding the interpretation of a treaty” (cursivering door CAVV). Artikel 31, lid 3(a), van het WVV bevat evenwel niet de woorden “in substance”. Lid 3 van Ontwerpconclusie 11 [10] bepaalt dat het een besluit van een conferentie van partijen kan betreffen “regardless of the form and the procedure by which the decision was adopted”. Dit laat de mogelijkheid open dat volgens de besluitvormingsregels van de conferentie van partijen een besluit met een bepaalde meerderheid van stemmen tot stand komt. Of zo’n besluit voor de partijen al dan niet juridisch bindend is wordt opnieuw door de besluitvormingsregels van de conferentie van partijen bepaald. Zoals de ILC in haar rapport echter zelf aangeeft hoeft de overeenstemming tussen partijen niet noodzakelijkerwijs een juridisch bindend karakter te hebben. Een op dergelijke wijze tot stand gekomen besluit zou ook de interpretatie van een verdrag kunnen betreffen. Ondanks het feit dat er op basis van internationaal institutioneel recht goede argumenten zijn om de stemverhouding niet van belang te laten zijn bij de vaststelling of sprake is van een internationaal besluit, lijkt volgens de toelichting van de ILC artikel 31, lid 3(a), van het WVV deze mogelijkheid uit te sluiten omdat ook die bepaling ziet op de instemming van

alle verdragspartijen met betrekking tot een interpretatie. In de toelichting bij de Ontwerpconclusie zou nader op deze spanning kunnen worden ingegaan, met aandacht voor de verschillende scenario's die van belang kunnen zijn voor de mogelijke geldigheid van een interpretatie in het licht van artikel 31, lid 3(a), van het WVV: wel of geen consensus tussen alle partijen en wel of geen "agreement in substance".

3.7 Ontwerpconclusie 12 [11] inzake oprichtingsverdragen van internationale organisaties

Conclusion 12 [11]

Constituent instruments of international organizations

1. Articles 31 and 32 apply to a treaty which is the constituent instrument of an international organization. Accordingly, subsequent agreements and subsequent practice under article 31, paragraph 3, are, and other subsequent practice under article 32 may be, means of interpretation for such treaties.
2. Subsequent agreements and subsequent practice under article 31, paragraph 3, or other subsequent practice under article 32, may arise from, or be expressed in, the practice of an international organization in the application of its constituent instrument.
3. Practice of an international organization in the application of its constituent instrument may contribute to the interpretation of that instrument when applying articles 31, paragraph 1, and 32.
4. Paragraphs 1 to 3 apply to the interpretation of any treaty which is the constituent instrument of an international organization without prejudice to any relevant rules of the organization.

In de toelichting (p. 226 § 36 en voetnoot 965) stelt de ILC dat praktijk van internationale organisaties alleen relevant is indien deze bevoegd zijn, aangezien het een algemeen vereiste is dat zij niet *ultra vires* handelen. Zoals hierboven gesteld met betrekking tot goede trouw en een (manifest) onjuiste toepassing van een verdrag, geldt voor de beoordeling van *intra vires* of *ultra vires* handelen dat dit afhankelijk is van de interpretatie die wordt gegeven aan het oprichtingsverdrag. Daarbij geldt eveneens, zoals in de hierboven aangehaalde voetnoot is geciteerd, dat het Internationaal Gerechtshof heeft gesteld dat een presumptie geldt dat handelen ter vervulling van de doelstelling(en) van de organisatie niet *ultra vires* is. De CAVV acht het wenselijk als de toelichting aan dit aspect meer aandacht zou kunnen besteden.

Nadat de ILC heeft vastgesteld dat weinig oprichtingsverdragen expliciete regels bevatten, stelt zij in de toelichting (pp. 227-228 § 40) in verband met de vraag naar bijzondere regels van interpretatie dat "[s]pecific 'relevant rules' of interpretation need not be formulated explicitly in the constituent instrument; they may also be implied therein, or derive from the 'established practice of the organization'".

Deze stellingname van de ILC gaat zeer ver, en de CAVV vraagt zich af of enige nuancering hier niet op haar plaats is. Bij gebreke aan expliciete regels opgenomen in een verdrag dient men ervan uit te gaan dat de algemene regels van verdragsinterpretatie

toepasselijk zijn. Dit volgt ook uit artikel 5 van het WVV dat bepaalt dat de oprichtingsverdragen onder de werking van het WVV vallen. Bij gebreke aan expliciete regels in een oprichtingsverdrag dient dan ook de presumptie te zijn dat de algemene regels van verdragsinterpretatie toepasselijk zijn. De jurisprudentie van het Internationaal Gerechtshof, in het bijzonder in het advies aangevraagd door de WHO, geeft ook geen enkele aanleiding om aan te nemen dat zulke bijzondere regels bestaan. Om met een beroep op impliciete bevoegdheden of ‘established practice’ tot deze stellingname te kunnen komen, zou een meer gedegen onderbouwing niet alleen wenselijk maar ook geboden zijn.

3.8 Ontwerpconclusie 13 [12] inzake verklaringen van expert verdragsorganen

Conclusion 13 [12]

Pronouncements of expert treaty bodies

1. For the purpose of these draft conclusions, an expert treaty body is a body consisting of experts serving in their personal capacity, which is established under a treaty and is not an organ of an international organization.
2. The relevance of a pronouncement of an expert treaty body for the interpretation of a treaty is subject to the applicable rules of the treaty.
3. A pronouncement of an expert treaty body may give rise to, or refer to, a subsequent agreement or subsequent practice by parties under article 31, paragraph 3, or other subsequent practice under article 32. Silence by a party shall not be presumed to constitute subsequent practice under article 31, paragraph 3 (b), accepting an interpretation of a treaty as expressed in a pronouncement of an expert treaty body.
4. This draft conclusion is without prejudice to the contribution that a pronouncement of an expert treaty body may otherwise make to the interpretation of a treaty.

De CAVV kan zich in het algemeen verenigen met hetgeen in Ontwerpconclusie 13 [12] wordt gesteld met betrekking tot de betekenis van uitspraken van verdragsorganen van deskundigen voor de interpretatie van verdragen.

In de tweede zin van lid 3 van de Ontwerpconclusie wordt onder meer gesteld: “Silence by a party shall not be presumed to constitute subsequent practice under article 31, paragraph 3(b), accepting an interpretation of a treaty as expressed in a pronouncement of an expert treaty body”. In § 18 van de toelichting bij de Ontwerpconclusie wordt gesteld: “Paragraph 3, second sentence, does not purport to recognize an exception to this general rule [dat wil zeggen § 2 van Ontwerpconclusie 10 [9], toevoeging door CAVV], but rather intends to specify and apply this rule to the typical cases of pronouncements of expert bodies”. Lid 2 van Ontwerpconclusie 10 [9] houdt als algemene regel in: “Silence on the part of one or more parties can constitute acceptance of the subsequent practice when the circumstances call for some reaction”.

De ILC lijkt derhalve dezelfde benadering te volgen bij het stilzwijgen van een of meer partijen ongeacht of dit stilzwijgen betrekking heeft op een standpuntbepaling of een

praktijk van een of meer andere *verdragspartijen* dan wel wanneer het uitspraken betreft van *deskundigencomité's* van verdragen. De CAVV vraagt zich af of dit gebrek aan onderscheid op dit punt juist is.

Lid 4 van Ontwerpconclusie 13 [12] luidt: “This draft conclusion is without prejudice to the contribution that a pronouncement of an expert treaty body may otherwise make to the interpretation of a treaty”. Dit lid blijkt volgens de toelichting de neutrale uitkomst te zijn van twee niet verenigbare opvattingen van leden van de ILC. In § 27 van de toelichting wordt opgemerkt: “Ultimately, the Commission decided to limit itself, *for the time being*, to formulating, in paragraph 4 of draft conclusion 13 [12], a without prejudice clause. *The matter may be taken up again on second reading, in light of the views expressed by States*” (cursiveringen door CAVV). De CAVV kan zich vinden in de gekozen formulering (“without prejudice to”).

BIJLAGEN

Adviesaanvraag van 27 maart 2017 inzake de door de International Law Commission aangenomen ontwerpconclusies over latere overeenstemming of gebruik met betrekking tot de interpretatie van verdragen

Ontwerpconclusies van de International Law Commission over latere overeenstemming en latere praktijk met betrekking tot de interpretatie van verdragen, zoals aangenomen na eerste lezing (hoofdstuk VI van het ILC-rapport van 2016, doc.nr. A/71/10)

Leden van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken

Bijlage I

Adviesaanvraag van 27 maart 2017 inzake de door de International Law Commission aangenomen ontwerpconclusies over latere overeenstemming of gebruik met betrekking tot de interpretatie van verdragen

Bijlage II

Ontwerpconclusies van de International Law Commission over latere overeenstemming en latere praktijk met betrekking tot de interpretatie van verdragen, zoals aangenomen na eerste lezing (hoofdstuk VI van het ILC-rapport van 2016, doc.nr. A/71/10)

Bijlage III

Leden van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken

Leden van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken

Voorzitter

Prof. dr. R.A. Wessel

Vicevoorzitter

Prof. dr. L.J. van den Herik

Leden

Dr. C.M. Brölmann

Dr. G.R. den Dekker

Dr. mr. A.J.J. de Hoogh

Prof. dr. N.M.C.P. Jägers

Prof. dr. J.G. Lammers

Prof. dr. A.G. Oude Elferink

Mr. A.E. Rosenboom

Ambtelijk adviseur

Prof. mr. dr. R.J.M. Lefeber

Secretaris

Mr. drs. M.H. Broodman

Postbus 20061

2500 EB Den Haag

Telefoon: 070 348 6724

Fax: 070 348 5128

Website: www.cavv-advies.nl

De Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken is een onafhankelijk adviesorgaan dat de regering en de Staten-Generaal adviseert over vraagstukken van internationaal recht.