

COMMISSIE VAN ADVIES INZAKE VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN

Ministerie van Buitenlandse Zaken - Plein 23 - 's-Gravenhage

Aan de Minister van
Buitenlandse Zaken
te
's-GRAVENHAGE

No. 1354

Datum 13 februari 1982

Betreft: Rapport inzake ontwerp-artikelen (ILC)
betrekking hebbend op het onderwerp
Staatsaansprakelijkheid

Ter voldoening aan het verzoek vervat in
Uw brief van 30 oktober 1981, no. DIO/HJ-297232
./. heb ik de eer U hierbij aan te bieden het Rapport
van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke
Vraagstukken betreffende het in hoofde
dezes genoemde onderwerp.

De Voorzitter,


(Mr. L. Erades)

No. 1353

RAPPORT

inzake ontwerpartikelen (ILC) betrekking hebbend op het onderwerp
Staatsaansprakelijkheid

Bij brief van 30 oktober 1981, nr. DIO/HJ-297232 verzocht de Minister van Buitenlandse Zaken de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken advies inzake de door de ILC voorbereide ontwerpbevestigingen nopens Staatsaansprakelijkheid welke zijn opgenomen onder de Hoofdstukken IV en V van Deel I van het ILC-ontwerp.

Alvorens in te gaan op de diverse aan haar voorgelegde ontwerpartikelen acht de Commissie het noodzakelijk naar aanleiding van de Hoofdstukken IV en V in hun geheel te onderstrepen dat voor enigerlei codificatie van het onderhavige onderwerp bepalingen inzake de regeling van geschillen een conditio sine qua non zijn. De Commissie wees reeds op de noodzaak van een dergelijke regeling in haar commentaar (brief nr. 1289) naar aanleiding van de Hoofdstukken I, II en III van het onderhavige ontwerp. De Commissie verwijst daarbij naar het gebruik van niet nader omschreven - en wellicht in abstracto ook niet nader te omschrijven - termen als:

- "aid and assistance"/"rendered for" (art. 27)
- "coercion" (art. 28)
- "irresistible force"/"unforeseen external event" (art. 31)
- "essential interest"/"grave and imminent peril" (art. 33).

Voorts wordt in enkele bepalingen aan een "peremptory norm of international law" een drempelfunctie toegekend bij de toepassing van excepties. Het zal duidelijk zijn dat de uitleg en toepassing van deze begrippen niet aan het uitsluitend oordeel van de betrokken Staat of zelfs, voor wat betreft het ius cogens, aan het oordeel van de direct betrokken Staten kan worden overgelaten.

In dit verband zij erop gewezen dat, juist in verband met de mogelijke effecten van ius cogens, artikel 66, onder a) van de Vienna Convention on the Law of Treaties voorziet in verplichting om een geschil inzake de toepassing of interpretatie van de op ius cogens betrekking hebbende bepalingen van die Conventie voor te leggen aan het Internationaal Gerechtshof. Een overeenkomstige bepaling zou in dit ontwerp zeker moeten worden opgenomen.

De Commissie acht deze kwestie daarom van groot gewicht, omdat de door de ILC voorgelegde regeling van dit onderwerp niet het beoogde effect kan sorteren, indien niet bij de uitleg en de toepassing ervan het onpartijdig, bij voorkeur bindend oordeel van een derde wordt betrokken.

Voorts stelt de Commissie naar aanleiding van Hoofdstuk V (Circumstances precluding wrongfulness) vast dat het door de ILC gehanteerde onderscheid tussen "primary" en "secondary rules" is losgelaten. De in dit Hoofdstuk vervatte bepalingen vormen immers, met een mogelijke uitzondering voor wat betreft artikel 35, alle "primary rules". De Commissie kan er zich in meerderheid in vinden dit Hoofdstuk te behouden. Wel dient in dit verband onderstreept te worden dat de onderhavige bepalingen niet bedoeld

zijn een uitputtende lijst van omstandigheden die onrechtmatigheid uitsluiten, te geven. Een a contrario-redenering is dus zonder meer ontoelaatbaar.

Artikel 27

De Commissie behoudt zich voor, in het licht van de verdere uitwerking van het ontwerp als geheel, nader op dit artikel terug te komen. Zij acht het nl., anders dan de ILC, niet vanzelfsprekend dat in alle gevallen van inbreuk door de ene Staat op zijn verplichtingen tegenover een andere Staat in de dan ontstane rechtsverhouding ook de gedragingen van een derde Staat te betrekken. Het lijkt in beginsel juist, ook uit praktisch oogpunt, de onderhavige regel te beperken tot ernstige gevallen, bijvoorbeeld de misdrijven van artikel 19.

Artikel 28

De Commissie stelt vast dat in de in dit artikel bedoelde situaties de onrechtmatigheid van de handelende Staat moet worden vastgesteld aan de hand van de overige bepalingen van het ontwerp, d.w.z. met inbegrip van de in Hoofdstuk V behandelde excepties.

Artikel 29

De Commissie onderschrijft de opvatting van de ILC (commentaar para 11 e.v.) dat de vraag of de instemming van de gelaedeerde Staat bevoegd is gegeven, beoordeeld moet worden naar de regels van internationaal recht. Minder juist lijkt de opvatting, weergegeven in para 12 van het ILC-commentaar dat in dit opzicht dezelfde beginselen gelden als voor de vaststelling van de geldigheid van verdragen. Er is immers bepaald verschil tussen (de kenbaarheid voor derden van) nationale competentieregels inzake het aangaan van verdragsverplichtingen en die (if any) voor wat betreft het geven van de in dit artikel bedoelde instemming.

Artikel 30

De Commissie meent dat de formule "if the act constitutes a measure legitimate under international law" onvoldoende onderscheid maakt tussen het, naar internationaal recht, toelaatbaar zijn van tegenmaatregelen in een concrete situatie enerzijds en de grenzen die het internationaal recht stelt aan de modaliteiten van een in beginsel toelaatbare tegenmaatregel anderzijds.

Artikel 31

Hoewel kan worden toegegeven dat de beide hier behandelde excepties overeenkomsten vertonen (zij het vooral in vergelijking tot de andere excepties) zou het de duidelijkheid ten goede komen, indien zij in afzonderlijke artikelen zouden worden ondergebracht. M.b.t. het element "fortuitous event" merkt de Commissie op dat de toepassing van lid 2 vrijwel onmogelijk wordt door de opeenstapeling van eisen waaraan de "event" van het eerste lid moet voldoen. Schrappen van "unforeseen" zou aan dit bezwaar tegemoet komen.

Artikel 32

De Commissie is van mening dat er onvoldoende gronden bestaan om dit artikel te handhaven. Voorbeelden uit de praktijk ontbreken. Voorzover het gaat om handelen van een Staatsorgaan lijken de excepties van

artikel 31 voldoende ruimte te bieden. Voorzover het niet om het handelen van een Staatsorgaan gaat terwijl dat handelen wel inbreuk maakt op de rechten van een andere Staat, acht de Commissie het te ver gaan, aan de in het artikel bedoelde situatie de consequentie te verbinden dat aan de gelaedeerde Staat slechts de weg van artikel 35 openstaat.

Artikel 33

De Commissie wijst op de leemte die het artikel scheidt, doordat (in lid 2 c) slechts wordt gesproken over de bijdragen aan het intreden van de "state of necessity" door de onrechtmatig handelende Staat. Het verdient aanbeveling dat in deze bepaling rekening wordt gehouden met de mogelijkheid dat de gelaedeerde Staat zelf heeft bijgedragen aan het ontstaan van de situatie waarvan in dit artikel sprake is..