

COMMISSIE VAN ADVIES
INZAKE
VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN



ADVIES INZAKE DE ONTWERP-ARTIKELEN VAN DE INTERNATIONAL LAW COMMISSION INZAKE IMMUNITEIT VAN STATEN EN HUN EIGENDOM

Den Haag, 8 juli 1992

No. 1553

INLEIDING

1. Op 21 januari 1988 heeft de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken, naar aanleiding van de vaststelling in eerste lezing van de ontwerp-artikelen van de International Law Commission over staatsimmunititeiten, een advies over dit onderwerp uitgebracht. Tijdens haar 43e zitting (1991) heeft de ILC hierover het eindrapport vastgesteld. Naar aanleiding hiervan heeft de Minister van Buitenlandse Zaken de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken op 3 juni j.l. verzocht zich te buigen over de vraag of de Adviescommissie nog aanleiding ziet tot een nadere standpuntbepaling, aanvullend op het advies van 1988. Een dergelijke standpuntbepaling zal, aldus de Minister, het gemakkelijker maken om te beoordelen of Nederland het bijeenroepen van een Diplomatieke Conferentie in 1994 over dit onderwerp zal moeten bevorderen.

De door de Minister gestelde vraag beantwoordt de Commissie bevestigend. In onderstaand advies zal de Commissie, zij het in hoofdlijnen, ingaan op het bovengenoemde eindrapport van de International Law Commission.

ALGEMEEN

2. Alvorens op het onderhavige onderwerp in te gaan, acht de Commissie het wenselijk te benadrukken dat, indien de International Law Commission tot de conclusie komt, op grond van de in het Statuut van de ILC neergelegde procedures, dat de tijd rijp is voor het organiseren van een diplomatieke conferentie over een door de ILC bestudeerd onderwerp, dit oordeel in beginsel ondersteuning verdient. Naar de mening van de Commissie geldt dit uitgangspunt eveneens voor het ILC-eindrapport inzake staatsimmunititeiten.

3. Tegelijkertijd echter acht de Commissie het noodzakelijk te wijzen op de recente ontwikkelingen in Oost-Europa en de voormalige Sovjet-Unie, die ook voor het vraagstuk van de staatsimmunititeiten van belang kunnen zijn. Zowel uit de voorbereidingen in eerste en tweede lezing van het ILC-ontwerp alsmede uit de commentaren van regeringen op het eerste ontwerp, blijkt dat tussen het Westen en het voormalige Oostblok be-

langrijke verschillen van mening bestonden over de theoretische uitgangspunten en de nadere afbakening van begrip "immunititeit van staten en hun eigendom". Kernbepaling in het ILC-ontwerp in dit verband is artikel 6 van het eerste ontwerp. Artikel 5 van het tweede ontwerp is hieraan zo goed als identiek.

4. In haar advies van januari 1988 heeft de Adviescommissie reeds uitgebreid stilgestaan bij dit artikel. Daarbij heeft de Commissie haar voorkeur uitgesproken voor een aanpassing c.q. verduidelijking van dit artikel. Deze aanpassing houdt in dat het beginsel van de gelijkheid van alle rechtssubjecten voor het recht, met inbegrip van staten, een vooraanstaande rol dient te spelen. Dit leidt er toe dat Staten slechts in een beperkt aantal gevallen een beroep zouden kunnen doen op immunititeiten. Daarbij zou gezocht moeten worden naar een balans tussen enerzijds die onderwerpen ten aanzien waarvan staten zich in ieder geval kunnen beroepen op immunititeit (de zogenaamde "positieve lijst") en anderzijds die onderwerpen waarbij het niet terzake doet of een van de betrokken rechtssubjecten een staat betreft. Naar de opvatting van de Commissie zou een minimum-grondslag, bestaande uit een positieve lijst van onderwerpen die onder de staatsimmunititeiten vallen, eventueel door staten individueel aan te vullen door middel van het afleggen van een verklaring ten aanzien van welke onderwerpen eveneens de immunititeit kan worden ingeroepen, de beste kansen bieden voor een ruime aanvaarding van het ontwerp en een verdergaande ontwikkeling van het internationale recht.

5. Zoals gesteld, is in de reacties van diverse landen op het eerste ontwerp regelmatig in bovenbedoelde zin aandacht besteed aan de aan het ontwerp ten grondslag liggende uitgangspunten. Hoewel daarbij niet expliciet is verwezen naar de door de Adviescommissie bepleite "positieve lijst benadering", ligt het naar de mening van de Commissie voor de hand dat ook bij de komende discussies in onder andere de Zesde Commissie van de Algemene Vergadering van de VN over het eindrapport van de ILC zal worden stilgestaan bij de grondslagen van de immunititeit van staten.

Op grond van de hiervoor geschetste ontwikkelingen in Oost-Europa en de voormalige Sovjet-Unie lijkt het de Commissie wenselijk, eerst in de Zesde Commissie van de AVVN te inventariseren welke effecten deze ontwikkelingen hebben gehad op het denken in de betrokken landen (en eventueel ook derde wereldlanden) over de uitgangspunten aangaande staatsimmunititeiten. Zodra hierover meer duidelijkheid is verkregen zouden de voorbereidingen van een diplomatieke conferentie met het oog op het opstellen van een verdrag inzake staatsimmunititeiten een aanvang kunnen nemen.

ARTIKELSGEWIJS COMMENTAAR

6. Zoals reeds in haar advies uit 1988 werd gesteld, is de reikwijdte van het ILC-ontwerp in artikel 1 onjuist geformuleerd. Het ontwerp regelt immers, behalve kwesties als rechterlijke bevoegdheid, ook kwesties als executie en andere

dwangmaatregelen. (Overigens wordt in de toelichting op dit artikel aan het begrip "jurisdictional immunities" wel de gewenste ruime uitleg gegeven.)

7. Ten aanzien van de begrippen "state" en "commercial transaction" handhaaft de Commissie de reeds in haar advies uit 1988 naar voren gebrachte bezwaren. Het begrip "state", zoals neergelegd in artikel 2 lid 1 sub b is naar het oordeel van de Commissie te ruim. Hoewel een opsomming van organen die onder het begrip "state" kunnen vallen het voordeel heeft van duidelijkheid, leidt dit in casu tot een te ruime categorie van organen die onder gegeven omstandigheden immuniteit zou kunnen invoeren. Bovendien lijkt met deze opsomming een soort omkering van de bewijslast te ontstaan, waarbij een orgaan dat in deze opsomming voorkomt, wordt geacht te handelen als "state" tenzij het tegendeel kan worden aangetoond. In de praktijk zal echter ten aanzien van een aantal organen eerder het tegenovergestelde het geval zijn: slechts bij uitzondering kan dat orgaan worden vereenzelvigd met de staat. Naar de mening van de Commissie moet de voorkeur worden gegeven aan een meer algemene definitie, waarin duidelijk tot uitdrukking wordt gebracht dat het betreffende orgaan handelt namens de staat in de uitoefening van de "puissance publique".

8. Het begrip "commercial transaction" kan aanleiding geven tot veel interpretatievragen. Het is deels tautologisch gedefinieerd en bovendien zo ruim dat in beginsel elk door een Staat gesloten contract - behalve een arbeidsovereenkomst - onder de omschrijving valt. Van de in het tweede lid neergelegde toets aangaande de vraag of een "transaction" van commerciële aard is, en met name het tweede toetselement ("its purpose should also be taken into account if, in the practice of the State which is a party to it, that purpose is relevant to determining the non-commercial character of the contract or transaction"), kan nauwelijks een beperkende werking op de interpretatie en reikwijdte van het begrip "transaction" worden verwacht. De Commissie handhaaft derhalve haar standpunt dat dit toetselement zou behoren te worden geschrapt. Met instemming constateert de Commissie dat door diverse staten in hun reactie op het eerdere ontwerp van de ILC eveneens is gepleit voor schrapping van dit onderdeel.

Daarnaast wijst de Commissie op een in haar ogen onduidelijke passage in de toelichting op het begrip "commercial transaction". Op pag. 29 van de toelichting wordt melding gemaakt van het feit dat investeringen "possibly" als een "commercial transaction" kunnen worden aangemerkt. Naar het oordeel van de Commissie dient als uitgangspunt te worden gehanteerd dat investeringen geheel onder de definitie van "commercial transaction" vallen.

9. Ten aanzien van artikel 15 constateert de Commissie dat de redactie van dit artikel tot verwarring aanleiding geeft. Deze verwarring zou kunnen worden opgeheven door de redactie te veranderen van een ontkennende zin in een voorwaardelijke zin. De redactie van dit artikel zou dan luiden: "A state can only invoke immunity from jurisdiction if the body: (a) ...

and (b) In lid 2 dient dan het woord "however" te worden geschrapt.

10. Naar het oordeel van de Commissie verdient het de voorkeur alle vragen betreffende de immuniteit van schepen uitdrukkelijk aan de toepassing van deze regeling te onttrekken. Deze benadering is ook gevolgd in de Europese Overeenkomst inzake immuniteiten. Voor de oplossing van problemen aangaande de immuniteiten van schepen kan gebruik worden gemaakt van de International Convention for the Unification of Certain Rules relating to the Immunity of State-owned Vessels, Brussel 1926.

11. Met betrekking tot artikel 17 signaleert de Commissie dat de daar geformuleerde uitsluiting van immuniteit te beperkt is geformuleerd. De huidige redactie biedt ruimte voor een contrario redenering voor die gevallen waar er tussen de partijen bij het geschil geen arbitrage-overeenkomst bestaat. Ook in dergelijke situaties echter zou een beroep op immuniteit door een betrokken staat moeten worden uitgesloten. Wellicht kan dit manco door middel van een redactionele wijziging worden aangepast.

12. Artikel 18 betreffende de "measures of constraint" beperkt zich tot maatregelen voorzover ze zijn gericht tegen de eigendommen van een staat. De Commissie vraagt zich af of dit met zich meebrengt dat een staat zich op immuniteit mag beroepen indien bijvoorbeeld bij kort geding een dwangsom dreigt te worden opgelegd. Dit zou naar het oordeel van de Commissie een ongewenste uitbreiding betekenen van het aantal situaties waarin staatsimmuniteit zou kunnen worden gehanteerd. Een vraagstuk apart betreft de vraag hoe op effectieve wijze een uitspraak van het Internationaal Gerechtshof kan worden geëxecuteerd via een nationale rechter in een niet bij het geschil betrokken staat. De redactie van artikel 18 lijkt een dergelijke executie onmogelijk te maken. Hoewel vanwege het ontbreken van regels inzake internationaal beslag en vanwege de complexiteit van de situatie een oplossing van dit vraagstuk niet eenvoudig te geven is, verdient het probleem wel nadere bestudering.

13. De in het eerste lid van artikel 19, onder a gebezigde begrip "purposes" van diplomatieke posten e.d. is naar het oordeel van de Commissie te ruim en dient derhalve te worden vervangen door het begrip "functions". Tot "purposes" kunnen immers ook tal van privaatrechtelijke, commerciële activiteiten worden gerekend. Ook de onderdelen b en c van dit artikel zijn te ruim. In onderdeel b zouden de woorden "intended for use" kunnen worden gemist. In onderdeel c zou de reikwijdte kunnen worden ingeperkt door de toevoeging "and is held for monetary purposes". Uit de toelichting op dit artikel blijkt wel dat de ILC deze toevoeging heeft overwogen en vervolgens verworpen, maar het is onduidelijk welke overwegingen daarbij een rol hebben gespeeld.

14. Met betrekking tot artikel 21 wijst de Commissie er op, dat in het kader van ICSID reeds de nodige regels op dit

terrein zijn opgesteld. De Commissie is van oordeel dat vanwege het feit dat deze regels naar behoren functioneren, dit artikel een uitzondering moet maken voor die situaties waarin de ICSID-regels reeds voorzien.

15. Tenslotte wijst de Commissie op het probleem van mogelijke faillissementen van staten. De Commissie signaleert dat de laatste jaren regelmatig discussies plaatsvinden over de wenselijkheid en/of mogelijkheid van het failliet verklaren van staten. Naar het oordeel van de Commissie verdient het aanbeveling nader onderzoek te verrichten naar dit uitermate complexe vraagstuk.