

Commentaar inzake "Immunititeit van Staten en hun eigendom" , de ontwerp-artikelen van de International Law Commission

Redacteur(en):

Not specified
Not specified

Not specified

14 oktober 1999

	Inhoudsopgave	<i>Pagina</i>
1	Algemeen	2
1.1	Verzoek om CAVV-advies	2
1.2	Absolute en relatieve staatsimmunititeit	4
1.3	Het belang van uniforme rechtsregels	4
1.4	Europese Overeenkomst inzake immunititeit van Staten	5
1.5	Kansen op internationale overeenstemming	6
2	Artikelgewijze behandeling	7
2.1	Algemene suggestie vooraf van de CAVV	7
2.2	Deel I: "Introduction"	7
2.2.1	Artikel 2 lid 1 sub b	8
2.2.2	Artikel 2 lid 1 sub c	8
2.2.3	Artikel 2 lid 2	9
2.2.4	Artikel 4 10	
2.3	Deel III: "Proceedings in which state immunity cannot be invoked"	10
2.3.1	Artikel 10 lid 1	10
2.3.2	Artikel 10 lid 3	10
2.3.3	Artikel 11 lid 1	12
2.3.4	Artikel 11 lid 2 sub b	12
2.3.5	Artikel 11 lid 2 sub c	13
2.3.6	Artikel 12 13	
2.3.7	Artikel 14 14	
2.3.8	Artikel 16 14	
2.3.9	Artikel 17 15	
2.4	Deel IV: "State immunity from measures of constraint in connection with proceedings before a court"	15
2.4.1	Artikel 18 (algemeen)	15
2.4.2	Artikel 18 lid 1 sub c	16
2.4.3	Artikel 18 lid 2	17
2.4.4	Artikel 19 17	
2.5	Overig 18	
2.5.1	WG92: artikel 23 en 24: Proposal on settlement of disputes	18
2.5.2	WG93: Paragraaf 91: jurisdictional immunity of foreign armed forces	18
2.5.3	ILC-ontwerpproject99: "III. Annex to the report of the working group"	18

1 Algemeen

1.1 Verzoek om CAVV-advies

In 1991 heeft de International Law Commission (ILC) de voorliggende ontwerp-artikelen opgesteld inzake immuniteit van Staten en hun eigendom¹. Diverse Staten hebben hierop hun commentaar gegeven. Uit deze commentaren bleek, dat er tussen Staten een aanzienlijke controverse bestond tussen de absolute immuniteitsopvattingen en de restrictievere opvattingen.

Naar aanleiding van deze commentaren en met het doel te komen tot een eenduidige visie was onder auspiciën van de AVVN een speciale werkgroep in het leven gesteld onder leiding van de Braziliaan Calero-Rodrigues. Dit heeft geleid tot twee rapporten, te weten:

- rapport AVVN, A/C.6/47/L.10, dd. 3 november 1992 (verder genoemd WG92)
 - rapport AVVN, A/C.6/48/L.4, dd. 11 november 1993 (verder genoemd WG93)
- De instelling van deze werkgroep heeft evenwel niet tot het beoogde resultaat geleid.

Dit betekent dat de ontwerptekst van de ILC nog altijd niet voldoende rijp is om te verwijzen naar een diplomatieke conferentie en dat de ILC het ontwerp naar aanleiding van de geleverde commentaren eerst nog nader dient te bestuderen en nadere aanbevelingen dient te geven.

Bij resolutie 53/98 van 8 december 1998 heeft de AVVN besloten om ter 54ste zitting² een werkgroep van de Zesde Commissie in te stellen, die de ontwerp-artikelen van de ILC, alsmede de discussie hieromtrent en nog openstaande onderwerpen met inachtneming van de ontwikkelingen in de statenpraktijk en wetgeving, zal bezien. Het resultaat van de werkzaamheden van de werkgroep zal voor commentaar en aanbevelingen aan de ILC worden voorgelegd.

Als reactie op voornoemde AVVN-resolutie heeft de ILC op haar 2569ste bijeenkomst, op 7 mei 1999 besloten tot het instellen van een "Working Group on Jurisdictional immunities of States and their property". Deze werkgroep, onder rapporteur Robert Rosenstock, is op 15 juli 1999 met een rapport verschenen: "Draft report on the International Law Commission on the work of its fifty-first session / Chapter VII: Jurisdictional immunities of States and their property"³ (hierna te noemen ILC-ontwerprapport99).

Staten worden nu uitdrukkelijk opgeroepen aan de SGVN commentaren te doen toekomen. Om hieraan zo goed mogelijk te (kunnen) voldoen, heeft de Minister

¹ Te vinden in het Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session, 29 April - 19 July 1991, AVVN Supplement No. 10 (A/46/10).

² Deze vindt in het najaar van 1999 plaats.

³ A/CN.4/L.584/Add.1.

van Buitenlandse Zaken het aanbevelenswaardig geacht, indien de CAVV zich over de hele materie zou kunnen buigen en advies terzake zou kunnen uitbrengen. Van dit advies zal vervolgens gebruik gemaakt kunnen worden ter bepaling van de Nederlandse positie in de werkgroep van de Zesde Commissie, die zich in het najaar van 1999 in New York zal buigen over de ontwerpartikelen inzake staatsimmunititeit. Naar aanleiding van dit verzoek heeft de CAVV zich gebogen over de meest relevante artikelen dienaangaande, waarbij het resultaat is verwoord in het onderhavige advies. Voor wat betreft de relevantie van de te bespreken artikelen worden de bovengenoemde "Reports of the Working Group" als richtlijn gebruikt.

1.2 Absolute en relatieve staatsimmunititeit

Ten aanzien van het vraagstuk van de immunititeit van Staten van de rechtsmacht van de rechter van een andere Staat zijn globaal twee opvattingen te onderscheiden.

De eerste is die van de absolute staatsimmuniteit; de Staat is onder alle omstandigheden gevrijwaard van bemoeienis van een vreemde rechter en van het die rechter ten dienste staande dwangapparaat, ongeacht of zijn handelen nu een typisch overheidshandelen betreft (*acta iure imperii*) of een transactie die zich niet onderscheidt van een zuiver particuliere (*acta iure commercii*). M.n. een aantal ontwikkelingslanden waren c.q. zijn deze opvatting toegedaan. Daartegenover wordt tegenwoordig binnen de Westerse wereld de opvatting gehuldigd dat waar de Staat op de voet van particulier aan het private rechtsverkeer deelneemt, er geen aanleiding bestaat deze Staat immunititeit toe te kennen, ingeval een dergelijk handelen aanleiding geeft tot een geschil dat door de wederpartij aan oordeelvelling door de rechter van een vreemde Staat wordt voorgelegd. M.a.w. de vreemde Staat ontleent aan deze hoedanigheid niet per se aanspraak op immunititeit (leer van de relatieve staatsimmuniteit). Ook in die situatie blijft echter de immunititeit van executie van een eventueel veroordelend vonnis volledig bestaan zij het dat in enkele Westerse landen, waaronder Nederland, door de rechter wordt aanvaard, dat beslag op eigendom niet bestemd voor de openbare dienst van de vreemde Staat is toegestaan. Deze leer gaat dus verder dan het hierna te noemen Europese Overeenkomst inzake de immunititeit van staten toestaat.

1.3 Het belang van uniforme rechtsregels

In de praktijk blijkt een grote variëteit van regels voor te komen, zelfs tussen Staten wier stelsel of rechtspraktijk op dezelfde opvatting is gebaseerd. Daarmee is aangegeven dat het belang van het voorliggende ontwerp mede is gelegen in de poging tot grotere uniformiteit in rechtsregels ter zake te komen.

Dit laatste is uiteraard welkom, al was het al vanwege het belang dat de ontwikkeling van internationale handelsstromen heeft bij overzichtelijke regelgeving.

Intussen is het belang van een zekere uniformering van regels niet het enige. Ook de vraag of het door de ILC opgestelde ontwerp in belangrijke mate afwijkt van de thans in de Nederlandse rechtspraak gehanteerde regels, zal bij de beoordeling betrokken moeten worden. Van belang is voorts de Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten⁴ (hierna: Europese Overeenkomst). Deze in het kader van de Raad van Europa opgestelde Overeenkomst is thans in werking voor Oostenrijk, België, Cyprus, het Verenigd Koninkrijk, Zwitserland, Duitsland, Luxemburg en Nederland. In hun onderlinge betrekkingen zijn de genoemde landen derhalve gehouden aan de bepalingen van de Overeenkomst. Een korte omschrijving op deze plaats van enkele belangrijke elementen van de Europese Overeenkomst is van belang.

1.4 Europese Overeenkomst inzake immuniteit van Staten

De Europese Overeenkomst geeft in de artikelen 1 t/m 14 de situaties aan waarin een Staat zich niet kan beroepen op immuniteit voor de vreemde (= buitenlandse) rechter. Artikel 15 schrijft dwingend voor dat de Staat in de niet door de artt. 1 t/m 14 beheerste situaties immuniteit geniet t.a.v. de rechtsmacht van de vreemde rechter. De rechter mag in zo'n geval geen kennis nemen van het geschil. Niettemin opent de Overeenkomst de mogelijkheid dat een Staat een verklaring aflegt waarin hij aangeeft dat zijn rechters toch bevoegde zullen zijn van zo'n geschil kennis te nemen (art. 24, eerste lid). Blijkens art. 24, tweede lid, jo. de Bijlage zijn er aan de rechtsmacht van de rechter ook in dat geval de nodige beperkingen gesteld. Nederland, België, het Verenigd Koninkrijk, Luxemburg, Duitsland en Zwitserland hebben een dergelijke verklaring afgelegd. De Overeenkomst creeërt daarmee als het ware een "grijze zone" waarin beoordeling van immuniteit van een Staat aan de rechter in de andere Staat wordt overgelaten en de rechter kennis zal kunnen blijven nemen van gedingen op dezelfde wijze als ten aanzien van staten die niet partij zijn bij de Europese Overeenkomst. Dit laat overigens onverlet - aldus art. 24 - de immuniteit die Staten genieten t.a.v. de vreemde rechter in geval van "acta iure imperii". Maar welke handelingen wèl en welke handelingen niet "iure imperii" zijn verricht, daarover beslist dan niet een verdragsinterpretatie, maar de buiten het verdrag gelegen normen die de nationale rechter juist acht om te hanteren.

De artikelen 20 en volgende van de Europese Overeenkomst bevatten regels m.b.t. de tenuitvoerlegging van vonnissen. De Staat is in beginsel, d.w.z. behoudens de

⁴

Bazel, 16 mei 1972, Trb. 1973, 43.

in art. 20 genoemde gevallen, verplicht en tegen hem gewezen vonnis uit te voeren. Met betrekking tot executie en andere dwangmaatregelen (zoals conservatoir beslag) bepaalt de Europese Overeenkomst (art. 23) dat deze, behoudens uitzondering in de relatie tussen Staten die de verklaring van art. 24 hebben afgelegd (art. 26), niet mogen worden genomen t.a.v. de vreemde Staat, tenzij deze daarin heeft toegestemd.

Voor wat de regeling der immuniteit van jurisdictie betreft gaat de Europese Overeenkomst uit van een immuniteit ratione personae (zie artikel 15), zij het ook, dat de Staten die de verklaring van artikel 24 hebben afgelegd aan een afwijkend uitgangspunt kunnen vasthouden.

Waar van een immuniteit ratione personae wordt uitgegaan wordt aan de relativisering der immuniteit gestalte gegeven in de vorm van een zg. "negatieve lijst" van uitzonderingen op de voorgestelde immuniteit. In de Europese Overeenkomst zijn zulke uitzonderingen opgenomen in de artikelen 1 t/m 14.

In een Aanvullend Protocol bij de Europese Overeenkomst wordt tenslotte een beroep op een internationaalrechterlijke instantie mogelijk gemaakt in twee gevallen: ten eerste kan de particulier die een gunstig vonnis heeft verkregen dat de wederpartij (de vreemde staat) weigert uit te voeren zich op die instantie beroepen; ten tweede kunnen de Staten die partij zijn bij de overeenkomst hun geschillen over de interpretatie van de overeenkomst aan die instantie ter beslissing voorleggen. Een dergelijke regeling ontbreekt vooralsnog in het ILC-ontwerp.

1.5 Kansen op internationale overeenstemming

Gezien de internationaal grote verscheidenheid van opvattingen omtrent de omvang der (jurisdictionele) staatsimmuniteit, zal, naar is aan te nemen, de door de ILC beoogde internationale overeenstemming aanvankelijk slechts op basis van een minimum zijn de bereiken. Een regeling waarin de immuniteit ratione personae tot uitgangspunt is genomen leent zich daartoe minder dan een regeling waarin de omvang van de immuniteit waarop Staten zich ten minste moeten kunnen beroepen is vastgelegd in de vorm van excepties op een algemeen gelijkheidsbeginsel. Een dergelijke minimum-grondslag geeft, naar het oordeel van de Adviescommissie de beste kansen voor een ruime aanvaarding van het ontwerp en een verdergaande ontwikkeling van het internationale recht op het onderhavig gebied. Zo'n regeling beantwoordt aan de immuniteitsrecht zoals dat in de Nederlandse rechtspraak, althans voor wat betreft de jurisdictionele immuniteit, is ontwikkeld en als geldend mag worden beschouwd. Dit geldt ook bij toepasselijkheid van de Europese Overeenkomst nu immers Nederland de verklaring van artikel 24 heeft afgelegd. Een zodanige regeling is gebaseerd op de principiële gelijkheid van alle rechtssubjecten; daarbij is de juridische relevantie

van maatschappelijk ongelijke posities in uitzonderingsbepalingen als die aangaande de immuniteitsexceptie verdisconteerd.

Een zodanig opgezette regeling zou een keuze vergemakkelijken die enerzijds rekening houdt met het belang van een grotere uniformiteit van volkenrechtelijke regels op dit terrein, en anderzijds met het belang dat particulieren hebben om, ook wanneer zij transacties met vreemde Staten aangaan, verzekerd te zijn van een adequate rechtsbescherming in geval van geschillen.

2 Artikelgewijze behandeling

Onderstaand volgt bespreking van de belangrijkste ontwerp-artikelen van de ILC⁵. De CAVV neemt daarbij als richtsnoer de rapporten WG92 en WG93 en het ILC-ontwerpproject⁹⁹ ter hand, welke rapporten hierboven sub 1.1 staan vermeld.

2.1 Algemene suggestie vooraf van de CAVV

Onderaan op pagina 13 van het ILC-ontwerp⁹¹ staat als ILC-commentaar vermeld:

"Although the draft articles do not define the term "proceeding", it should be understood that they do not cover criminal proceedings."

De CAVV vraagt zich in dit verband af wat de relevantie is van de ILC-artikelen ten aanzien van civielrechtelijke claims die verband houden met strafrechtelijke procedures voor de nationale rechter. De CAVV suggereert de ILC hier nader op in te gaan. In dat kader betreurt de CAVV het, dat de ILC in haar ontwerpproject⁹⁹ geen gelegenheid heeft gezien tegemoet te komen aan de uitnodiging van de AVVN in resolutie 53/98 om de meest recente statenpraktijk op het onderwerp van de staatsimmunititeit in ogenschouw te nemen.

2.2 Deel I: "Introduction"

⁵

Zie voetnoot 1.

2.2.1 Artikel 2 lid 1 sub b

Het gaat hierbij om de vraag wat onder "Staat" dient te worden verstaan.

In paragraaf 30 van het ILC-ontwerprapport⁹⁹ wordt de volgende omschrijving van het begrip Staat voorgesteld:

"State" means:

- (i) *the State and its various organs of government;*
- (ii) *constituent units of a federal State and political subdivisions of the State, which are entitled to perform acts in the exercise of governmental authority [provided that it was established that such entities were acting in that capacity];*
- (iii) *agencies or instrumentalities of the State and other entities, to the extent that they are entitled to perform acts in the exercise of the governmental authority of the State;*
- (iv) *representatives of the State acting in that capacity.*

De CAVV kan in grote lijnen met bovengenoemde suggestie instemmen, doch heeft daarbij het volgende commentaar:

- gedeelte sub (ii) tussen vierkante haken dient niet overgenomen te worden, doch dient te worden vervangen door de tekst "whenever performing such acts" (overgenomen uit het in paragraaf 32 WG93 gedane voorstel). Deze toevoeging dient ook bij sub (iii) te worden vermeld;
- er dient niet gesproken te worden van "governmental authority", doch van "sovereign authority";
- dat de "constituent units" niet meer in een aparte paragraaf staan vermeld, doch zijn gevoegd bij de "political subdivisions" wordt door de CAVV toegejuicht.

2.2.2 Artikel 2 lid 1 sub c

In feite dient de tekst van dit artikeldeel gezien te worden in samenhang met artikel 10 van het ILC-ontwerp. Immers, indien de tekst van artikel 2 lid 1 sub c wordt aangepast, heeft dit gevolgen voor de tekst of betekenis van artikel 10.

Ten aanzien van dit artikeldeel heeft Vz. WG93 een voorstel verwoord in paragraaf 35, welk voorstel luidt:

"(c) 'commercial transaction' means:

- (i) *any contract or transaction of a commercial, industrial or professional nature into which a State enters or in which it engages, including a contract or transaction for the sale of goods or supply of services, but not including a contract of employment of persons;*
- (ii) *any contract for a loan or other transaction of a financial nature, including any obligation of guarantee or of indemnity in respect of any such loan or transaction."*

De CAVV is van mening dat dit voorstel logischer dan het ontwerp-ILC-artikel is, en in tegenstelling tot het ILC-ontwerp geen cirkelredenering bevat. De CAVV gaat derhalve mee in het voorstel van de Vz WG93.

2.2.3 Artikel 2 lid 2

Dit artikellid leidt binnen de CAVV tot een uitvoerige gedachtenwisseling. Het is duidelijk dat het hier een compromisvoorstel betreft tussen het noemen van alleen "the nature of the contract or transaction" en het noemen van zowel "the nature" alsook "the purpose", om op die wijze met name ontwikkelingslanden voldoende bescherming te bieden ten behoeve van hun nationale economische ontwikkeling.

Het laatste deel van het artikellid ("..., in the practice of the State ... contract or transaction") maakt het geheel nogal arbitrair. Immers, de rechter zou dan slechts het doel van het contract in ogenschouw dienen te nemen, als dit ook voor de partij-Staat praktijk is (bv. bij ontwikkelingslanden), terwijl anders de rechter slechts "the nature" zou bezien (als bv. de VS partij-Staat is). Zo wordt er derhalve in feite met twee maten gemeten, hetgeen in beginsel voorkomen dient te worden.

De CAVV hecht eraan op te merken dat de praktijk genuanceerder en ingewikkelder is, dan het artikellid weergeeft. Zo kan bijvoorbeeld een contract als zodanig wel commercieel van aard zijn, doch kan de aanleiding van het geschil gelegen zijn in een soeverein besluit. Enige ondersteunende voorbeelden zijn hierbij te noemen:

- Congresso del Partido;
- Kuwait Airways Corporation vs. Iraki Airways.

De Nederlandse rechter neemt in de hedendaagse praktijk het doel van de transactie nauwelijks nog in ogenschouw en richt zich vooral op de aard ervan. Dit betekent dat voor Nederland een ILC-bepaling, waarbij het doel een belangrijker plaats gaat innemen dan nu voor de Nederlandse rechter het geval is, vanuit het perspectief van de particuliere contractspartij een relatieve achteruitgang zou betekenen.

In paragraaf 60 van het ILC-ontwerprapport⁹⁹ wordt het voorstel gedaan om artikel 2 lid 2 te schrappen. Dit kan de CAVV volgen. Dat voorstel geeft aan de Nederlandse Hoge Raad de mogelijkheid de lijn te blijven volgen zich bij de beoordeling op de "nature" te richten, en de "purpose" links te laten liggen.

Als alternatief, indien criteria dienen te worden opgesteld, komt de CAVV tot het voorstel het artikellid in die zin aan te passen, dat er bij de partij-Staat een zwaardere bewijslast wordt gelegd om de rechter te laten komen tot het mede in aanmerking nemen van het doel van de transactie. Dit betekent dat het einde van het artikellid zou luiden:

"... but its purpose should also be taken into account if the State which is a party to it is able to prove that in the practice of this State the purpose is decisive to determining the non-commercial character of the contract or transaction."

2.2.4 Artikel 4

Ten aanzien van dit artikel neemt de CAVV het voorstel over, zoals dit door de Russische Federatie is verwoord (pagina 24 WG93) en waarmee de werking van artikel 4 wordt uitgebreid. Naar het Russische voorstel zou artikel 4 met de volgende tekst dienen te worden aangevuld:

"and also to any event on which giving effect to the jurisdictional immunities of States and their property depends, which takes place prior to the entry into force of the present articles for the States concerned."

2.3 Deel III: "Proceedings in which state immunity cannot be invoked"

2.3.1 Artikel 10 lid 1

De verwijzing in dit artikellid naar "by virtue of the applicable rules of private international law" wordt door de CAVV enigszins overbodig geacht. Om die reden heeft de CAVV een lichte voorkeur om deze woorden te schrappen.

2.3.2 Artikel 10 lid 3

De tekst van dit artikellid luidt:

"The immunity from jurisdiction enjoyed by a State shall not be affected with regard to a proceeding which relates to a commercial transaction engaged in by a State enterprise or other entity established by the State which has an independent legal personality and is capable of:

- (a) suing or being sued; and*
- (b) acquiring, owning or possessing and disposing of property, including property which the State has authorized it to operate or manage."*

Klaarblijkelijk is de gedachte van artikel 10 lid 3 als volgt:

Artikel 10 lid 1 geeft aan wanneer een Staat geen immuniteit kan invoeren. Lid 2 maakt hierop vervolgens een tweetal uitzonderingen. Het gaat dan bijvoorbeeld om commerciële transacties tussen Staten, waarbij een Staat zich derhalve wel kan beroepen op immuniteit. Lid 3 dient er vervolgens voor om te voorkomen, dat staatsondernemingen met een eigen rechtspersoonlijkheid zich achter de immuniteit van de Staat kunnen verschuilen (indien aan lid 3 sub a en b is voldaan), aanzien -zoals blijkt op pagina 73 van de ILC-toelichting- niet de Staat, maar de staatsonderneming partij bij de transactie is. Het feit dat zo'n staatsorgaan kan worden aangeklaagd, laat derhalve de Staatsimmuniteit onverlet.

Uit paragraaf 78 e.v. van het ILC-ontwerprapport⁹⁹ blijkt dat de ILC het artikellid in beginsel wenst te behouden, doch zou willen verduidelijken. De CAVV heeft de voorkeur het artikellid te schrappen. Mede vanwege de onduidelijkheid van de redactie werpt de CAVV namelijk de vraag op, of dit artikellid wel zo noodzakelijk is, nu het er slechts toe dient om te voorkomen dat Staten en staatsorganen zich achter elkaar kunnen verschuilen. Indien het artikellid evenwel gehandhaafd dient te blijven, dan behoeft het inderdaad verduidelijking, waarbij de redenering in paragraaf 80 van het ILC-ontwerprapport⁹⁹ kan worden gevolgd. Ook kan de CAVV voorstellen, dat ter verduidelijking de laatste zin van paragraaf 9 van het ILC-commentaar uit 1991 op pagina 73 prominenter naar voren komt. Deze zin luidt:

"..... In such a case, the immunity of the parent State itself is not affected, since it is not a party to the transaction."

Tevens is het de CAVV niet geheel duidelijk wat de consequenties zijn van het niet voldoen aan de voorwaarden sub (a) en (b) van lid 3. Ook wordt in het ILC-ontwerp niet verder aangegeven wat exact met staatsondernemingen wordt bedoeld.

Ten aanzien van dit artikel heeft Duitsland als commentaar gesteld (AVVN-doc. A/53/274/Add.1, dd. 14 september 1998) dat het niet zo kan zijn, dat Staten zich (ten onrechte) kunnen verschuilen achter hun eigen immuniteit nu een staatsbedrijf

met eigen rechtspersoonlijkheid is opgericht. Dit commentaar wordt door de CAVV gedeeld.

2.3.3 Artikel 11 lid 1

De CAVV acht het verstandig artikel 11 te handhaven. Over het artikel als zodanig heeft de CAVV evenwel de nodige opmerkingen.

Met betrekking tot de in lid 1 gebezigde bewoordingen "unless otherwise agreed between the States concerned" is de CAVV van oordeel dat dit het beste kan worden opgenomen achter de huidige tekst van artikel 1, om op die wijze deze bewoordingen dusdanig te veralgemeniseren, dat ze niet slechts op artikel 11 (of waar ze elders nog staan vermeld) slaan. Dit betekent dan, dat artikel 1 zal luiden:

"The present articles apply to the immunity of a State and its property from the jurisdiction of the courts of another State, unless otherwise agreed between the States concerned."

De CAVV is het eens met het in paragraaf 104 verwoorde ILC-voorstel om "closely related to" te verwijderen. Dit zou inderdaad het artikel aan duidelijkheid doen winnen.

Tegen de door de ILC in paragraaf 105 voorgestelde verduidelijking heeft de CAVV geen bezwaar. Dit voorstel behelste dat:

"...paragraph 1 of article 11 would not apply if the employee has been recruited to perform functions in the exercise of governmental authority, in particular:

- *Diplomatic staff and consular officers, as defined in the 1961 Vienna Convention on diplomatic relations and the 1963 Vienna Convention on consular relations, respectively.*
- *Diplomatic staff of permanent missions to international organisations and of special missions.*
- *Other persons enjoying diplomatic immunity, such as persons recruited to represent a State in international conferences.*

Wel is de CAVV van mening dat:

- "in particular" dient te worden vervangen door "for example"
- "governmental authority" dient te worden vervangen door "sovereign authority".

2.3.4 Artikel 11 lid 2 sub b

De CAVV kan zich vinden in het voorstel van Vz.WG93, zoals verwoord in paragraaf 65:

(Paragraph 1 does not apply if:)

(b) "the purpose of the claim is to obtain the recruitment, renewal of employment or reinstatement of an individual".

2.3.5 Artikel 11 lid 2 sub c

De CAVV hecht eraan op te merken dat aan dit artikellid een tweedeling in de sfeer van arbeidscontracten inherent lijkt te zijn. Immers, door een onderscheid te maken tussen enerzijds werknemers die "a national or a habitual resident" van de forumstaat zijn en anderzijds werknemers die dat niet zijn, wordt het aantrekkelijker werknemers van de laatste categorie in dienst te nemen. Dit onderscheid wordt door de CAVV onwenselijk geacht; bij een arbeidsgeschil dient een ieder een gelijke gang naar de rechter te kunnen maken. Ook benadrukt de CAVV dat hantering van dit artikellid er niet toe mag leiden dat de toepassing van elementaire Conventies gefrustreerd wordt.

De CAVV kan de suggestie van de ILC in paragraaf 106 om artikel 11 lid 2 sub c te schrappen, aangezien dit artikel-onderdeel een tweedeling in de sfeer van arbeidscontracten lijkt te maken, volgen. Ook is de CAVV het eens met de Duitse stellingname (AVVN-doc. A/53/274/Add.1, dd. 14 september 1998), dat de werknemer een zo groot mogelijke bescherming dient te genieten.

2.3.6 Artikel 12

Dit artikel betreft dezelfde materie als waarop artikel 11 van de Baselconventie van 1972 ziet, welke tekst luidt:

"A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State in proceedings which relate to redress for injury to the person of damage to tangible property, if the facts which occasioned the injury or damage occurred in the territory of the State of the forum, and if the author of the injury or damage was present in that territory at the time when those facts occurred."

Na discussie over de voor- en nadelen van dit artikel voelt de CAVV voor handhaving van het artikel 12 van de concept-ILC-tekst. Wel dienen er enige kanttekeningen gemaakt te worden.

Voor de Nederlandse burger in het buitenland betekent handhaving van het artikel een verhoogde mate van (rechts)bescherming. Aan de andere kant betekent het artikel in een aantal situaties (als voldaan wordt aan het laatste gedeelte van het artikel) een verzwakking van de positie van de Nederlandse Staat ten opzichte van personen in het buitenland. Het is van belang voor de (Nederlandse) Staat dat de immuniteit niet licht kan worden opgeheven.

Het artikel lijkt geen uitzondering te maken voor door de Staat in het buitenland verrichte gewelds- of oorlogshandelingen. Weliswaar staat op pagina 106 van het ILC-commentaar vermeld "... nor does it apply to situations involving armed conflicts", doch het verdient aanbeveling een dergelijke clausule ook in het artikel zelf op te nemen.

In het artikel wordt geen onderscheid gemaakt tussen "acta iure imperii" en "acta iure gestionis". De vraag komt op of een dergelijk onderscheid wellicht gemaakt zou moeten worden, ofschoon de CAVV realiseert de bedoelde overheidshandelingen in beginsel "acta iure imperii" zullen zijn. Overigens wordt evenmin een onderscheid gemaakt tussen rechtmatig overheidshandelen en onrechtmatig overheidshandelen.

Tenslotte vraagt de CAVV zich af of niet ook rekening gehouden dient te worden met grensoverschrijdende verontreiniging, waarop het artikel in de huidige vorm klaarblijkelijk niet ziet.

2.3.7 Artikel 14

De CAVV vindt de bewoording gebezigd in artikel 14 sub (a) "property, which enjoys a measure of legal protection" niet helder en vraagt zich af wat de ILC hiermee bedoelt.

WG92 bevat op pagina 18 identiek commentaar.

2.3.8 Artikel 16

In het kader van dit artikel is door de CAVV bezien of artikel 96 van de United Nations Convention on the Law of the Sea van 1982 relevant is. Dit "waiver"-artikel luidt:

" Ships owned or operated by a State and used only on government non-commercial service shall, on high seas, have complete immunity from the jurisdiction of any State other than the flag State."

Vergelijking tussen voornoemd artikel en artikel 16 van de ILC-ontwerp-artikelen leert, dat het hier een andere materie betreft en artikel 96 UNCLOS derhalve niet relevant is. Herformulering langs de lijn van artikel 96 UNCLOS, zoals gesuggereerd op pagina 18 WG92, snijdt derhalve geen hout.

De CAVV is voorstander van handhaving van artikel 16, doch is voorstander van opname van een corresponderende bepaling met betrekking tot "aircrafts".

2.3.9 Artikel 17

Het verdient de voorkeur van de CAVV om het artikel niet te beperken, doch van toepassing te laten zijn op alle arbitrage-overeenkomsten tussen een Staat en een particulier en niet te beperken tot een "commercial transaction".

2.4 Deel IV: "State immunity from measures of constraint in connection with proceedings before a court"

2.4.1 Artikel 18 (algemeen)

Dit artikel maakt deel uit van deel IV van het ILC-ontwerp en biedt een tegenwicht aan deel III, zodat het geheel van het ontwerp een compromis wordt tussen de voorstanders van absolute staatsimmunititeit en voorstanders van een restrictievere staatsimmunititeit.

De CAVV is van mening dat de winst die in het ILC-ontwerp wordt behaald door een restrictievere benadering van Staten ten aanzien van de immunititeit van jurisdictie teniet wordt gedaan door de mate van restrictie van artikel 18 met betrekking tot het mogen nemen van dwangmaatregelen. De CAVV is derhalve voorstander van een minder restrictief artikel, doch is zich ervan bewust dat dit ten koste zou gaan van het nu voorliggende compromis.

Met betrekking tot beslaglegging/executie is het artikel 18 duidelijk beperkter dan de rechtspraak van de Nederlandse Hoge Raad. Artikel 23 van de Conventie van Basel van 1972 gaat evenwel nog minder ver dan het in artikel 18 ILC gestelde ten aanzien van het toelaten van dwangmaatregelen. Artikel 23 Basel luidt:

"No measures of execution or preventive measures against the property of a Contracting State may be taken in the territory of another Contracting State except where and to the extent that the State has expressly consented thereto in writing in any particular case."

Artikel 26 van de Conventie van Basel kent overigens nog wel beperkte uitzonderingen op voornoemd artikel 23, waardoor de mogelijkheden tot executie weer enigszins verruimd worden.

Bij de CAVV komt de vraag op wat de verhouding is tussen artikel 18 ILC-ontwerp en het artikel betreffende de settlement of disputes (artikel 23 voorstel VzWG92, m.n. lid 6).

De CAVV kan instemmen met het voorstel van VzWG93, zoals dat wordt gedaan in paragraaf 78. Dit voorstel houdt in dat aan artikel 18 een nieuw lid wordt toegevoegd, welke luidt:

"No measures of constraint shall be taken against the property of a State before that State is given adequate opportunity to comply with the judgement."

De CAVV ziet niet wat het in paragraaf 125 e.v. van het ILC-ontwerprapport⁹⁹ gemaakte onderscheid tussen "prejudgement measures" en "postjudgement measures" aan voordelen kan bieden voor het ILC-ontwerpartikel. Daarbij komt, dat forumstaten verschillend kunnen oordelen over wat pre- en wat postjudgement is.

2.4.2 Artikel 18 lid 1 sub c

De restrictie die dit onderdeel van het artikellid inbouwt gaat verder dan een aantal nationale rechtssystemen, waaronder het Nederlandse. Overigens laat dit onverlet dat Staten met betrekking tot de executie van een vonnis afspraken kunnen maken in afwijking van het gestelde in dit artikellid.

De CAVV stelt voor, dat sub (c) luidt:

"the property is specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes and is in the territory of the State of the forum"

waarna de rest van het onderdeel zal vervallen, nu *"connection with the claim, the agency or instrumentality"* ook niet voorkomt in bv. artikel 4 van de tekst van het Institut de Droit International (Annuaire de l'institu de droit international, 1992, 64, II, p.267) en artikel 8 van de "revised draft articles for a convention on state immunity" van de International Law Association (66th. report, 1994, pp. 22 e.v.).

De CAVV heeft sympathie voor de Duitse reactie terzake, welke luidt:

" Germany is of the view that the provision in artikel 18, paragraph 1 (c), according to which enforcement measures would be restricted to property with some connection to the claim, constitutes an overly far-reaching limitation of the liability of the foreign State engaging in commercial activities. Germany believes that the interest of a State is already sufficiently protected by the remaining limitations contained in articles 18 and 19."

2.4.3 Artikel 18 lid 2

Het heeft de voorkeur van de CAVV om lid 2 vóór artikel 18 lid 1 te plaatsen (en derhalve de leden 1 en 2 om te wisselen).

De tekst van het huidige lid 2 zou ook geplaatst kunnen worden in artikel 7, daarmee het derde lid vormend. Dit artikel 7 lid 3 zou dan luiden:

"Consent to the exercise of jurisdiction under this article shall not imply consent to the taking of measures of constraint under article 18, for which separate consent shall be necessary."

2.4.4 Artikel 19

De CAVV is van mening dat de voordelen van schrappen van het artikel niet opwegen tegen de voordelen van handhaving ervan.

Met betrekking tot artikel 19 lid 1 sub c (*"property of the central bank or other monetary authority of the State"*) wordt door de CAVV gepleit hieraan toe te voegen een zinsnede als *"held by it for central banking purposes"*, zoals is

geschied in artikel VIII sub C3 van de ILA-tekst en artikel 4 lid 2 sub c van de tekst van het Institut de Droit International 1992.

2.5 Overig

2.5.1 WG92: artikel 23 en 24: Proposal on settlement of disputes

De CAVV is overtuigd van de wenselijkheid van deze artikelen, staat er met sympathie tegenover, en stelt voor dat zij worden opgenomen in het ILC-ontwerp. Dit komt ook overeen met de algehele Nederlandse lijn, die inhoudt dat te allen tijde een bepaling inzake vreedzame geschillenbeslechting wordt opgenomen, waarbij hetzij via arbitrage, hetzij zonodig uiteindelijk via de weg van het Internationaal Gerechtshof tot een bindende uitspraak gekomen wordt.

2.5.2 WG93: Paragraaf 91: jurisdictional immunity of foreign armed forces

Op dit onderwerp ziet artikel 31 van de Conventie van Basel. De CAVV suggereert de tekst van Basel over te nemen, of hierbij aan te haken. Deze tekst luidt:

"Nothing in this Convention shall affect any immunities or privileges enjoyed by a Contracting State in respect of anything done or omitted to be done by, or in relation to, its armed forces when on the territory of another Contracting State."

2.5.3 ILC-ontwerprapport99: "III. Annex to the report of the working group"

In paragraaf 3 wordt gesproken over het feit dat "immunity should be denied" bij schending van "jus cogens"-normen. In paragraaf 8 wordt evenwel ondersteuning uitgesproken van de stelling dat "a State may not plead immunity in respect of gross human rights violations". Dit is derhalve aanmerkelijk ruimer gesteld en betekent eveneens een feitelijke uitbreiding van artikel 12 van het ILC-ontwerpartikel.

=====

