

Advies inzake de door de International Law Commission gestelde vragen m.b.t. diplomatieke bescherming

Redacteur(en):

Not specified
Not specified

Not specified

19 januari 2001

	Inhoudsopgave	<i>Pagina</i>
1	Inleiding	3
2	Ad vraag (a)	3
3	Ad vraag (b)	3
4	Ad vraag (c)	4
5	Ad vraag (d)	5
6	Ad vraag (e)	5
7	Ad vraag (f)	5
	ANNEX :DRAFT ARTICLES ON DIPLOMATIC PROTECTION	6

1 Inleiding

In een brief van 26 september 2000 heeft de Minister van Buitenlandse Zaken de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) verzocht advies uit te brengen inzake de door de International Law Commission (ILC) tijdens haar 52e zitting (juni/augustus 2000) geformuleerde vragen m.b.t. het onderwerp "diplomatieke bescherming". De Commissie heeft de eer de Minister in het onderstaande als volgt te adviseren.¹

2 Ad vraag (a)

May a State exercise diplomatic protection on behalf of a national , who has acquired nationality by birth, descent, or bona fide naturalization , when there is no effective link between the national and the State?

Vooropgesteld zij dat de CAVV het woord "may" leest als "is entitled to". Dit geldt ook voor vraag (c) (zie hieronder).

De CAVV beantwoordt deze vraag positief. Immers, indien de vraag ontkennend zou worden beantwoord, zou het effect zijn dat de persoon in kwestie de facto staatloos zou worden. De CAVV gaat daarbij uit van de veronderstelling dat de ILC bij de opstelling van deze vraag voor ogen had dat de persoon geen andere nationaliteit heeft. De CAVV wijst er voorts op dat de situatie anders zou kunnen liggen indien - als gevolg van voortschrijdende ontwikkeling in het recht - de "State of habitual residence" het recht zou hebben een persoon in de positie als bedoeld in vraag (a), een bescherming te verlenen analoog aan diplomatieke bescherming. **De CAVV adviseert dat de Nederlandse regering een zodanige rechtsontwikkeling bevordert.**

3 Ad vraag (b)

Is a State that wishes to exercise diplomatic protection on behalf of a national obliged to prove that there is an effective link between the individual and that State?

¹ In de Annex bij dit advies zijn opgenomen de ontwerp-artikelen die de Special Rapporteur, John R. Dugard, aan de ILC tijdens haar 52e zitting heeft voorgelegd.

De CAVV adviseert deze vraag ontkennend te beantwoorden. Dit antwoord vloeit rechtstreeks voort uit de beantwoording van vraag (a). In de visie van de CAVV geldt voor de uitoefening van de diplomatieke bescherming van een onderdaan, zoals bedoeld in vraag (a), immers geen vereiste van "effective link".

Evenals bij de beantwoording van vraag (a) geldt ook hier de veronderstelling dat sprake is van één nationaliteit.

Tenslotte merkt de CAVV op dat - ook al is er geen verplichting een "effective link" te bewijzen - er wel een verplichting is voor de beschermende Staat om - in geval de "respondent State" oponeert - de formele nationaliteit van de onderdaan te bewijzen.

4 Ad vraag (c)

May a State exercise diplomatic protection on behalf of a national who has an effective link with that State when that national is also a national of another State, with which it has a weak link?

In de eerste plaats zij eraan herinnerd dat de CAVV het woord "may" interpreteert als "is entitled to" .

De CAVV is van oordeel dat bij de beantwoording van deze vraag twee situaties kunnen worden onderscheiden nl. de andere staat is niet resp. wel de staat tegenover wie de diplomatieke bescherming wordt uitgeoefend (m.a.w. "another State not being the respondent State" resp. "another State being the respondent State").

In de eerst onderscheiden situatie ("another State not being the respondent State") zou - naar het oordeel van de CAVV - het antwoord op de vraag zonder meer bevestigend moeten luiden.

M.b.t de tweede situatie merkt de CAVV op dat deze correspondeert met ontwerp-artikel 6. De CAVV stelt echter enige vragen bij de onderbouwing van dit ontwerp-artikel. Gelet op het feit dat de vragen (a) t/m (d) zodanig gesteld zijn dat men mag aannemen dat de ILC hierbij verduidelijking wenst m.b.t. het positief recht (in tegenstelling tot de vragen (e) en (f) die uitgaan van een situatie de lege ferenda) acht de CAVV de door de Special Rapporteur aangehaalde praktijk enigszins beperkt. Wat betreft de aangehaalde jurisprudentie van het VS-Iran Claims Tribunal, kan men zich afvragen of de visie van de rechters gebaseerd is op een uitleg van het "compromis d' arbitrage". Als deze jurisprudentie inderdaad gezien moet worden als een stuk praktijk blijft de vraag hoe deze

praktijk zich verhoudt tot de algemene praktijk. Overigens acht de CAVV de inhoud van artikel 6 op zichzelf een wenselijke uitkomst. Indien de praktijk onvoldoende zou zijn als grondslag voor dit ontwerp-artikel zou het artikel volgens de CAVV gezien mogen worden als een resultaat van voortschrijdende ontwikkeling van het recht.

5 Ad vraag (d)

Is it permissible for a State to protect a dual national against a third State of which the injured individual is not a national without proving an effective link between it and the individual?

De CAVV adviseert deze vraag positief te beantwoorden. De CAVV tekent daarbij aan dat het wel noodzakelijk is om een "bona fide link of nationality" te bewijzen.

6 Ad vraag (e)

Should the State in which a stateless person has lawful and habitual residence be permitted to protect such a person against another State along the lines of diplomatic protection?

De CAVV constateert dat deze vraag correspondeert met de inhoud van ontwerp-artikel 8. Voorts onderscheidt de CAVV twee situaties nl. *de lege lata* en *de lege ferenda*..

Aangenomen wordt dat de vraag beoogt de situatie *de lege ferenda*.

Daarnaast valt er, wat betreft staatloosheid, nog een onderscheid te maken tussen *de facto* en *de iure* staatloos. Vraag (e) doelt op de situatie dat er sprake is van bescherming van een persoon die *de iure* staatloos is. De CAVV is van oordeel dat het wenselijk is dat een dergelijk persoon bescherming (een bescherming analoog aan diplomatieke bescherming) geniet

Gelet op deze twee onderscheiden adviseert de CAVV de vraag bevestigend te beantwoorden..

7 Ad vraag (f)

Should the State in which a refugee has lawful and habitual residence be permitted to protect such a refugee along the lines of diplomatic protection?

De CAVV onderscheidt ook hier twee situaties, nl. bescherming vis-à-vis een staat waarvan de desbetreffende vluchteling niet de nationaliteit heeft en een staat waarvan hij/zij wel de nationaliteit heeft. In het eerste geval adviseert de CAVV de vraag bevestigend te beantwoorden. De tweede situatie acht de CAVV geen realistische optie, zelfs niet indien men ervan uit zou gaan dat de redenen voor de bescherming gelegen zijn buiten de gronden waarop de vluchteling asiel heeft gevraagd (bijv. een aparte onrechtmatige daad zoals een volkenrechtelijk onrechtmatige onteigening door de Staat van nationaliteit).

ANNEX :DRAFT ARTICLES ON DIPLOMATIC PROTECTION

INTERNATIONAL LAW COMMISSION

Fifty-second session

1 May-9 June and 10 July-18 August 2000

Article 1

Scope

- 1. In the present articles diplomatic protection means action taken by a State against another State in respect of an injury to the person or property of a national caused by an internationally wrongful act or omission attributable to the latter State.*
- 2. In exceptional circumstances provided for in article 8, diplomatic protection may be extended to a non-national.*

Article 2

The threat or use of force is prohibited as a means of diplomatic protection, except in the case of rescue of nationals where:

- a) *The protecting State has failed to secure the safety of its nationals by peaceful means;*
- b) *The injuring State is unwilling or unable to secure the safety of the nationals of the protecting State;*
- c) *The nationals of the protecting State are exposed to immediate danger to their persons;*
- d) *The use of force is proportionate in the circumstances of the situation;*
- e) *The use of force is terminated, and the protecting State withdraws its forces, as soon as the nationals are rescued.*

Article 3

The State of nationality has the right to exercise diplomatic protection on behalf of a national unlawfully injured by another State. Subject to article 4, the State of nationality has a discretion in the exercise of this right.

Article 4

1. *Unless the injured person is able to bring a claim for such injury before a competent international court or tribunal, the State of his/her nationality has a legal duty to exercise diplomatic protection on behalf of the injured person upon request, if the injury results from a grave breach of a jus cogens norm attributable to another State.*
2. *The State of nationality is relieved of this obligation if:*
 - a) *The exercise of diplomatic protection would seriously endanger the overriding interests of the State and/or its people;*
 - b) *Another State exercises diplomatic protection on behalf of the injured person;*
 - c) *The injured person does not have the effective and dominant nationality of the State.*
3. *States are obliged to provide in their municipal law for the enforcement of this right before a competent domestic court or other independent national authority.*

Article 5

For the purposes of diplomatic protection of natural persons, the “State of nationality” means the State whose nationality the individual sought to be protected has acquired by birth, descent or by bona fide naturalisation.

Article 6

Subject to article 9, paragraph 4,²²⁶ the State of nationality may exercise diplomatic protection on behalf of an injured national against a State of which the injured person is also a national where the individual's [dominant] [effective] nationality is that of the former State.

Article 7

- 1. Any State of which a dual or multiple national is a national, in accordance with the criteria listed in article 5, may exercise diplomatic protection on behalf of that national against a State of which he or she is not also a national.*
- 2. Two or more States of nationality, within the meaning of article 5, may jointly exercise diplomatic protection on behalf of a dual or multiple national.*

Article 8

A State may exercise diplomatic protection in respect of an injured person who is stateless and/or a refugee when that person is ordinarily a legal resident of the claimant State [and has an effective link with that State?]; provided the injury occurred after that person became a legal resident of the claimant State.

Article 9

- 1. Where an injured person has undergone a bona fide change of nationality following an injury, the new State of nationality may exercise diplomatic protection on behalf that person in respect of the injury, provided that the State of original nationality has not exercised or is not exercising diplomatic protection in respect of the injured person at the date on which the change of nationality occurs.*
- 2. This rule applies where the claim has been transferred bona fide to a person or persons possessing the nationality of another State.*
- 3. The change of nationality of an injured person or the transfer of the claim to a national of another State does not affect the right of the State of original nationality to bring a claim on its own behalf for*

injury to its general interests suffered through harm done to the injured person while he or she was still a national of that State.

4. *Diplomatic protection may not be exercised by a new State of nationality against any previous State of nationality in respect of an injury suffered by a person when he or she was a national of the previous State of nationality.*