

Meijers

Aan de Minister van
Buitenlandse Zaken,
Mr H. van den Broek

No. 1448

Datum 24 januari 1988

Betreft: Immuniteit van staten en hun eigendom

Met verwijzing naar Uw brief d.d. 11 augustus 1987, kenmerk JURA-201262, waarin U de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken verzocht haar mening kenbaar te maken omtrent de door de International Law Commission opgestelde ontwerp-artikelen inzake immuniteit van staten en hun eigendom, heb ik de eer U hierbij het advies van de Commissie aan te bieden.

De voorzitter,



Prof Dr H. Meijers

COMMISSIE VAN ADVIES
INZAKE
VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN
★

No. 1447

Immunitéit van Staten

en hun eigendom

Commissie van Advies
21 januari 1988

Op 11 augustus 1987 ontving de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken het verzoek van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister van Justitie, om advies omtrent de volkenrechtelijke aspecten van de door de International Law Commission (ILC) opgestelde ontwerp-artikelen inzake immuniteit van Staten en hun eigendom.

De Commissie wil aan dit verzoek hiernavolgend voldoen.

I Algemeen

1. Alvorens de afzonderlijke artikelen van het ontwerp van commentaar te voorzien, lijkt het nuttig enkele algemene kanttekeningen te plaatsen bij de verschillende invalshoeken waaronder het ontwerp van de International Law Commission (ILC) kan worden benaderd.

Ten aanzien van het vraagstuk van de immuniteit 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 bemoeïenis 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. de communistische landen en een aantal ontwikkelingslanden 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 immuniteit toe te kennen, ingeval een dergelijk handelen aanleiding geeft tot een geschil dat door de wederpartij aan de rechter van een vreemde Staat wordt voorgelegd. M.a.w. de vreemde Staat ontleent aan deze hoedanigheid per se geen aanspraak op immuniteit (leer van de relatieve staatsimmuniteit).

2. 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.

De Commissie heeft zich afgevraagd in hoeverre, gezien de t.a.v het onderhavige onderwerp zéér uiteenlopende rechtspolitiek van verschillende landen, unificatie mogelijk is. De doelstelling van uniformiteit wordt uiteraard niet bereikt, wanneer een belangrijke groep van staten buiten het toekomstige verdrag zou blijven. De Commissie meent dat het ontwerp voor een grotere groep landen aantrekkelijk zou worden, wanneer een soortgelijk optiesysteem zoals neergelegd in de hierna aan te duiden Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten in het huidige ontwerp zou worden opgenomen. Hiernavolgend blijkt dat de Commissie van oordeel is dat het essentiële artikel 6 van het ILC-ontwerp zo gelezen dient te worden dat als grondregel geldt dat het zijn van (vreemde) Staat niet zonder meer immuniteit van jurisdictie met zich meebrengt (dus géén immuniteit *ratione personae* als uitgangspunt).

Een optiesysteem zou het mogelijk maken voor individuele staten om d.m.v. een eenzijdige optiebepaling op dit uitgangspunt excepties te bedingen en het aantal gevallen waarin - naast de door het verdrag voorziene situaties - immuniteit kan worden ingeroepen, uit te breiden.

3. 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 rechtspraktijk gehanteerde regels, zal bij een beoordeling betrokken moeten worden. Van belang is voorts de Raad van Europa-Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten (Bazel, 16 mei 1972, Trb. 1973, 43 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 en Nederland (Trb. 1985, 38). In hun onderlinge betrekkingen zijn de genoemde landen derhalve gehouden aan de bepalingen van de Overeenkomst. Een korte omschrijving van enkele belangrijke elementen van de Europese Overeenkomst is van belang.

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 bevoegd 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 en Zwitserland hebben een dergelijke verklaring afgelegd (Trb. 1985, 38). De Overeenkomst creëert daarmee als het ware een "grijze zone" waarin beoordeling van immuniteit van een Staat aan de rechter in de andere Staat wordt overgelaten. 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 bevatten regels m.b.t. de tenuitvoerlegging van vonnissen. De Staat is in beginsel, d.w.z. behoudens de in art. 20 genoemde gevallen, verplicht een tegen hem gewezen vonnis uit te voeren. Met betrekking tot executie en andere dwangmaatregelen (zoals conservatoir beslag) bepaalt de 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.

In een Aanvullend Protocol wordt tenslotte een beroep op een internationaal rechtelijke 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 in het ILC-ontwerp.

4. Voor een enigermate zuivere vergelijking van de Europese Overeenkomst enerzijds en het ILC-ontwerp anderzijds is het van belang te weten welk uitgangspunt aan het ILC-ontwerp ten grondslag ligt.

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 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 relativering der immuniteit gestalte gegeven in de vorm van een zg. "negatieve lijst" van uitzonderingen op de vooropgestelde immuniteit. In de Europese Overeenkomst zijn zulke uitzonderingen opgenomen in de artikelen 1 t/m 14.

In de door de ILC geformuleerde hoofdregel van artikel 6 is niet duidelijk gekozen voor het uitgangspunt van de immuniteit ratione personae. Veeleer wijzen in dat artikel de woorden - "A State enjoys immunity (.....) subject to the provisions of the present articles" - op een geneigdheid bij de opstellers van het ontwerp het bestaan van jurisdictionele immuniteit niet zonder meer te verbinden aan een persoonlijke kwaliteit van het betrokken rechtssubject - het zijn van (vreemde) Staat, als elders in het ontwerp gedefinieerd - maar mede afhankelijk te stellen van een uitdrukkelijke toekenning, welke dan dient te geschieden naar niet op de hoedanigheid van (vreemde) Staat betrokken criteria.

Waar de immuniteit aldus is gebonden aan een zg. "positieve lijst" van bijzondere criteria, geldt (impliciet) als uitgangspunt de gelijkheid van alle rechtssubjecten - m.i.v. de (vreemde) Staat - voor het recht; de immuniteit is dan, in welke omvang ook toegemeten, uitzondering.

De Adviescommissie is van oordeel, dat artikel 6 verduidelijking behoeft in de hierboven omschreven zin. Daartoe zouden de woorden -"subject to"-vervangen dienen te worden door -"in accordance with"- . Tevens acht de Adviescommissie het wenselijk dat aan artikel 6 de woorden - "and the relevant rules of general international law" - worden toegevoegd opdat tot uitdrukking wordt gebracht, dat een verdere ontwikkeling van het immuniteitsrecht en een integratie in het internationale recht als geheel wordt beoogd. In de opvatting van

de Adviescommissie zou artikel 6 derhalve als volgt dienen te luiden:

- "A State enjoys immunity, in respect of itself and its property, from the jurisdiction of the courts of another State in accordance with the provisions of the present articles and the relevant rules of general international law." -

Bij haar keuze voor de hierboven toegelichte uitlegging van artikel 6 laat de Adviescommissie zich leiden door de navolgende overwegingen:

(a) Gezien de internationaal grote verscheidenheid van opvattingen omtrent de omvang der (jurisdictionele) Staatsimmunitet, zal, naar is aan te nemen, de door de ILC beoogde internationale overeenstemming aanvankelijk slechts op basis van een minimum zijn te bereiken. Een regeling waarin de immunitet ratione personae tot uitgangspunt is genomen leent zich daartoe minder dan een regeling waarin de omvang van de immunitet 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.

(b) Zo'n regeling beantwoordt aan het immunitetsrecht zoals dat in de Nederlandse rechtspraak, althans voor wat betreft de jurisdictionele immunitet, is ontwikkeld en als geldend mag worden beschouwd, 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 immunitetsexceptie verdisconteerd.

In verband met de ten deze door haar voorgestane benadering is de Adviescommissie van oordeel, dat het Chapeau van Hoofdstuk III zou dienen te luiden: - "Scope of State Immunity" -.

5. Indien in het ILC-ontwerp voor het hier voorgestane uitgangspunt zou worden gekozen, zou het verschil met de Europese Overeenkomst

principieel groot zijn, maar althans op het stuk van de jurisdictionele immuniteit, praktisch alleszins overbrugbaar blijken. Een zodanig opgezet ontwerp 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 ingeval van geschillen. Voor wat de immuniteit van executie aangaat is in de Europese Overeenkomst voor de beperkte kring der betrokken Staten een regeling ontworpen van zo specifieke aard, dat een afweging van verschillen met het ILC-ontwerp op dit punt weinig zinvol lijkt.

In het navolgende onderdeel zullen, op basis van het hierboven toegelichte uitgangspunt, de verschillende artikelen van het ontwerp worden besproken. Daarbij zal in voorkomende gevallen een vergelijking worden gemaakt met in aanmerking komende bepalingen van de Europese Overeenkomst.

II Artikelsgewijs commentaar

Art. 1

De Commissie stelt vast dat de reikwijdte van het ILC-ontwerp in art. 1 onjuist is weergegeven. Het ontwerp regelt immers, behalve kwesties als rechterlijke bevoegdheid, ook kwesties als executie en andere dwangmaatregelen.

Art. 2 (en art. 3.2)

Met betrekking tot het in lid 1(a) gebruikte begrip "court" stelt de Commissie een andere zinsnede voor:

1(a) "court" means any organ of a State, however named, called upon to exercise judicial functions, including the taking of provisional measures (aanvulling/wijzigingen onderstreept).

Het in het ontwerp gehanteerde begrip "entitled to" verwijst naar een norm, en behoeft daarmee zelf een nadere omschrijving. Een feitelijker formulering, zoals "called upon", verdient daarom de voorkeur.

De toevoeging "taking of provisional measures" is opgenomen om iedere twijfel (als gevolg van het gehanteerde begrip "judicial") over

de vraag of het treffen van voorlopige maatregelen onder de immuniteitenregeling behoort te vallen, uit te sluiten.

Met betrekking tot art. 2 lid 1(b) jo. art. 3.2 merkt de Commissie op dat de definitie van het begrip "commercial contract" tot veel interpretatievragen aanleiding kan geven. Het is deels tautologisch en voorts zo ruim dat in beginsel elk door een Staat gesloten contract - behalve een arbeidsovereenkomst - onder de omschrijving valt. Het bepaalde in art. 3 lid 2 (waarin is aangegeven dat om vast te stellen of een contract "commercial" is niet alleen naar de aard maar ook naar het doel van het contract gekeken moet worden, "if in the practice of that State that purpose is relevant to determine the non-commercial character of the contract") suggereert weliswaar een beperking van het begrip, maar het effect van een dergelijke auto-interpretatie is op z'n best uiterst onzeker.

Een betere formulering is essentieel voor de totstandkoming van een aanvaardbare regeling inzake immuniteit van Staten. De Commissie stelt daarom de volgende tekst voor art. 2.1. b) voor:

"commercial contract" means:

- (i) any contract or transaction for the sale or purchase of goods or the supply of services;
- (ii) any contract giving rise to an obligation of a financial nature but not including a contract of employment of persons.

Art. 3 lid 2 van het ILC-ontwerp komt te vervallen.

Art. 3

Naar het oordeel van de Commissie is art. 3 in zijn huidige vorm niet aanvaardbaar. In vergelijking met de Europese Overeenkomst bevat het een uiterst ruim begrip "Staat". Dienovereenkomstig opent het de mogelijkheid voor alle entiteiten die naar nationale opvatting tot het Staatsapparaat in ruime zin gerekend kunnen worden zich tegenover een vreemde rechter op immuniteit te beroepen (zie b.v. de artt. 7 en 13 van het ILC-ontwerp). De definitie van het begrip "Staat" zou de Commissie willen beperken tot de "State, acting through its various organs of government". Lid 1 sub b, c en d komen daarmee te vervallen. Het chapeau van dit eerste lid zou dienovereenkomstig moeten worden aangepast.

De Commissie wijst in dit verband op art. 27 lid 1 en art. 28 van de Europese Overeenkomst. De uitsluiting van "acta iure imperii" is

uiteraard ook voor het onderhavige ontwerp geldig. Deze dient evenwel door de materiële bepalingen tot stand gebracht te worden.

Art. 4

Terecht wordt in art. 4 een onderscheid gemaakt tussen de volkenrechtelijke begrippen "staatsimmunititeit" en "diplomatieke immunititeit" (vgl. ook art. 32 Europese Overeenkomst). Met de woorden "without prejudice" in het eerste lid is naar het voorkomt een te neutrale formulering gekozen. De Commissie meent dat het duidelijker is te spreken van "do not affect"; kwesties betreffende "diplomatieke immunititeit" worden daarmee duidelijk buiten het bereik van dit ontwerp gebracht. De Commissie acht voorts een verwijzing naar het internationale recht in het eerste lid van art. 4 wenselijk. Na de woorden "enjoyed by a State" dienen de woorden "under international law" te worden toegevoegd.

Art. 6

Dit artikel kwam in de inleiding reeds ter sprake. Aan de daar gemaakte opmerkingen kan op deze plaats worden toegevoegd dat voor de gelding van de onderhavige artikelen ook van belang is de mogelijkheid dat Staten, bilateraal of regionaal, bij verdrag of anderszins afwijkende regelingen treffen (vgl. art. 28 van het ontwerp en het commentaar van de Commissie bij deze bepaling).

Art. 7

De Commissie meent dat het tweede lid van art. 7 in de huidige formulering te ver gaat. De woorden "may affect" en "interests or activities" (naast "property and rights") van de Staat geven aan deze bepaling een zo ruime betekenis dat vrijwel elke vorm van betrokkenheid van de Staat voor het toekennen van immunititeit volstaat. Diegene die enigerlei relatie heeft met de Staat is daardoor qua rechtsbescherming ernstig in het nadeel ten opzichte van degene die dat niet heeft.

Voorzover het tweede lid, en het slot van het derde lid beogen te voorzien in gevallen waarin de Staat als rechthobbende op een goed, ten aanzien waarvan een "actio in rem" is ingesteld, bescherming behoeft, zijn zij overbodig. Daarin wordt naar het oordeel van de Commissie reeds voorzien in artikel 14 en de artikelen inzake "Measures of constraint". Een specifieke bepaling in het hoofdstuk

"General principles" is niet nodig. In het licht van hetgeen is opgemerkt m.b.t. art. 3 dient ook het derde lid van artikel 7 voor het overige te vervallen.

Bij handhaving van het resterende eerste lid als zelfstandige bepaling behoeft het chapeau aanpassing.

Art. 8

De Commissie stelt voor om, analoog aan het bepaalde in de Europese Overeenkomst (art. 2), ook in het geval waarin op andere wijze uitdrukkelijke toestemming is gegeven uit te sluiten dat de Staat alsnog een beroep op immuniteit doet. Het bestaande lid c zou als volgt verruimd moeten worden:

(c) "by an explicit declaration given after a dispute between the parties has arisen".

Deel III

De titel van deel III zou, onder verwijzing naar de in de inleiding vervatte argumentatie, moeten luiden: "Scope of State Immunity."

Art. 11

De term "by virtue of the applicable rules of private international law" bevat een in dit kader niet passende verwijzing naar de competentie van de rechter en ware te schrappen.

De Commissie beveelt aan de fictie van de waiver in het tweede gedeelte van lid 1 om te zetten in een positieve bepaling welke als volgt zou kunnen luiden: "the State cannot claim immunity from jurisdiction in a proceeding arising out of that commercial contract." Overigens geeft de Commissie in het algemeen aan het woord "claim" in dit verband de voorkeur boven "invoke"; dit laatste begrip lijkt te miskennen dat het uiteindelijk oordeel inzake de omvang van de staatsimmunitie aan de rechter is.

Voorts kunnen de woorden: "or on a Government-to-Government basis" (§ 2(a)) vervallen. Aan het in art. 3 gedefiniëerde begrip "Staat" voegen zij niets toe. Uit redactioneel oogpunt ware "in the case of" (§ 2(a)) te vervangen door "with regard to".

Art. 12

Met betrekking tot het eerste lid van art. 12 merkt de Commissie op, dat de woorden "Unless otherwise agreed between the States concerned" en "which is otherwise competent" niet nodig zijn. Zulks geldt eveneens voor dezelfde elders in het ontwerp voorkomende termen nl. in de art. 13 t/m art. 18.

Ten aanzien van de laatste bijzin in lid 1 is de Commissie tot de conclusie gekomen dat het gewenst is om de cumulatieve eis die door het woord "and" ontstaat te veranderen in een alternatieve voorwaarde. De zin komt dan als volgt te luiden: "if the employee has been recruited in that other state or is covered by the social security provisions in force in that other State with respect to the employment" (wijziging/aanvulling onderstreept).

Gelet op de in het tweede lid vervatte criteria die de gevallen omschrijven waarin een Staat zich t.a.v. een arbeidsovereenkomst op immuniteit kan beroepen, moet de cumulatieve voorwaarde voor niet-immuniteit, zoals thans in het ILC-ontwerp in het eerste lid geformuleerd, immers te zwaar geacht worden.

Art. 13

De reikwijdte van dit artikel, en daarmee de aanvaardbaarheid ervan, wordt in zeer belangrijke mate bepaald door de definitiebepaling van het begrip "Staat". Hierboven bij art. 3 is reeds gewezen op de bezwaren die de daar gehanteerde omschrijving oproept. Voor de in art. 13 geregelde materie brengt die omschrijving mee dat de immuniteit voor in de forumstaat toegebrachte schade zich zou uitstrekken tot (quasi)goevernementele organen als waterschappen. Een dergelijke consequentie is naar het oordeel van de Commissie uiterst onwenselijk; als rechtsontwikkeling zou deze ingaan tegen de in de Nederlandse rechtspraak ontwikkelde uitgangspunten. Men denke aan grensoverschrijdende vervuiling door toedoen van "agencies or instrumentalities of the State".

Art. 17

De Commissie kan er begrip voor opbrengen dat geschillen die uitsluitend de interne verhouding tussen twee of meer aan een samenwerkingsverband deelnemende Staten betreffen, aan de bevoegdheid van een vreemde rechter, of de rechter van één van de deelnemende staten worden onttrokken. Anderzijds moet worden

aangenomen dat er zich in het kader van een dergelijke samenwerking geschillen kunnen voordoen, waarbij ook particulieren betrokken zijn, zowel wanneer aan die samenwerking ook anderen dan staten of internationale organisaties deelnemen (§ 1a), als wanneer het betrokken samenwerkingsverband is opgericht onder het recht van een Staat (al dan niet deelnemer) (§ 1b). In beide gevallen zou (mits aan de overige voorwaarden is voldaan) een beroep op immuniteit moeten worden afgewezen.

E.e.a. kan gerealiseerd worden door beide voorwaarden a) en b) neven te schikken, en "and" te vervangen door "or".

Art. 18

Verschillende onderdelen van dit artikel roepen vragen op. Het 2^e lid is ten opzichte van het eerste niet geheel spiegelbeeldig geformuleerd. M.n. ontbreekt de tijdsbepaling "at the time the action arose" en de term "exclusively". De vraag rijst wat bedoeld wordt met het verschil. In het zesde lid wordt niet gesproken over "operator/charterer". De in het zevende lid gehanteerde frase "shall serve as evidence" doet de vraag rijzen of een dergelijke officiële verklaring voor tegenbewijs vatbaar is. Zulks zou naar het oordeel van de Commissie het geval moeten zijn.

Het verdient evenwel naar het oordeel van de Commissie de voorkeur, analoog aan de Europese Overeenkomst, alle vragen betreffende de immuniteit van schepen uitdrukkelijk aan de toepassing van deze regeling te onttrekken. Problemen als hierboven aangeduid kunnen dan verder buiten beschouwing blijven.

Art. 19

Het ontwerp beperkt zich tot arbitrage-overeenkomsten van commerciële aard, waarbij een keus is opengebleven tussen de termen "commercial contract" en "civil or commercial matter". Het verdient evenwel de voorkeur om de bepaling van toepassing te laten zijn op alle arbitrage-overeenkomsten tussen een Staat en particulier en beide termen te schrappen.

Zulks houdt overigens een verruiming in ten opzichte van de overeenkomstige bepaling van de Europese Overeenkomst (art. 12). Denkbaar is immers dat arbitrage-overeenkomsten, hoewel gesloten in het

kader van een commerciële relatie, niet zelf ook een commercieel karakter hebben. Voorbeelden daarvan zijn overeenkomsten met betrekking tot de transfer van door een onderneming gemaakte winst naar het buitenland. Een dergelijke overeenkomst heeft betrekking op de (publiekrechtelijke) deviezenbepalingen van de betrokken staat.

Daarnaast is precisering van het begrip "which is otherwise competent" wenselijk. De Europese Overeenkomst omschrijft dit vereiste a.v.: "on the territory or according to the law of which the arbitration has taken or will take place ..."

Art. 20

Deze bepaling dient te worden opgenomen in deel I van het ontwerp, terwijl de Commissie voorts ter wille van de duidelijkheid het gebruik van de term "do not affect" bepleit i.p.v. "shall not prejudice".

Hoofdstuk IV

De titel van dit hoofdstuk zou ten rechte moeten luiden: State immunity from measures of constraint in respect of property.

Een precieze vergelijking tussen het systeem van de Europese Overeenkomst en dat gekozen door de ILC is niet goed mogelijk, m.n. omdat de Overeenkomst een dubbel systeem heeft, nl. één geldend voor Staten die de verklaring van art. 24 hebben afgelegd en één voor Staten die dat niet hebben gedaan. In het laatste geval is executie geheel uitgesloten, in het eerste onder zekere voorwaarden toegelaten. Een noodzakelijk globale beoordeling geeft aan dat het ILC-ontwerp een verantwoorde tussenoplossing heeft gekozen. Tegen die achtergrond geeft de Commissie bij de afzonderlijke bepalingen van dit hoofdstuk het volgende commentaar.

Art. 21

De passage tussen vierkante haken dient, als te ruim, te worden geschrapt.

M.b.t. onderdeel a stelt de Commissie de volgende formulering voor: "is in use or destined for use by the State for commercial purposes." (wijziging/voorkeur onderstreept). Dat het beslagen goed verband houdt met de vordering uit hoofde waarvan beslag wordt gelegd acht de Commissie een te ver gaande eis. De voorgestelde formulering beperkt de goederen vatbaar voor beslag tot die goederen die niet

bestemd zijn voor "openbare dienst". De nu geformuleerde voorwaarde is vergelijkbaar met die neergelegd in art. 26 van de Europese Overeenkomst.

Art. 22

Ook hier zou de passage tussen vierkante haken geschrapt moeten worden. Onderdeel 1^c zou als volgt moeten luiden:

"by an explicit declaration given after a dispute between the parties has arisen".

Art. 23

Zie m.b.t. de termen "intended for" en "non-governmental" onder art. 21.

Onderdeel 1^a verwijst naar de "purposes" van diplomatieke e.d. missies. Aangezien daaronder ook tal van privaatrechtelijke, commerciële doeleinden zijn te rekenen, verdient het begrip "functions" de voorkeur in de volgende redactie:

"property, ... and is necessary for the functions of ... conferences";

Onderdeel 1^b is eveneens te ruim geformuleerd. Ook niet specifiek militaire goederen zouden, zelfs vóór feitelijke levering, aan beslag onttrokken zijn. Een aanvaardbaarder formulering is de volgende:

"property of a military character and used for military purposes";

Onderdeel 1^c zou eveneens aangescherpt moeten worden, cfm. het ILA-ontwerp, in de volgende redactie:

"property ... another State, and is held for monetary purposes".

Art. 26

Ook dit artikel vormt een illustratie van de in het commentaar op art. 3 uiteengezette bezwaren tegen het ruim gedefinieerde begrip "Staat".

Art. 27

Het tweede lid stelt, anders dan art. 17 Europese Overeenkomst, een in een proces betrokken Staat vrij van het stellen van zekerheden e.d.

Dat moge juist zijn, indien de Staat als gedaagde in een procedure wordt betrokken; voor een dergelijke uitzonderingspositie is echter geen aanleiding indien de Staat als eisende partij optreedt. Dit zou als volgt geredigeerd kunnen worden:

"A State ... expenses in a proceeding instituted against it before ... State".

Art. 28

Materieel bevat deze bepaling twee "disclaimers", t.w.

één ten aanzien van de mogelijkheid om reciprociteit te betrachten ten opzichte van Staten die de regeling restrictief toepassen en één ten aanzien van de mogelijkheid om bilateraal of regionaal een afwijkende regeling aan te gaan.

Er is echter geen aanleiding om ten aanzien van beide "disclaimers" het begrip "(non)discrimination" te gebruiken. Het eerste lid kan dan ook zonder grote schade gemist worden. De resterende bepalingen zouden dan naar het oordeel van de Commissie als volgt geredigeerd kunnen worden:

"Nothing in the present articles precludes

- a) that the State of the forum applies any of the provisions of the present articles restrictively because of a restrictive application of that provision by the other State concerned;
- b) that States, by custom or agreement, extend to each other treatment different from that which is required by the provisions of the present articles."

De titel van dit artikel zou aan het bovenstaande aangepast moeten worden.