

Handboek Internationaal Recht

Redactie

Nathalie Horbach
René Lefeber
Olivier Ribbelink

Hieronder treft u aan hoofdstuk 11 uit het *Handboek Internationaal Recht*:

Vreedzame geschillenbeslechting

Arthur Eyffinger en Pieter Kooijmans

Voor de publicatie op de Asser website van de afzonderlijke hoofdstukken van het handboek is in 2014 toestemming verleend door de auteurs en de uitgever, T.M.C. Asser Press.

Dit boek biedt een bundeling van het merendeel van de in Nederland aanwezige specialismen op internationaalrechtelijk gebied bijgewerkt tot het jaar van publicatie 2007.

Het *Handboek Internationaal Recht* is een initiatief van het T.M.C. Asser Instituut te Den Haag en werd mede mogelijk gemaakt door een subsidie van het Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatie Centrum van het Ministerie van Justitie. Voor de ontstaansgeschiedenis van het boek wordt verwezen naar het als aparte PDF bijgevoegde Voorwoord van de redacteuren.

Hoofdstuk 11

VREEDZAME GESCHILLENBESLECHTING

Arthur Eyffinger en Pieter Kooijmans

Dr. A. Eyffinger, classicus en rechtshistoricus, werkte voor het Grotius Instituut van de K.N.A. W., de Carnegie-Stichting en het Internationaal Gerechtshof, en publiceerde, naast een reeks tekst- uitgaven, monografieën over Haagse internationaalrechtelijke instellingen. Prof. dr. P.H. Kooijmans was hoogleraar volkenrecht aan respectievelijk de Vrije Universiteit Amsterdam en de Universiteit van Leiden, staatssecretaris respectievelijk minister van Buitenlandse Zaken, VN-speciaal rapporteur inzake foltering en rechter bij het Internationaal Gerechtshof in Den Haag.

1.	Inleiding.....	2
1.1	Geschillen tussen staten en het Handvest van de Verenigde Naties	2
1.2	Partijen bij een geschil.....	3
1.3	Aard van geschillen	4
1.4	Regelingen over en methoden van vreedzame geschillenbeslechting	5
1.5	Diplomatieke bescherming	6
1.6	Instellingen voor geschillenbeslechting	7
2.	Methoden van geschillenbeslechting met niet-bindend resultaat.....	7
2.1	Onderhandeling of negotiatie	7
2.2	Goede diensten en bemiddeling.....	8
2.2.1	Goede diensten	9
2.2.2	Bemiddeling	10
2.3	Onderzoek en conciliatie	11
2.3.1	Onderzoek of feitenconstatering.....	11
2.3.2	Conciliatie of verzoening.....	13
3.	Methoden van geschillenbeslechting met bindend resultaat	16
3.1	Arbitrage.....	17
3.2	Rechtspraak	21
3.3	Het Internationaal Gerechtshof.....	26
3.3.1	Samenstelling van het Hof.....	26
3.3.2	Functies van het Hof.....	28

3.3.3	De contentieuze procedure	30
3.3.3.1	Bevoegdheid van het Hof	30
3.3.3.2	Verloop van de procedure	32
3.3.3.3	De uitspraak.....	34
3.3.4	De adviesprocedure	37

1. INLEIDING

Geschillen zijn onlosmakelijk verbonden aan het internationaal verkeer. De ontwikkeling van methodieken tot vreedzame oplossing van deze geschillen met als doel de algemene aanvaarding in bindende procedures is een moeizaam en weerbarstig proces. In dit hoofdstuk worden de verschillende vormen van geschillenbeslechting geschetst in hun historisch wordingsproces, beschreven in hun functioneren in de interstatelijke praktijk en getoetst aan de recente uitbreiding van actoren in het mondiaal verkeer.

Eerst worden achtereenvolgens de aard van de geschillen belicht, de verscheiden status van het groeiend aantal deelnemers aan het internationaal verkeer, de centrale rol daarin van het Handvest van de Verenigde Naties (VN), en de andere voorwaardenscheppende regelingen uit de verdragspraktijk. Ook de diplomatieke bescherming die staten hun onderdanen in het buitenland verlenen wordt hier kort aan de orde gesteld.

Vervolgens worden de 'klassieke' methoden van vreedzame geschillenbeslechting systematisch behandeld, van de diplomatieke methoden met niet-bindend resultaat tot de beslechting op basis van het recht die in de regel een bindend resultaat ten doel heeft. Daarbij wordt in het bijzonder aandacht besteed aan de positie en rechtsbevoegdheden in contentieuze en adviesprocedures van het hoogste rechtsorgaan van de Verenigde Naties, het Internationaal Gerechtshof (International Court of Justice, ICJ). Ook het Internationaal Strafhof (International Criminal Court, ICC) wordt in dit hoofdstuk kort ingeleid.

1.1 Geschillen tussen staten en het Handvest van de Verenigde Naties

Onlosmakelijk verbonden met het internationale verkeer is het bestaan van verschillen van inzicht onder de deelnemers aan dat verkeer. Leiden die verschillen van inzicht tot duidelijk tegengestelde stellingnamen, dan kunnen we spreken van een geschil. Afhankelijk van het belang dat de verkeersdeelnemers hechten aan het beslechten van dat geschil in hun voordeel, zullen zij geneigd zijn meer of minder druk uit te oefenen op de tegenpartij. In het verleden kon die druk de vorm aannemen van gewapend geweld als het gewenste doel niet langs andere weg kon worden bereikt. Thans is dit niet langer toegestaan. Artikel 2 lid 3 VN-Handvest bepaalt dat alle lidstaten hun internationale geschillen zodanig moeten beslechten dat internationale

vrede en veiligheid, en de gerechtigheid, niet in gevaar worden gebracht. Deze zienswijze werd in 1982 nogmaals uitdrukkelijk bevestigd in een belangrijke resolutie van de Algemene Vergadering, de zogenoemde Manila Verklaring.¹ Het Handvest stelt echter slechts een negatieve randvoorwaarde, het schrijft niet voor langs welke wegen en met welke middelen zulk een geschil moet worden beslecht. Slechts met betrekking tot geschillen waarvan het voortbestaan de internationale vrede en veiligheid in gevaar dreigt te brengen geeft artikel 33 VN-Handvest een aantal alternatieven, waaruit gekozen kan worden bij de oplossing van zulk een geschil. Deze verschillende alternatieven zullen in dit hoofdstuk worden beschreven. Het is echter nu reeds van belang op te merken dat het Handvest geen rangorde of voorgeschreven volgorde bij het aanwenden van de verschillende alternatieven voorschrijft. Staten zijn volstrekt vrij bij hun keuze dienaangaande. In het VN-jargon noemt men dit de 'free choice of means'. Dat wordt nog eens onderstreept door de slotzin van artikel 33, waarin wordt gesteld dat de oplossing van het geschil ook gezocht kan worden door partijen bij dat geschil met andere vreedzame middelen naar hun keuze, mede ingegeven door de aard en omstandigheden van het geschil.

Van partijen wordt intussen wel verlangd, zoals de Manila Verklaring (par. 7-8) onderstreept, dat zij een serieuze inspanning doen om tot een oplossing van hun geschil te geraken en afzien van enige handelwijze die het geschil verder kan doen oplopen, de vreedzame beslechting kan beletten, of de handhaving van de internationale vrede en veiligheid in gevaar kan brengen. Met andere woorden: er bestaat wel degelijk een inspanningsverplichting om een geschil dat niet direct oplosbaar blijkt althans beheersbaar te houden. De verwijzing naar de gerechtigheid is een waarschuwing tegen 'appeasement' akkoorden, die weliswaar de vrede lijken te waarborgen, doch dit doen tegen een te hoge prijs. Men denke aan het Pakt van München van 1938, waarbij ter wille van de vrede Tsjechoslowakije werd opgeofferd, zonder dat de vrede uiteindelijk kon worden bewaard.

1.2 Partijen bij een geschil

Het VN-Handvest legt in eerste instantie verplichtingen op aan staten, maar, anders dan in het verleden, zijn staten niet meer de uitsluitende verkeersdeelnemers. Daarbij hebben zich gevoegd de publiekrechtelijke internationale organisaties, die in wezen samenwerkingsverbanden van staten zijn maar die wel een eigen identiteit hebben, en voorts verkeersdeelnemers van niet-statelijke aard. De laatste categorie is te uitgebreid om *in extenso* te worden besproken: zij varieert van het individu, waarvan de bescherming in hoofdstuk 14 wordt besproken, tot transnationale bedrijven.

Ook in de betrekkingen van de staten met die nieuwe verkeersdeelnemers en tussen de laatste onderling kunnen zich geschillen voordoen. Voor wat betreft internationale organisaties, denk hierbij slechts aan de verschillende handelsgeschillen tussen de Europese Unie, een internationale (interstatelijke) organisatie met supranationale ken-

1. Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes, AV Res. 37/10 (1982).

merken, en de Verenigde Staten van Amerika, die soms worden opgelost door onderhandelingen doch ook wel worden onderworpen aan het geschillenbeslechtingmechanisme van de Wereldhandelsorganisatie. Deze nieuwe vormen van geschillen tonen intussen ook het zekere gebrek aan flexibiliteit van de bestaande beslechtingmechanismen. Toen Joegoslavië zijn geschil met de NAVO inzake Kosovo voorlegde aan het Internationaal Gerechtshof geschiedde dit op een indirecte en haast oneigenlijke manier. Omdat een internationale organisatie geen partij kan zijn voor het Hof daagde Joegoslavië tien lidstaten van de NAVO afzonderlijk.

Met betrekking tot de niet-statelijke actoren kan gewezen worden op investeringsconflicten tussen een staat en een in die staat investierend bedrijf. Zulke geschillen worden veelal niet aan de nationale rechter van de betrokken staat voorgelegd, maar door een internationaal georiënteerde procedure tot een oplossing gebracht. Voor dit soort geschillen gelden *mutatis mutandis* dezelfde methoden van geschillenbeslechting als voor die tussen staten. Slechts wanneer daarvoor aanleiding bestaat zal op specifieke aspecten van die methoden worden ingegaan.

1.3 Aard van geschillen

Geschillen kunnen van zeer uiteenlopend karakter zijn en evenzeer betrekking hebben op beleid als op de interpretatie van feiten of rechten. Veelal wordt een onderscheid gemaakt tussen politieke en juridische geschillen. De laatste zouden op basis van het recht kunnen worden opgelost, bij voorkeur door een rechterlijke instantie; daarbij wordt bijvoorbeeld gedacht aan elkaar uitsluitende aanspraken op een stuk territoir of een geschil over de interpretatie of de toepassing van een verdragsbepaling. De zgn. politieke geschillen zouden daarentegen juist gaan over een door tenminste één van de partijen gewenste verandering van de juridische status quo en derhalve niet met toepassing van de bestaande rechtsregels kunnen worden beslecht. Zulke geschillen vragen om een oplossing langs politieke wegen ('peaceful change'); dergelijke geschillen worden ook wel 'non-justiciabele' geschillen genoemd.

Dit onderscheid, dat met name in de jaren tussen de beide wereldoorlogen een belangrijke rol speelde (althans in theorie) is echter minder relevant dan werd aangenomen. In de eerste plaats kan gesteld worden dat ook zgn. juridische geschillen vrijwel altijd belangrijke politieke nevenaspecten hebben; wat de juridische probleemstelling tot een reëel geschil maakt is vaak juist de politieke dimensie ervan. Het Internationaal Gerechtshof heeft zich bij de behandeling van een zaak dan ook nooit laten weerhouden door het argument van één van de partijen dat de zaak onderdeel was van een veel omvattender politiek geschil noch door het feit dat het geschil ook reeds in behandeling was bij een politiek orgaan, bijvoorbeeld de Veiligheidsraad.²

Omgekeerd is het zo dat de meeste zgn. juridische geschillen langs politieke weg tot een oplossing worden gebracht. Het is dan ook niet zozeer de aard van het geschil

2. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States v. Iran), *ICJ Rep.* 1980, p. 3, par. 37-40.

die van belang is voor de beslechting ervan, maar de methode die gekozen wordt om aan de verplichting om geschillen op vreedzame wijze op te lossen gevolg te geven.

1.4 Regelingen over en methoden van vreedzame geschillenbeslechting

Een verplichting tot vreedzame geschillenbeslechting vindt men soms vervat in een multilateraal verdrag, dat dan vervolgens de verschillende mogelijkheden vermeldt die partijen daarbij als alternatieve, gelijktijdig dan wel achtereenvolgens te beproeven, opties voorhanden hebben. Als eerste in deze categorie moet genoemd worden het in 1899 tijdens de Eerste Haagse Vredesconferentie tot stand gekomen en in 1907 bij de Tweede Conferentie gewijzigde en aangevulde Verdrag voor de vreedzame beslechting van geschillen, waarbij nog steeds een groot aantal staten partij is. Ook later zijn er zulke algemene geschillenbeslechtingsverdragen gesloten, hetzij in mondiaal verband (de Generale Akte voor de vreedzame beslechting van geschillen van 1928, herzien in 1949), maar vooral ook in regionaal verband (het Amerikaans Verdrag voor vreedzame geschillenbeslechting van 1948, ook wel genoemd het Pact van Bogotá; het in 1957 in het kader van de Raad van Europa gesloten Verdrag voor de vreedzame beslechting van geschillen; het in 1992 binnen de Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa tot stand gekomen Verdrag inzake conciliatie en arbitrage; en tenslotte in het kader van de Organisatie voor Afrikaanse Eenheid het Protocol van 1964 tot instelling van een commissie voor bemiddeling, conciliatie en arbitrage en in 1992 de instelling van een Mechanisme voor conflictvoorkoming, -beheersing en -oplossing). Dergelijke verdragen voorzien overigens doorgaans niet in verplichte geschillenbeslechting: de daarin vermelde methoden zijn in de meeste gevallen facultatief voor de aangesloten staten.

Opvallend is dat dergelijke algemene regelingen wel voorwaardenscheppend zijn voor het besef dat geschillen op vreedzame wijze uit de wereld moeten worden geholpen, doch dat zij betrekkelijk weinig ingeroepen worden bij de behandeling en oplossing van concrete geschillen. Veel vaker is dat het geval wanneer in een specifiek verdrag een geschillenregeling is opgenomen, waarin bepaald is wat partijen dienen te doen wanneer zich een geschil voordoet over interpretatie of toepassing van dat verdrag.

De geschillenbeslechtingsmethoden, zoals die zijn vermeld in artikel 33 VN-Handvest en in de verschillende zojuist genoemde verdragen kunnen het best onderscheiden worden in methoden waarbij het uiteindelijk partijen zelf zijn die het geschil beslechten en methoden waarbij het een derde instantie is die de partijen voorschrijft hoe het geschil moet worden opgelost, een onderscheid dus tussen methoden met een niet-bindend resultaat en die met een bindend resultaat. Dat de tweede categorie samenvalt met die methoden waarbij gemeenlijk op basis van het recht wordt beslist³ (arbitrage en rechtspraak) mag geen verbazing wekken. Staten zullen eerder bereid zijn de uiteindelijke beslissing aan een derde instantie over te laten als zij een min of

3. Zie echter voor beslechting *ex aequo et bono*, par. 3.

meer duidelijk inzicht hebben aangaande datgene waardoor die derde instantie zich zal laten leiden, namelijk door bestaande rechtsregels, dan wanneer dat inzicht in belangrijke mate ontbreekt. Het zojuist gemaakte onderscheid wordt daarom ook wel aangeduid als het onderscheid in politieke en juridische methoden. Strikt genomen klopt dat niet want we zullen zien dat ook geschillenbeslechting met niet-bindend resultaat kan plaatsvinden op basis van het recht (zie hieronder, conciliatie).

Onder de methoden met niet-bindend resultaat worden doorgaans gerangschikt: onderhandeling of negotiatie, goede diensten (niet als afzonderlijke categorie in art. 33 VN-Handvest genoemd), bemiddeling of mediatie, onderzoek of feitenconstatering, conciliatie of verzoening.

Tot de methoden met bindend resultaat worden gerekend: arbitrage en rechtspraak. Een wat oneigenlijke categorie in artikel 33 is de verwijzing naar regionale organen of regelingen. Binnen die regionale context zijn immers weer dezelfde, zojuist opgesomde, methoden voorhanden. Deze verwijzing moet worden gezien in het licht van artikel 52 lid 2 VN-Handvest dat voorschrijft dat de lidstaten, voordat zij binnen een regio gerezen geschillen aan de Veiligheidsraad voorleggen, die geschillen in het kader van die regionale context moeten proberen op te lossen door van de daar bestaande regelingen gebruik te maken. Dat mag echter niet opgevat worden als een bindende verplichting de regionale mogelijkheden eerst uit te putten; voorlegging van een geschil aan en behandeling daarvan door de VN overeenkomstig artikelen 34 en 35 VN-Handvest blijft te allen tijde mogelijk, aldus artikel 52 lid 4.

Een heel bijzondere vorm van de regeling van een geschil met bindend resultaat geldt situaties waarin partijen niet in staat zijn gebleken tot vreedzame oplossing, doch de wapens hebben opgenomen. In dat geval kan de Veiligheidsraad, optredend onder hoofdstuk VII van het VN-Handvest, bindende maatregelen treffen. Die maatregelen lossen echter het geschil niet op, maar strekken ertoe het geschil weer beheersbaar te maken. Deze materie wordt daarom behandeld in het volgende hoofdstuk 'Internationale rechtshandhaving'.

1.5 Diplomatieke bescherming

Tenslotte verdient nog vermelding dat geschillen niet alleen betrekking kunnen hebben op problemen die gerezen zijn tussen staten rechtstreeks doch ook op een beweerde onrechtmatige behandeling van de onderdaan van een staat door een andere staat. De eerste staat kan dan ten behoeve van die onderdaan voor diens belangen opkomen bij de staat die het vermeende onrecht heeft begaan. Men noemt dit diplomatieke bescherming. De achterliggende gedachte is dat een staat een eigen recht heeft op een behoorlijke behandeling van zijn onderdanen door andere staten. Indien daaraan niet wordt voldaan wordt niet alleen de vreemdeling in zijn rechten geschonden doch ook de staat van wie die vreemdeling onderdaan is, wiens nationaliteit hij dus heeft. Die onderdaan is overigens wel gehouden eerst te trachten rechtsherstel te verkrijgen binnen de rechtsorde van de staat waar het beweerde onrecht is gepleegd; hij moet dus in eerste instantie gebruik maken van de lokale rechtsmiddelen. De betrokken staat moet immers in de gelegenheid gesteld worden het betref-

fende onrecht zelf goed te maken. Slechts indien de lokale rechtsmiddelen tot in hoogste instantie geen rechtsherstel hebben opgeleverd kan gesteld worden dat de betrokken staat ook in gebreke is tegenover de staat wiens nationaliteit de vreemdeling heeft. Oefent de laatste staat reeds voordien diplomatieke bescherming uit dan kan de aangesproken staat zich verweren met het argument dat de lokale rechtsmiddelen nog niet zijn uitgeput.

Een staat kan dus slechts een rechtsclaim uitbrengen in het kader van diplomatieke bescherming van een persoon indien hij kan aantonen a) dat de betrokken persoon zijn nationaliteit heeft, en b) dat deze de lokale rechtsmiddelen heeft uitgeput zonder rechtsherstel te hebben verkregen. Is aan een van deze voorwaarden niet voldaan dan is de claim niet ontvankelijk. Het vorenstaande wil overigens niet zeggen dat een staat niet te allen tijde langs diplomatieke weg de belangen van zijn onderdanen kan behartigen bij een andere staat (en dat gebeurt ook veelvuldig), maar de aangesproken staat is formeel niet gehouden daarop in te gaan indien niet aan bovengenoemde voorwaarden is voldaan.

1.6 Instellingen voor geschillenbeslechting

Voordat de afzonderlijke methoden besproken worden verdient het vermelding dat met name in de twintigste eeuw geschillenbeslechting niet alleen in verdragen is geformaliseerd, maar ook is geïnstitutionaliseerd, met andere woorden dat er – al dan niet permanente – instellingen in het leven zijn geroepen voor het in praktijk brengen van één of meer methoden. Deze instellingen zullen successievelijk onder het hoofdje van de verschillende methoden worden besproken. De belangrijkste onder hen is wel het Internationaal Gerechtshof, het enige internationaalrechtelijk orgaan met een mondiaal mandaat dat het gehele rechtsgebied bestrijkt, en dat bij de methode rechtspraak ter sprake zal komen.

2. METHODEN VAN GESCHILLENBESLECHTING MET NIET-BINDEND RESULTAAT

2.1 Onderhandeling of negotiatie

Rechtstreekse onderhandeling tussen de partijen bij een geschil is de meest voor de hand liggende en ook de meest gebruikte methode om zulk een geschil op te lossen. Het aantrekkelijke voor partijen schuilt natuurlijk hierin dat zij zelf de zeggenschap behouden over het geschil, zonder bemoeienis van derden. Het is in de regel de weg die het eerst bewandeld wordt. Zij draagt, zo al niet tot een definitieve oplossing, dan toch tot de onmiddellijke beheersbaarheid van het geschil bij. De eerder genoemde Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes, een op 15 november 1982 door de Algemene Vergadering van de VN aanvaarde resolutie, zegt dan ook dat, zonder afbreuk te doen aan de vrijheid die staten hebben bij het kiezen van de verschillende methoden, deze zich er bewust van dienen te zijn dat recht-

streekse onderhandelingen een soepele en effectieve methode van geschillenbeslechting vormen. Om tot het gewenste gevolg te leiden moeten onderhandelingen natuurlijk wel te goeder trouw gevoerd worden.

Het gaat te ver om te zeggen dat staten te allen tijde bereid moeten zijn tot onderhandeling maar als er een verplichting tot onderhandelen bestaat, bijvoorbeeld op basis van een verdragsbepaling, dan houdt dat ook de verplichting in die onderhandelingen zodanig te voeren dat zij tot het beoogde resultaat kunnen leiden. Een verplichting tot onderhandeling is dus een inspanningsverplichting, ook al blijft de beoogde overeenstemming achterwege.⁴

Het komt regelmatig voor dat een verdragsbepaling voorschrijft dat andere vormen van geschillenbeslechting pas mogen worden ingeroepen, als vergeefs gepoogd is de zaak via onderhandelingen tot een oplossing te brengen. Soms is daarvoor een bepaalde termijn gesteld. Het kan echter voorkomen dat de verhoudingen dusdanig verstoord zijn dat rechtstreekse onderhandelingen geen begaanbare weg zijn. Het heeft dan weinig zin het verloop van de gestelde termijn af te wachten, want intussen kan het geschil escaleren. Zo heeft het Internationaal Gerechtshof herhaaldelijk gesteld dat, wanneer de ene partij weigert onderhandelingen te voeren, van de tegenpartij niet verlangd kan worden dat hij het verloop van de gestelde termijn moet afwachten alvorens van andere methoden, zoals voorlegging aan het Hof, gebruik te maken.⁵

Maar onderhandelingen kunnen ook zonder bezwaar worden gevoerd parallel aan een gerechtelijke procedure, zoals het Hof in 1978 al aangaf⁶ en kunnen zelfs *pendente lite* tot de oplossing van een geschil leiden.⁷ Tenslotte zij opgemerkt dat ingeval van aanzienlijke machtsongelijkheid van partijen de politiek onderliggende partij eerder geneigd zal zijn een voorliggend geschil voor te dragen ter beslechting op juridische grondslag dan te vertrouwen op een politieke oplossing.

2.2 Goede diensten en bemiddeling

Als partijen bij een geschil er zelf niet in slagen om tot een oplossing te komen, kan de hulp van een derde van pas komen. Die hulp kan door de partijen gezamenlijk worden ingeroepen dan wel door één van hen, maar kan ook spontaan worden aangeboden. De derde kan een staat of een internationale organisatie zijn, maar ook een

4. *North Sea Continental Shelf* (Germany/Denmark; Germany/Netherlands), *ICJ Rep.* 1969, p. 47; *Lac Lanoux* arbitrage (France v. Spain), *ILR* (24) 1957, p. 119; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *ICJ Rep.* 1996, p. 226, par. 98 e.v. In dit geval sprak het ICJ zelfs van een verplichting een concreet resultaat te bereiken, nl. nucleaire ontwapening 'in all its aspects', door het voeren van onderhandelingen te goeder trouw.

5. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, *supra* n. 3, par. 52; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie* (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom; Libyan Arab Jamahiriya v. United States), Preliminary Objections, *ICJ Rep.* 1998, p. 9 en 115, par. 20 (hierna: *Lockerbie*).

6. *Aegean Sea Continental Shelf* (Greece v. Turkey), *ICJ Rep.* 1978, p. 3, par. 29.

7. *Aerial Incident of 3 July 1988* (Iran v. United States), Order of 22 February 1996, *ICJ Rep.* 1996, p. 9.

individu, al dan niet optredend namens die staat of die organisatie. De Haagse Verdragen van 1899 en 1907 waren van grote betekenis voor de ontwikkeling van deze methoden van geschillenbeslechting. Zij verleenden alle bij de verdragen betrokken partijen het recht hun goede diensten zonder verplichting aan partijen aan te bieden en stipuleerden dat zulk een stap nimmer als een onvriendelijke daad diende te worden opgevat. De bedoeling is om partijen behulpzaam te zijn zelf een oplossing voor het geschil te vinden door het vastgelopen onderhandelingsproces weer vlot te trekken dan wel de verstopte communicatiekanalen weer open te krijgen.

2.2.1 *Goede diensten*

Beperkt de betrokkenheid van de derde zich tot laatst genoemde aspect, herstel van communicatie, dan spreekt men van 'goede diensten'. Bij goede diensten is de derde uitsluitend een 'go between' tussen de partijen bij het geschil. Als de communicatiekanalen weer open zijn en het directe onderhandelingsproces op gang is gekomen dan wel is hersteld, is aan de taak van de verlener van goede diensten een eind gekomen. Voor wat betreft de oplossing van het geschil zelve speelt hij geen rol; zijn functie is in dat opzicht passief.

Zuivere voorbeelden van deze vorm van geschillenbeslechting zijn schaars. Te denken valt aan de rol van VS president Theodore Roosevelt bij de beëindiging van de Russisch-Japanse oorlog in 1906 en van Frankrijk in het op gang brengen van onderhandelingen tussen Noord-Vietnam en de Verenigde Staten in Parijs in de jaren zeventig.

Maar de scheidingslijn tussen goede diensten en de hierna te noemen bemiddeling is veelal moeilijk te trekken en vaak leidt betrokkenheid in de eerste vorm, in een natuurlijk proces en al dan niet op verzoek van partijen zelf, tot een actiever vorm van interventie. De eerste maal dat de Veiligheidsraad zijn goede diensten aanbood, was in de Indonesische kwestie in augustus 1947 na de eerste Nederlandse politionele actie. De Veiligheidsraad stelde daartoe in resolutie 31 (1947) uit zijn midden een commissie van goede diensten in, waarvan twee leden door de partijen bij het geschil werden gekozen (resp. België door Nederland en Australië door de Republiek Indonesië) die tezamen het derde lid (Verenigde Staten) aanwezen. In de praktijk ging de commissie een actieve rol spelen die het kader van goede diensten ver te buiten ging.

Wanneer twee staten hun diplomatieke betrekkingen verbroken hebben, is het gebruikelijk dat een derde staat de belangen van de één bij de ander vertegenwoordigt. Zo heeft Nederland jarenlang de belangen van Portugal verzorgd in Indonesië toen, naar aanleiding van de Indonesische bezetting van Oost-Timor in 1975, Portugal zijn betrekkingen met Indonesië verbrak. De Indonesische belangen in Portugal werden behartigd door Zwitserland. Een dergelijke vorm van belangenvertegenwoordiging is een soort institutionalisering van het verschijnsel 'goede diensten'. Wil de vertegenwoordigende staat zijn functie goed kunnen vervullen, dan houdt hij distantie tot de inhoud van het geschil zelf.

2.2.2 *Bemiddeling*

Bij mediatie of bemiddeling speelt de derde wel een actieve rol bij het tot oplossing brengen van het geschil. Daarbij zal hij in de praktijk niet schuwen ook zijn (politiek) gezag te doen gelden. Bij zijn contacten met partijen kan hij zelf compromisvoorstellen ontwikkelen of zelfs een eindoplossing suggereren. Beter immers dan partijen zelf, die geen direct contact hebben, is hij in staat te ontdekken waar zich mogelijkheden voor een toenadering voordoen. Dit verklaart ook waarom het optreden van een derde, dat aanvankelijk plaatsvindt in het kader van de verlening van goede diensten, zich gemakkelijk kan ontwikkelen tot bemiddeling.

Een bekend voorbeeld van bemiddeling is de door een aantal Amerikaanse ministers van Buitenlandse Zaken (de eerste was Henry Kissinger) bedreven 'shuttle-diplomacy' tussen Israël enerzijds en een aantal Arabische landen en vervolgens ook de Palestijnse Bevrijdingsbeweging (PLO) anderzijds ter oplossing van het conflict in het Midden-Oosten. In een aantal gevallen heeft dit tot een vredesregeling geleid (de Camp David Akkoorden van 1978 tussen Egypte en Israël en de Washington Akkoorden van 1993 tussen Israël en de PLO). In het laatste geval was de Noorse regering in het diepste geheim betrokken bij het bereiken van een akkoord dat zelfs de officiële Amerikaanse bemiddelaar verraste; dit zogenoemde Oslo Akkoord lag ten grondslag aan de Washington Akkoorden.

Interessant in dit verband was ook de rol van Algerije inzake het geschil tussen Iran en de Verenigde Staten na de gijzelingsactie in de Amerikaanse ambassade in Teheran in 1979. Aanvankelijk bood Algerije slechts haar goede diensten aan. Uiteindelijk kwam een voor beide partijen aanvaardbare oplossing (de Akkoorden van Algiers) tot stand die resulteerde in een bij declaratie van de Algerijnse regering opgericht tribunaal voor de regeling van wederzijdse schadeclaims, een hoogst merkwuurde rechtsfiguur zonder precedent die blijk geeft van de meer dan passieve betrokkenheid van de derde partij.

Sinds het einde van de koude oorlog vervult de Secretaris-Generaal van de VN in toenemende mate een bemiddelende rol bij conflicten (veelal intern van aard), al dan niet op instigatie van de Veiligheidsraad. Hij benoemt dan een Speciale Vertegenwoordiger voor de betreffende kwestie. Doorgaans kiest hij daarvoor ervaren diplomaten of gezaghebbende oud-politici; zo is op het moment van schrijven de Nederlandse oud-minister Jan Pronk zijn vertegenwoordiger in de kwestie Darfur in de Soedan en de Nederlandse oud-diplomaat Peter van Walsum zijn vertegenwoordiger voor de Westelijke Sahara.

Een vorm van geïnstitutionaliseerde bemiddeling met betrekking tot interne spanningshaarden die een grensoverschrijdend karakter kunnen aannemen, vinden we in het mandaat van de Hoge Commissaris inzake Nationale Minderheden van de Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa. Zijn functie is het tijdig onderkennen van spanningen die zich voordoen met betrekking tot de situatie van nationale minderheden en het voeren van besprekingen met de betrokken regeringen. Uitdrukkelijk is bepaald dat de Hoge Commissaris vertrouwelijk te werk dient te gaan, doch dat hij zijn functie in volle onafhankelijkheid dient uit te oefenen. Het mandaat brengt

met zich mee dat er niet uitsluitend bemiddeld wordt tussen autoriteiten van een land en de daar wonende minderheden, doch veelal ook tussen die autoriteiten en de regering van het land met de bevolking waarmee de betrokken minderheid een etnische band heeft (bijvoorbeeld Hongarije in het geval van de Hongaarse minderheden in Slowakije en in Roemenië). Juist in zulke gevallen kan het interne geschil gemakkelijk een internationale dimensie krijgen. De eerste bekleeder van het in 1992 ingestelde ambt van Hoge Commissaris was de Nederlandse oud-minister van Buitenlandse Zaken Max van der Stoep.

Bij bemiddeling zijn het de partijen zelf die uiteindelijk beslissen of zij een voorgestelde regeling zullen accepteren of niet; zij blijven ook de controle over het onderhandelingsproces, dat via de bemiddelaar 'op afstand' plaatsvindt, uitoefenen en bepalen daarmee diens manoeuvreerruimte. Dat vormt het wezenlijke verschil tussen goede diensten en bemiddeling enerzijds en de hierna te noemen methoden anderzijds: bij de volgende categorieën geven de partijen het proces (al dan niet tijdelijk) uit handen.

2.3 Onderzoek en conciliatie

Bij onderzoek en conciliatie wordt er als het ware een adempauze in het onderhandelingsproces ingebouwd. De partijen bij het geschil besluiten, al dan niet op instigatie van een bemiddelaar, een aantal aspecten van het geschil aan derden toe te vertrouwen.

2.3.1 *Onderzoek of feitenconstatering*

Aan de onoplosbaarheid van een geschil draagt veelal bij het verschil van opvatting dat partijen hebben met betrekking tot datgene wat feitelijk heeft plaatsgehad. 'Onderzoek' beoogt de onpartijdige vaststelling van de feiten die aan een geschil ten grondslag liggen. Het geschil wordt nu eenmaal makkelijker te hanteren als de feiten onweerlegbaar vaststaan. Daarom vormt 'feitenonderzoek' onvermijdelijk als bewijsvraag een onderdeel van de procedure voor rechtbanken en tribunalen. Maar bij het Haagse Verdrag voor vreedzame geschillenbeslechting van 1899 werd 'onderzoek' ook in engere zin als een afzonderlijke techniek geïntroduceerd om geschillenbeslechting te vergemakkelijken. Bij deze methode wordt het vaststellen van de feiten toevertrouwd aan een onpartijdige instantie, veelal een commissie van deskundigen, die met instemming van beide partijen wordt samengesteld, soms op ad hoc basis, soms uit een reeds bestaande lijst van personen of op basis van eerder overeengekomen verdragsregelingen. De Haagse Verdragen van 1899 en 1907 bevatten een gedetailleerd hoofdstuk over de instelling en de bevoegdheden van zulke onderzoekscommissies.⁸

8. Verdrag (1) voor de vreedzame beslechting van internationale geschillen 1907, *Stb.* 1910, 73 (i.w.tr. 26 januari 1910; Nederland 26 januari 1910).

Het aantal gevallen van zuiver feitenonderzoek door derden is intussen betrekkelijk gering gebleven. In het kader van de Haagse Verdragen van 1899 en 1907 gaat het slechts om vijf kwesties, waarvan de 'Red Crusader' zaak (1962) de laatste is. Opvallend is ook dat het in alle vijf gevallen gaat om incidenten, die op zee plaats vonden en waar de feiten zich dus in een tamelijk geïsoleerde context hadden afgespeeld.

Het eerste onderzoek in het kader van deze verdragsregeling was veelbelovend. Het vond plaats in 1904 en had betrekking op het Doggersbank incident. Tijdens de Russisch-Japanse oorlog loste een Russisch vlooteskader dat op weg was naar de Stille Oceaan, schoten op een aantal Britse vissersboten in de nabijheid van de Doggersbank in de Noordzee, abusievelijk menend dat het om Japanse oorlogsschepen ging. Een commissie werd ingesteld, bestaande uit marineofficieren. De commissie beperkte zich overigens niet tot de vaststelling van wat er feitelijk gebeurd was. Zij sprak zich, op verzoek van partijen, ook uit over de verantwoordelijkheid voor en over de mate van schuld bij het incident. Deze gang van zaken behoeft geen verbazing te wekken. Als de feiten eenmaal duidelijk zijn leidt dit vaak als vanzelf tot helderheid met betrekking tot de toerekenbaarheid van die feiten. Op basis van het rapport van de commissie konden Groot-Brittannië en Rusland het dan ook gemakkelijk eens worden over de verdere afwikkeling van het geschil.⁹ In een later geval van feitenconstatering met betrekking tot het zogenoemde 'Red Crusader' incident (1962), ging de commissie zelfs zonder daartoe door partijen gemachtigd te zijn verder dan de pure vaststelling van de feiten. De partijen bij het geschil (Denemarken en het Verenigd Koninkrijk) accepteerden echter zonder problemen de bevindingen van de commissie.¹⁰

Geïnspireerd door de regelingen voor onderzoekscommissies als vervat in het Haagse Verdrag van 1907 sloten de Verenigde Staten in de daaropvolgende jaren een reeks bilaterale verdragen, bekend als de Bryan-verdragen, die overigens, hoewel zij ook in andere landen navolging vonden, met uitzondering van een enkel geval in 1992,¹¹ nimmer in de praktijk werden getoetst. Soevereine staten worden nu eenmaal niet graag geconfronteerd met een commissie die hun voorstelling van zaken als feitelijk onjuist kan aanmerken.

In 1962 heeft Nederland in de VN het initiatief genomen om – in het kader van een versterking van de institutionalisering van geschillenbeslechtsingsmechanismen – te komen tot de oprichting van een permanent orgaan voor feitenconstatering. Bij dit initiatief werd onvoldoende onderkend dat het niet zozeer de afwezigheid van permanente instellingen als wel het gebrek aan politieke wil om van de bestaande mogelijkheden gebruik te maken is, waardoor zo veel geschillen onopgelost blijven. Het Nederlands initiatief viel dan ook een tamelijk lauwe ontvangst ten deel. Het resulteerde uiteindelijk in 1967 in niet meer dan het besluit om een lijst aan te leggen van perso-

9. J.B. Scott (red.), *The Hague Court Reports*, 1916, p. 403-413.

10. *ILR* (35) 1967, p. 485-500.

11. *Letelier and Moffitt* (Chile v. United States), *ILR* (88) 1992, p. 727.

nen op wie een beroep voor feitenconstatering kon worden gedaan.¹² Van deze lijst is door partijen bij een geschil tot op heden nimmer gebruik gemaakt.

Het begrip feitenconstatering is overigens – en dit werd in het Nederlandse initiatief ook onderkend – veel ruimer te verstaan dan wat begrepen wordt onder onderzoek als element bij geschillenbeslechting. Het vaststellen van feiten speelt een steeds belangrijker rol in het internationale bestel en in die context is de methode inmiddels van grote waarde gebleken. In dit verband kan genoemd worden het controleren van de naleving van verdragsverplichtingen, bijvoorbeeld bij ontwapeningsverdragen door het Internationaal Agentschap voor Atoomenergie in Wenen (Non-proliferatieverdrag) en de Organisatie voor het Verbod van Chemische Wapens in Den Haag (Chemische wapenverdrag). Maar evenzeer verdient vermelding het toezicht houden op de naleving van bestandsakkoorden en het waarnemen bij verkiezingen, activiteiten die veelal deel uitmaken van maatregelen, getroffen door de Veiligheidsraad bij de beheersing van conflicten. Als afzonderlijke fase in het proces van vreedzame geschillenbeslechting speelt feitenconstatering echter slechts een zeer beperkte rol.

Natuurlijk blijft de vaststelling van de feiten ook voor het beslechten van geschillen van eminent belang, maar meestal geschiedt die vaststelling in het kader van een procedure die veel ruimer van karakter is en zich doorgaans ook uitstrekt tot een oordeel over de oplossing van het geschil zelf, dus inclusief vragen van toerekenbaarheid, aansprakelijkheid en eventueel schadevergoeding. We zagen reeds dat zowel bij het Doggersbank incident als bij het 'Red Crusader' incident de onderzoekscommissies verder gingen dan enkel en alleen het vaststellen van de feiten.

2.3.2 *Conciliatie of verzoening*

Wanneer partijen bij een geschil besluiten een derde of een groep (commissie) van derden te verzoeken een oplossing voor het geschil te suggereren zonder dat zij zich bij voorbaat verplichten dat voorstel ook te aanvaarden, dan spreken we van conciliatie. Partijen hervatten dan weer het onderhandelingsproces als het conciliatievoorstel is uitgebracht.

Met andere woorden, conciliatie is, niet anders dan onderzoek, een geformaliseerde procedure binnen een onderhandelingsproces, met dien verstande dat conciliatie zich niet primair richt op de feiten maar op de substantie van het geschil en op de formulering van een voorstel tot oplossing daarvan. In dat opzicht is het een geformaliseerde vorm van bemiddeling. Conciliatie is een gedachte die opkwam in het interbellum, in de hoogtijdagen van de bilaterale verdragen die voorzagen in permanente onderzoekscommissies en beoogde een pendant daarvan te creëren. De regels voor conciliatie, voor het eerst geformuleerd in de General Act on the Pacific Settlement of International Disputes van 1928, weerspiegelden de behoefte onderzoek en bemiddeling, feiten en rechtsvinding, in een flexibele, handzame formule te combineren.¹³ Het

12. VN Doc. A/RES/2329 (XXII) van 1967.

13. *LNTS* (93) p. 343.

grote vertrouwen in de levensvatbaarheid van de methode blijkt uit de honderden conciliatieverdragen die in de jaren na 1928 werden gesloten, een vertrouwen dat in de praktijk overigens nooit bewaarheid werd.

Hebben partijen besloten tot conciliatie over te gaan, dan wordt tegenwoordig, niet anders dan bij onderzoek, vrijwel altijd een commissie ingesteld. Deze bestaat soms uit drie personen, waarvan er twee door partijen (elk één) worden aangewezen; deze twee wijzen gezamenlijk dan een derde aan, die als voorzitter fungeert. Ook is het mogelijk dat beide partijen elk twee personen aanwijzen, waarvan dan één de eigen nationaliteit mag hebben; vervolgens wordt gevieren een voorzitter aangewezen. Formeel is de overeenkomst met de samenstelling van arbitragecommissies groot en ook is de gevolgde procedure meestal quasi-judicieel. Partijen presenteren hun argumenten, getuigen en deskundigen kunnen worden gehoord, de commissie beraadslaagt en presenteert haar rapport, met dien verstande dat dit rapport een voorstel inhoudt waaraan partijen niet gebonden zijn. Toch is het belangrijk te wijzen op de verschillen met arbitrage. Zo hoeft conciliatie zich niet in het publiek af te spelen: vertrouwelijkheid kan juist een belangrijke troef voor succes van deze methode zijn. Al gaat er natuurlijk politiek gezien sterke druk uit van een conciliatievoorstel (zeker als het unaniem is vastgesteld) en moet men goede argumenten hebben om het te verwerpen, formeel is elk der partijen bevoegd dat te doen.

Bij conciliatie is het aan partijen om te bepalen door welke criteria de commissie zich moet laten leiden bij het formuleren van haar voorstel. Dat kan inhouden een verwijzing naar de billijkheid of het *ex aequo et bono*-beginsel, in welk geval de commissie een zeer grote vrijheid heeft bij het formuleren van haar voorstel. Maar het kan ook zijn dat de commissie gevraagd wordt zich te baseren op het internationale recht of een specifiek deel daarvan (dan wel door het recht zoals het wordt toegepast binnen een bepaalde regio). In dit geval wordt dus het quasi-judiciële karakter van conciliatie nog versterkt.

Tegenwoordig speelt conciliatie voornamelijk een rol in de sfeer van multilaterale verdragen binnen VN-verband. Conciliatie wordt wel als een verplichte geschillenbeslechtingmethode voorgeschreven als partijen er niet in slagen een gerezen geschil door onderhandelingen of anderszins tot een oplossing te brengen. Dit geldt bijvoorbeeld voor het Europees Verdrag voor vreedzame geschillenbeslechting uit 1957.¹⁴ Het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 1969 (hierna: WVV) bepaalt dat een partij, die meent een rechtsgrond te hebben voor ongeldigverklaring of beëindiging van een verdrag, de andere verdragspartij(en) daarvan in kennis moet stellen (art. 65 lid 1). Wordt er binnen een periode van drie maanden bezwaar gemaakt dan dienen partijen met gebruikmaking van de middelen, genoemd in artikel 33 VN-Handvest, te proberen een oplossing te bereiken (art. 65 lid 3). Lukt dit niet binnen twaalf maanden, dan kan de meest gereede partij een conciliatieprocedure in werking zetten, zoals die nader is omschreven in een bij het verdrag gevoegde annex (art. 66

14. Europees Verdrag nopens de vreedzame regeling van geschillen 1957, *Trb.* 1957, 203 (i.w.tr. 30 april 1958; Nederland 7 juli 1958).

(b)). De andere partij is gehouden aan deze conciliatie mee te werken. De conciliatiecommissie (van vijf) wordt op de reeds eerder beschreven manier gevormd; zij moet binnen twaalf maanden rapport uitbrengen, houdende haar conclusies met betrekking tot de feiten en de rechtsvragen. Het rapport van de commissie houdt – gezien de materie – per definitie een rechtsoordeel in maar heeft, aldus uitdrukkelijk artikel 6 van de annex, slechts het karakter van een aanbeveling. Wordt het rapport door één partij of door beide partijen verworpen, dan is daarmee – behoudens de randvoorwaarde van het Handvest – het geschillenbeslechtingsarsenaal, zoals voorzien in het verdrag, uitgeput.

Ook het Zeerechtverdrag van 1982 kent in bepaalde gevallen verplichte onderwerping van een geschil aan conciliatie (deel XV, sectie 3, art. 297 e.v., en annex V). Zowel onder het WVV als onder het Zeerechtverdrag kan de wederpartij de inwerkingstelling van de procedure niet frustreren door te weigeren aan de vorming van de commissie mee te werken. Blijft hij in gebreke de door hem te benoemen leden van de commissie aan te wijzen, dan kan de andere partij de Secretaris-Generaal van de VN vragen dit te doen. Over de bereidheid van de weerspannige partij het rapport van de commissie te accepteren, behoeft men zich in dat geval overigens niet veel illusies te maken. In de hier geschetste gevallen hebben we dus te maken met een verplichte geschillenbeslechtingsmethode waarvan de uitslag voor de partijen niet verplichtend is.

Intussen heeft de voorkeur voor conciliatiecommissies als geschillenbeslechtingsmethode in het multilaterale verdragenstelsel mede een historische achtergrond. Zo staat de minimale rol voor het Internationaal Gerechtshof bij de beslechting van geschillen over een bij uitstek juridische materie als het verdragenrecht in nauw verband met de beslissing van het Hof in de Zuidwest-Afrika kwestie in 1966, die – een in 1969 nog niet verstomde – heftige kritiek op het Hof als orgaan voor geschillenbeslechting had uitgelokt in de internationale samenleving. Slechts in geval van een geschil over strijd van een verdragsbepaling met *ius cogens*, wordt een rol toegekend aan het Internationaal Gerechtshof.

In weerwil van het feit dat in veel verdragen een niet onbelangrijke rol is toegekend aan conciliatie wordt er in de praktijk slechts in bescheiden mate gebruik van gemaakt. Een betrekkelijk recent voorbeeld van succesvolle conciliatie betreft het Noors-IJslandse dispuut over de afbakening van het continentale plat tussen IJsland en het Noorse eiland Jan Mayen. Het rapport van deze conciliatiecommissie¹⁵ toont eens te meer de waarde van de formule. De commissie kwam vanuit de uitdrukkelijke wens van partijen om tot een vergelijk te komen met een compromisvoorstel voor een gemeenschappelijke ontwikkelingszone dat door partijen volledig werd geaccepteerd, terwijl een rechterlijke instantie zich hoogstwaarschijnlijk uitsluitend over de rechten van partijen zou hebben uitgesproken.¹⁶ In 1980 stelde de UNCITRAL-commissie

15. *ILM* (20) 1981, p. 797; *ILR* (62) 1982, p. 108.

16. *ILM* (21) 1982, p. 1222.

regels voor conciliatie op en in 1995 aanvaardde de Algemene Vergadering van de VN een reeks modelregels voor conciliatie.¹⁷

3. METHODEN VANGESCHILLENBESLECHTING MET BINDEND RESULTAAT

Binnen de methoden van interstatelijke geschillenbeslechting door een derde instantie met bindend resultaat kan een onderscheid gemaakt worden tussen arbitrage en rechtspraak. Het kenmerkende verschil tussen beide methoden ligt in de vrijheid van de partijen ten aanzien van de samenstelling van het geschilbeslechtend orgaan en van de door dit orgaan toe te passen regels van procedurele en substantiële aard.

Tegenwoordig is zowel arbitrage als rechtspraak vrijwel zonder uitzondering geschillenbeslechting op basis van het recht. Weliswaar vermelden vele verdragen dat arbitrage kan plaatsvinden *ex aequo et bono*, een bepaling die ook gevonden wordt in het Statuut van het Internationaal Gerechtshof (art. 38 lid 2), maar in de praktijk wordt van deze mogelijkheid nooit gebruik gemaakt.

Wat precies onder beslechting *ex aequo et bono* moet worden verstaan is niet geheel duidelijk. Volgens het Internationaal Gerechtshof zou het betekenen dat in dat geval een passende oplossing kan worden gevonden buiten de strikte toepassing van rechtsregels om ('freed of the strict application of legal rules').¹⁸ Maar *ex aequo et bono* mag niet worden gelijkgesteld met billijkheid zoals dat wordt weergegeven met het Engelse begrip 'equity'. Want ook bij toepassing van het geldende recht dient gezocht te worden naar een oplossing die rechtvaardig is en in die zin derhalve billijk ('just, and therefore in that sense equitable').¹⁹ Er moet dus volgens het Hof onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds billijkheid die binnen de toepassing van het recht kan en moet worden gevonden (*infra legem*) en waarvoor expliciete toestemming van partijen niet nodig is omdat het behoort tot de normale rechterlijke taak²⁰ en anderzijds toepassing van de billijkheid buiten het recht om of zelfs in afwijking daarvan (*praeter et contra legem*), hetgeen slechts mogelijk is als partijen daarin uitdrukkelijk hebben bewilligd. Het moge overigens duidelijk zijn dat beslechting van een geschil *ex aequo et bono* niet mogelijk is wanneer er bepalingen van dwingend recht (*ius cogens*) in het geding zijn dan wel de partijen gebonden zijn aan verplichtingen die zij hebben jegens de internationale gemeenschap als geheel (*obligationes erga omnes*).

17. Resp. UNCITRAL Conciliation Rules, VN Doc. A/35/17 (1980), Annex 1; en UN Model Rules for the Conciliation of Disputes between States, VN Doc. A/RES/50/50 (1995). Tezamen met de UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002, VN Doc. A/RES/57/18 (2003), bestrijken deze regels nagenoeg alle vormen van conciliatie in het interstatelijk en niet-statelijk verkeer.

18. *Continental Shelf* (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Merits, *ICJ Rep.* 1982, p. 18, par. 46.

19. *North Sea Continental Shelf*, *supra* n. 4, par. 88.

20. Zie ook *Frontier Dispute* (Burkina Faso/Mali), *ICJ Rep.* 1986, p. 554, par. 28.

3.1 Arbitrage

Arbitrage is één van de oudste vormen van geschillenbeslechting; reeds uit de oudheid zijn voorbeelden bekend. In later tijd droeg men arbitrage vaak op aan een hooggeplaatst persoon, zoals de paus of een in aanzien staand monarch, die zich bij de uitoefening van zijn taak liet bijstaan door juristen. Tegenwoordig is dit in onbruik geraakt en wordt arbitrage doorgaans rechtstreeks opgedragen aan een arbitragetribunaal. Toch vindt men ook nu nog wel reminiscenties aan de vroegere praktijk. De nogal geruchtmakende *Beagle Channel* arbitrage tussen Chili en Argentinië werd in 1972 krachtens een bilateraal verdrag van 1902 formeel opgedragen aan de Britse Kroon. De arbitrage-uitspraak werd in 1977 gedaan door een tribunaal dat door de partijen was samengesteld uit vijf rechters van het Internationaal Gerechtshof doch eerst na bekrachtiging door de Britse koningin ter kennis gebracht van de partijen. Alhoewel de uitspraak bindend was voor de partijen, werd zij door Argentinië verworpen. Toen vervolgens een gewapend conflict dreigde, bood de paus zijn bemiddeling aan. Uiteindelijk resulteerde dit in een door beide partijen aanvaarde overeenkomst, waarin overigens inhoudelijk geen afbreuk werd gedaan aan de arbitrage uitspraak.

De moderne vorm van arbitrage als bindende en op het recht gebaseerde geschillenbeslechting (in de meest letterlijke zin scheidsrechtspraak) is tot ontwikkeling gekomen in de negentiende eeuw. De meest beroemde arbitrage in deze periode was die inzake de 'Alabama', een in Engeland gebouwd en vanuit dat land uitgerust oorlogsschip dat in de Amerikaanse burgeroorlog onder de vlag van de opstandige Zuidelijke staten grote schade toebrengde aan de commerciële zeescheepvaart van de Noordelijken. Toen de Amerikaanse regering na de oorlog schadevergoeding claimde van de Britse regering werd het geschil aan arbitrage onderworpen, waarbij de Verenigde Staten in het gelijk werden gesteld.²¹

Het toenemend belang dat in die dagen aan arbitrage werd gehecht blijkt uit het feit dat op de Eerste Haagse Vredesconferentie van 1899 werd besloten tot de oprichting van het Permanent Hof van Arbitrage, waarvan de werkwijze werd geregeld in het reeds genoemde Verdrag voor de vreedzame beslechting van geschillen (art. 20-57). Tijdens de Tweede Haagse Vredesconferentie van 1907 werd deze regeling verder uitgebreid in het Verdrag van 1907 (art. 37-90).

Het is aan dit hof dat in 1913 het Vredespaleis, waarvan de bouw mogelijk was gemaakt door een gift van de Amerikaanse industrieel Andrew Carnegie, ter beschikking werd gesteld. Eigenlijk is het geen hof in de gebruikelijke zin van het woord. Permanent is slechts de griffie, Bureau genoemd, maar van een hof in permanente samenstelling is geen sprake.

Iedere verdragspartij kan maximaal vier personen benoemen, wier namen geplaatst worden op een lijst. Uit deze lijst met namen kunnen vervolgens staten, die een ge-

21. *Alabama Claims arbitration* (Great Britain v. United States), J.B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. 1, 1898, p. 655.

schil aan arbitrage willen onderwerpen, de personen kiezen die de arbitrage zullen uitvoeren. De samenstelling van een tribunaal uit het Permanent Hof is dus per geval afhankelijk van de keuze van de partijen bij het geschil. De door een verdragspartij voor vermelding op de lijst aangewezen personen vormen tezamen de zgn. nationale groep, die heden ten dage ook nog een rol speelt bij de verkiezing van de rechters van het Internationaal Gerechtshof, een echt permanent rechtscollege (zie hieronder 3.3).

Met name in de periode vóór de oprichting van een permanent rechtscollege (in 1922), is een niet onaanzienlijk aantal arbitrages uitgevoerd onder de auspiciën van het Permanent Hof van Arbitrage, al werd niet in alle gevallen bij de keuze van scheidsrechters geput uit de eerder genoemde lijst volgens de termen van het verdrag. In zulke gevallen kan evenwel statutair het Bureau zelf zijn diensten aanbieden aan de partijen bij het geschil (bijvoorbeeld voor griffiewerkzaamheden). Een zeer bekend voorbeeld van een dergelijke (in dit geval éénhoofdige) arbitrage is die van de arbiter Max Huber in het geschil tussen Nederland en de Verenigde Staten inzake de soevereiniteit over het eiland Palmas of Miangas (in Zuidoost-Azië). Voor de omschrijving van het begrip 'soevereiniteit' wordt deze uit 1928 daterende uitspraak nog veelvuldig geciteerd.²² Ook de grensafbakening op het eiland Timor tussen de koloniale mogendheden Nederland en Portugal (thans Indonesië en de onafhankelijke staat Oost-Timor) berust op een arbitrage-uitspraak (1914), gegeven in de context van het Haagse Verdrag.²³

Tegenwoordig biedt het Bureau van het Permanent Hof van Arbitrage ook zijn diensten aan voor arbitrages tussen staten aan de ene kant en internationale organisaties dan wel particulieren (commerciële ondernemingen) aan de andere kant of tussen de beide laatste categorieën onderling. Hiervoor zijn door de in de Administratieve Raad verenigde verdragspartijen facultatieve procedureregels vastgesteld, die in belangrijke mate zijn geënt op de door de VN-Commissie inzake Internationaal Handelsrecht (UNCITRAL) in 1976 voor commerciële arbitrage aanvaarde procedureregels (UNCITRAL Arbitration Rules).²⁴

Alhoewel arbitrage als methode voor interstatelijke geschillenbeslechting in belang (en frequentie van toepassing) heeft ingeboet sinds het bestaan van internationale rechtspraak door het huidige Internationaal Gerechtshof en zijn voorganger in de periode van de Volkenbond, vervult de methode, zeker in de moderne, aangepaste procedures, onverminderd een rol in het interstatelijk verkeer, zoals blijkt uit het beroep dat in de laatste jaren in toenemende mate is gedaan op de diensten van het Permanent Hof van Arbitrage. Zo is in het recente verleden Nederland partij geweest bij twee arbitrageprocedures. Op 12 maart 2004 deed een arbitrage-tribunaal, ingesteld op basis van het verdrag van 1976 ter bescherming van de Rijn tegen verontreiniging

22. *Island of Palmas* (United States v. Netherlands), *RIAA* (2) p. 845.

23. *Island of Timor* (Portugal v. Netherlands), *AJIL* (9) 1915, p. 240; *RIAA* (11) p. 481.

24. UNCITRAL Arbitration Rules, AV Res. 31/98, VN Doc. A/31/17 (1976), chapter V, section C.

door chloor, uitspraak in een tussen Frankrijk en Nederland gerezen geschil over de verrekening van de gemaakte kosten.²⁵

In 2003 besloten Nederland en België een reeds langlopend geschil over de aanleg van een spoorverbinding tussen Antwerpen en het Rijnbekken in Duitsland (de zgn. IJzeren Rijn), waarvan het tracé voor een belangrijk gedeelte over Nederlands grondgebied zou lopen, aan arbitrage te onderwerpen. Het op grond van deze overeenkomst ingestelde tribunaal deed op 24 mei 2005 uitspraak. In beide gevallen vervulde het Bureau van het Permanent Hof van Arbitrage de functie van griffie.²⁶

Staten kunnen om een aantal redenen zelfs de voorkeur geven aan arbitrage boven rechtspraak. Bij arbitrage kunnen zij zelf de arbiters kiezen, terwijl zij bij rechtspraak aangewezen zijn op een zittend college (zie echter hieronder bij het Internationaal Gerechtshof het systeem van kamers). In het bijzonder als het geschil gaat om een zeer specialistische materie, kan het aantrekkelijk zijn deskundigen op dat gebied als arbiter te kiezen. Bij arbitrage is men ook vrijer met betrekking tot het bepalen van de wijze van procederen en het bepalen van de marges van het tribunaal, al komt het weinig voor dat, zoals het geval was bij de *Behring-zee* arbitrage van 1893 tussen de Verenigde Staten en Groot-Brittannië, het tribunaal ook een regelgevende bevoegdheid wordt toegekend.

Hoe belangrijk arbitrage nog altijd is blijkt ook uit het feit dat het onder het Zee-rechtverdrag van 1982 de methode is die *moet* worden toegepast indien er geen overeenstemming is omtrent een andere methode. Het bijzondere van het Zeerechtverdrag is dat daar – met uitzondering van een beperkt aantal gevallen waarin conciliatie kan plaatsvinden – gekozen is voor een systeem van verplichte geschillenbeslechting die in alle gevallen leidt tot een bindend resultaat. Staten kunnen kiezen voor rechtspraak door het specifiek onder het verdrag in het leven geroepen Zeerechttribunaal of door het Internationaal Gerechtshof, dan wel voor arbitrage, hetgeen zij bij ratificatie in een verklaring moeten aangeven. Als hun voorkeur niet overeenstemt, is het uiteindelijk arbitrage, zoals nader uitgewerkt in een annex bij het verdrag (annex VII), die moet worden toegepast (art. 287 Zeerechtverdrag). De regeling zoals vervat in annex VII komt in belangrijke mate overeen met de eerder vermelde regeling zoals getroffen met betrekking tot conciliatie in het WVV van 1969 met dien verstande natuurlijk dat de uitspraak van het tribunaal bindend is.²⁷

In 1958 heeft de VN-Commissie voor internationaal recht (International Law Commission, ILC) modelregels opgesteld voor interstatelijke arbitrage. Op basis van deze modelregels kunnen partijen dan wel het tribunaal zelf, indien dat door partijen wordt toegelaten, de procedureregels voor de specifieke arbitrage vaststellen.²⁸

Een vorm van geïnstitutionaliseerde arbitrage doet zich voor als twee staten, na een nogal stormachtige episode in hun onderlinge betrekkingen die aanleiding heeft ge-

25. Netherlands/France arbitration <www.pca-cpa.org/>.

26. *Iron Rhine Arbitration* (Belgium/Netherlands) <www.pca-cpa.org/>.

27. Zie 3.2.

28. ILC, Model Rules of Arbitral Procedure, VN Doc. A/3859 (1958), herdrukt in *Yb ILC* 1958-II, p. 78.

geven tot claims van de onderdanen van de ene staat tegenover de andere staat en omgekeerd, besluiten een instantie in het leven te roepen die al deze individuele claims behandelt. Vooral na de Eerste, maar ook na de Tweede Wereldoorlog leidde dit tot de instelling van zogenoemde 'mixed claims commissions'. De taak van deze commissies is dus het behandelen van claims van individuen tegenover een staat maar de gehele regeling berust op een akkoord tussen twee staten.

Een wel heel speciaal geval betreft het op basis van de al eerder genoemde Akkoorden van Algiers van 1980 (zie 2.2.2) opgerichte Iran-US Claims Tribunal dat de financiële claims van de slachtoffers van overheidsoptreden in de nasleep van de gijzelingsaffaire in de Amerikaanse ambassade in Teheran afhandelt. Het tribunaal is bevoegd zowel ten aanzien van claims ingediend door onderdanen van elk der beide landen tegen de andere staat alsook ten aanzien van rechtstreekse claims van beide staten tegen elkaar indien deze gerezen zijn op grond van contractuele regelingen van commerciële aard. Het tribunaal, dat zijn zetel heeft in Den Haag en op bepaalde punten gebruik maakt van de diensten van het Bureau van het Permanent Hof van Arbitrage, heeft zijn taak ook in 2006 nog niet voltooid. Het totaal van het aantal ingediende claims bedroeg 3.892, waarvan het leeuwendeel nu is afgedaan. Niettemin kan worden vastgesteld dat deze ad hoc regeling een vrijwel quasi-permanent karakter kreeg.²⁹

Tenslotte moet nog vermeld worden dat arbitrage een verre van onbelangrijke rol speelt in de beslechting van geschillen die tussen staten en ondernemingen gerezen zijn bijvoorbeeld over de uitvoering van investeringsovereenkomsten. Veelal is in zulk een overeenkomst een arbitragebeding opgenomen dat in geval van een geschil in werking kan worden gesteld door de meest gereede partij (om begrijpelijke redenen vrijwel altijd de onderneming die zich wenst te verzetten tegen eenzijdige maatregelen van de betrokken regering). Een specifieke regeling hiervoor is in 1965 in het leven geroepen door de Internationale Bank voor Wederopbouw en Ontwikkeling (beter bekend als de Wereldbank), één van de met de Verenigde Naties verbonden gespecialiseerde organisaties. In dat jaar werd bij het Verdrag inzake de beslechting van investeringsgeschillen tussen Staten en onderdanen van andere Staten het Internationaal Centrum voor de Beslechting van Investeringsgeschillen (International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID) in het leven geroepen.³⁰ Onder dit systeem kunnen, op een wijze die vergelijkbaar is met eerder geschetste arbitrage-regelingen, ad hoc arbitrage-tribunalen in het leven worden geroepen met behulp van bestaande namenlijsten. Zulk een tribunaal kan worden ingesteld indien zowel de bij het contract betrokken staat als de staat waarvan de onderneming onderdaan is beide partij zijn bij het verdrag en voorts beide partijen de rechtsmacht van het Centrum hebben erkend; dit kan blijken uit het contract doch ook uit andere feiten zoals uit

29. <www.iusct.org/index-english.html>.

30. Verdrag inzake de beslechting van geschillen met betrekking tot de investeringen tussen Staten en onderdanen van andere Staten 1965, *Trb.* 1966, 152 (i.w.tr. 14 oktober 1966; Nederland 14 oktober 1966).

verklaringen van de contractspartijen. Op grond van het verdrag zijn staten verplicht de uitspraak van het tribunaal als bindend te aanvaarden en deze binnen hun nationale rechtsorde onmiddellijk uitvoerbaar te verklaren.

Voor de onderneming is het ICSID-systeem zeer aantrekkelijk: hij is voor zijn rechtsbescherming niet afhankelijk van de diplomatieke bescherming door zijn eigen staat en hij verkrijgt een uitspraak die rechtstreeks uitvoerbaar is. Onder de auspiciën van ICSID is een aantal interessante uitspraken tot stand gekomen. In een later stadium is aan het systeem ook nog een conciliatiefaciliteit toegevoegd. Hiervan wordt echter slechts zeer spaarzaam gebruik gemaakt.

3.2 Rechtspraak

Van internationale rechtspraak spreekt men indien door een interstatelijke dan wel een bovennationale regeling een instantie in het leven wordt geroepen die belast wordt met de rechterlijke toepassing van rechtsregels van internationaal karakter en waarbij degenen die aan die rechterlijke toepassing zijn onderworpen gebonden zijn aan de uitspraak van die instantie.

Aanvankelijk werd bij internationale rechtspraak vooral gedacht aan rechterlijke organen belast met de beslechting van interstatelijke geschillen. Tijdens de Tweede Haagse Vredesconferentie van 1907 deed de Amerikaanse delegatie – niet erg tevreden over de ervaringen opgedaan met het in 1899 opgerichte Permanent Hof van Arbitrage – het voorstel om over te gaan tot oprichting van een hof, bestaande uit vijftien rechters dat bevoegd zou zijn om kennis te nemen van alle kwesties die niet langs diplomatieke weg konden worden geregeld. Er werd echter onvoldoende overeenstemming bereikt om verder dan een voorontwerp te komen.

Wel werd een verdragstekst geaccordeerd tot oprichting van een internationaal prijsgerecht dat bevoegd zou zijn te beoordelen of in tijd van oorlog goederen, zich bevindend aan boord van onder vijandelijke vlag varende handelsschepen, door de andere oorlogvoerende partij zonder schadevergoeding in beslag genomen mochten worden ('prijs gemaakt').³¹ Dit verdrag is echter niet in werking getreden. Het is overigens opmerkenswaard dat het hier niet ging om rechtspraak tussen staten, maar tussen een (prijsmakende) staat en een individu, wiens bezit in beslag was genomen.

De ideeën over de instelling van een wereldhof kregen vaste vorm na de Eerste Wereldoorlog. In het verdrag tot oprichting van de Volkenbond werd de Raad opdracht gegeven een ontwerp voor te bereiden voor het Permanente Hof van Internationale Justitie (Permanent Court of International Justice, PCIJ) dat een dubbele taak zou krijgen: enerzijds het beslechten van die geschillen van internationale aard, die de partijen er aan wilden onderwerpen; anderzijds het uitbrengen van adviezen aan de hoofdorganen van de Volkenbond. De Raad stelde een comité van juristen in dat, in december 1920, een door de Volkenbondsorganen goedgekeurd protocol opstelde met

31. Verdrag (XII) nopens de vestiging van een internationaal prijzenhof 1907, *Stb.* 1910, 73 (niet in werking getreden).

een daarbij gevoegd statuut waarin samenstelling, bevoegdheid en werkwijze van het Hof werden geregeld. Het protocol was een apart verdrag dat door de Volkenbondsleden afzonderlijk diende te worden bekrachtigd, hetgeen door een vijftigtal landen is gebeurd. Het Hof, dat op 15 februari 1922 werd geïnstalleerd en dat als eerste voorzitter de Nederlander B.J.C. Loder had, kreeg zijn zetel in 's-Gravenhage waar het het in 1913 geopende Vredespaleis ter beschikking kreeg.

Aangezien het Statuut van het huidige Internationaal Gerechtshof vrijwel gelijk is aan dat van het Permanente Hof van Internationale Justitie verdient het laatste geen afzonderlijke bespreking. Het Hof deelde het lot van de Volkenbond en werd na de Tweede Wereldoorlog op 18 april 1946 ontbonden. Op dezelfde dag kwam in het Vredespaleis voor de eerste maal het in het VN-Handvest voorziene Internationaal Gerechtshof bijeen.

Lange tijd zag het er naar uit dat het Internationaal Gerechtshof het enige rechterlijk orgaan met een mondiaal mandaat zou blijven voor de oplossing van interstate-lijke geschillen, dit temeer omdat er geen gebieden van het internationaal recht zijn die van zijn competentie zijn uitgesloten. Aan deze situatie kwam een eind met het in werking treden van het Zeerechtverdrag van 1982 op 16 november 1994. Dit verdrag voorziet namelijk in de oprichting van het Internationaal Tribunaal voor het zeerecht (International Tribunal for the Law of the Sea, ITLOS), waarvan het statuut als annex VI bij het verdrag is gevoegd.³² Het tribunaal heeft overigens geen exclusieve rechtsmacht met betrekking tot geschillen die onder het verdrag tussen staten kunnen rijzen. De traditionele vrijheid van keuze met betrekking tot methoden is ook hier gehandhaafd, zij het dat artikel 287 lid 1 Zeerechtverdrag voorschrijft dat staten bij bekrachtiging van het verdrag dienen aan te geven, aan welke methode zij de voorkeur geven: naast beslechting door het nieuwe tribunaal, kan ook gekozen worden voor het Internationaal Gerechtshof of arbitrage (zie ook 3.1). Het Internationaal Gerechtshof heeft dus concurrerende bevoegdheid en dat mag ook geen verwondering wekken want juist op het gebied van het zeerecht heeft het Hof een betrekkelijk uitvoerige jurisprudentie opgebouwd. Dat desalniettemin toch voor de oprichting van een afzonderlijk zeerechttribunaal werd gekozen heeft onder meer te maken met de overtuiging dat bepaalde delen van het zeerecht in toenemende mate een zeer specialistisch karakter zullen krijgen. Het bestaan van twee afzonderlijke rechterlijke organen zonder enige organieke, laat staan hiërarchische band, zal echter wel de nodige zorgvuldigheid vereisen om te voorkomen dat er uiteenlopende jurisprudentie gaat ontstaan.

ITLOS is gevestigd in Hamburg en bestaat uit 21 rechters. Het begon zijn werkzaamheden in oktober 1996. De rechters worden gekozen door de verdragspartijen uit een lijst van personen die genomineerd zijn door diezelfde verdragspartijen, waarbij elke staat twee personen mag voordragen. Er moet voor een evenredige en billijke vertegenwoordiging van de verschillende regionale groeperingen worden zorggedragen. De zittingsperiode is negen jaar, waarbij elke drie jaar één derde der rechters

32. <www.itlos.org/>.

aftreedt; men is herkiesbaar. Er kunnen kamers van beperkte omvang worden ingesteld voor specifieke deelgebieden, waarbij verplicht is voorgeschreven de instelling van een kamer voor geschillen die betrekking hebben op de exploitatie van de zeebodem (Seabed Disputes Chamber). Het tribunaal is inmiddels daarnaast overgegaan tot de instelling van kamers voor visserij-geschillen en voor geschillen over het zee-milieu en van een kamer voor spoedeisende aangelegenheden. In tal van opzichten lijken de bevoegdheden en de regels met betrekking tot de procedure op die van het Internationaal Gerechtshof die hierna besproken zullen worden.

Afzonderlijke vermelding verdient wel de zojuist reeds genoemde Seabed Disputes Chamber, waarvoor – anders dan voor het tribunaal en de andere ingestelde kamers – ook niet-staten kunnen verschijnen.³³ Deel XI van het Zeerechtverdrag regelt de exploitatie van de zee- en oceaانبodem buiten de nationale jurisdictiegrenzen; hiervoor geldt een geheel eigensoortig regime, waarvan de essentie is dat exploitatie dient plaats te vinden ten nutte van de mensheid als geheel. Bij die exploitatie zijn naast staten betrokken de onder het verdrag opgerichte publiekrechtelijke International Seabed Authority en de organen daarvan benevens een in het verdrag geregelde Onderneming, maar ook staatsondernemingen en commerciële ondernemingen. Al deze entiteiten hebben toegang tot de Seabed Disputes Chamber. Deze kamer, die bestaat uit elf door het tribunaal uit zijn midden gekozen rechters, dient naast het verdrag en andere relevante regels van internationaal recht ook de voor de exploitatie vastgestelde nadere regelgeving en de in allerlei contractuele instrumenten neergelegde regels toe te passen (art. 38 ITLOS-Statuut). In dit verband is het van essentieel belang dat artikel 39 van het Statuut bepaalt dat de uitspraken van de kamer uitvoerbaar zijn op het gebied van de verdragspartijen op gelijke voet met de uitspraken van hun hoogste nationale rechter. De rechtsmacht van de Seabed Disputes Chamber is verplicht en exclusief, hetgeen betekent dat, indien partijen bij het geschil er niet in slagen een oplossing te vinden, in laatste instantie altijd een beroep op de kamer kan worden gedaan. De kamer kan ook adviezen uitbrengen op verzoek van de Raad en de Assemblée, de belangrijkste organen van de Autoriteit, het publiekrechtelijk lichaam dat met het hoogste gezag inzake de exploitatie van de zeebodem is belast. Het tribunaal dat inmiddels een aantal uitspraken heeft gedaan op het terrein van het traditionele zeerecht, heeft – aangezien de exploitatie van de oceaانبodem in belangrijke mate nog toekomstmuziek is – nog geen gelegenheid gehad om zich te begeven op dit hoogst gecompliceerde nieuwe rechtsgebied.

Een geheel andere vorm van internationale rechtspraak is de, recentelijk weer actueel geworden, strafrechtspraak. Hierbij gaat het niet om beslechting van geschillen tussen staten of andere internationale actoren, maar om de vervolging en berechting van individuen, die zich schuldig hebben gemaakt aan het plegen van misdrijven onder internationaal recht. De ontwikkeling van het internationale strafrecht en de instelling van een internationaal straftribunaal ter berechting van plegers van ernstige misdrijven die nationaal vermoedelijk niet vervolgd zouden (kunnen) worden, ver-

33. Art. 186-191 Zeerechtverdrag.

kreeg reeds in de periode tussen de beide wereldoorlogen toenemende aandacht, maar leidde niet tot concrete resultaten.³⁴

Na de Tweede Wereldoorlog werden door de overwinnende Geallieerden tribunaal opgericht ter berechting van de hoogste gezagsdragers van de overwonnen mogendheden Duitsland en Japan. Deze tribunaal, die op internationale afspraken berustten en dus een vorm van internationale rechtspraak in de eerder vermelde zin vormden, zetelden respectievelijk in Neurenberg en Tokio (van het Tribunaal van Tokio maakte de Nederlandse hoogleraar B.V.A. Röling als rechter deel uit). In de eerste jaren na de Tweede Wereldoorlog werden pogingen in het werk gesteld om binnen de context van de Verenigde Naties te komen tot de oprichting van een permanent wereldstrafhof (reeds voorzien in art. 6 van het Genocideverdrag van 1948), doch deze pogingen leidden – mede als gevolg van de koude oorlog – tot niets.

Eerst in de negentiger jaren werd internationale strafrechtspraak weer actueel, ditmaal naar aanleiding van de gruweldaden bedreven tijdens conflicten in het voormalig Joegoslavië en in Rwanda. Op 23 mei 1993 ging de Veiligheidsraad over tot de instelling van een tribunaal ter berechting van personen die verantwoordelijk zijn voor ernstige schendingen van internationaal humanitair recht, bedreven na 1 januari 1991 op het territorium van het voormalige Joegoslavië.³⁵ Aan de desbetreffende resolutie werd een statuut gehecht met betrekking tot samenstelling, bevoegdheid en werkwijze van het tribunaal. Na de genocide die in het voorjaar van 1994 in Rwanda had plaatsgevonden, aanvaardde de Veiligheidsraad op 8 november 1994 een soortgelijke resolutie, waarbij een tribunaal voor Rwanda werd ingesteld.³⁶ Het Joegoslavië Tribunaal (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, ICTY) heeft zijn zetel in 's-Gravenhage, het Rwanda Tribunaal (International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR) in Arusha, Tanzania.³⁷

Beide tribunaal hebben dezelfde structuur: er zijn kamers voor berechting in eerste aanleg, bestaande uit drie rechters, en een kamer van beroep, bestaande uit vijf rechters. Teneinde te verzekeren dat vervolgingsbeleid en rechtspraak niet gaan divergeren is in het Statuut van het Rwanda Tribunaal bepaald dat de openbaar aanklager en de kamer van beroep van het Joegoslavië Tribunaal ook als zodanig zullen optreden voor het Rwanda Tribunaal. De oprichting van beide tribunaal berust op een vrij unieke rechtsfiguur. De Veiligheidsraad is er toe overgegaan in het kader van zijn bemoeienis met een situatie die het als een bedreiging van internationale vrede en veiligheid had gekwalificeerd. Onder hoofdstuk VII van het VN-Handvest kan de Raad in zo'n geval maatregelen treffen, die bindend zijn voor de lidstaten, teneinde die bedreiging te beëindigen. Uitdrukkelijk handelend vanuit de overtuiging dat de instelling van een tribunaal het herstel van de vrede in het betrokken conflictgebied kon bevorderen, nam de Veiligheidsraad een besluit dat de lidstaten niet alleen ver-

34. In 1937 werd een verdrag gesloten tot oprichting van een internationaal strafrechtshof ter berechting van terroristische activiteiten, doch het werd door geen enkele staat geratificeerd.

35. VR Res 827 (1993).

36. VR Res. 955 (1994).

37. ICTY <www.un.org/icty/>; ICTR <www.ictcr.org>.

plicht de autoriteit van de tribunalen te erkennen doch ook daarmee samen te werken en daartoe zonedig hun interne wetgeving aan te passen.

Ad hoc beleid is echter altijd arbitrair (waarom in deze twee gevallen wel en in andere, vergelijkbare gevallen niet?) en het is daarom niet verwonderlijk dat het streven naar de instelling van een permanent internationaal strafgerechtshof met mondiale bevoegdheid nieuwe impulsen kreeg. Besluiten van de Veiligheidsraad zijn echter per definitie beperkt tot een concrete situatie en tijdelijk van aard en kunnen dus niet ten grondslag liggen aan de oprichting van zulk een permanent strafgerechtshof. Oprichting daarvan kan slechts langs de traditionele weg, dus bij verdrag. Op 17 juli 1998 aanvaardde een diplomatieke conferentie te Rome het Statuut van het Internationaal Strafhof.³⁸ Op 1 juli 2002 trad dit statuut in werking, toen het door zestig staten was bekrachtigd. Overeengekomen werd het Strafhof in Den Haag te vestigen. In februari 2003 werden in New York de 18 rechters gekozen volgens een evenwichtige vertegenwoordiging van alle regio's en van de voornaamste rechtssystemen in de wereld. Op 11 maart 2003 werden de rechters in Den Haag ingezworen tijdens een plechtige zitting in de Ridderzaal. Zij worden gekozen voor een termijn van negen jaar en zijn in het algemeen niet herkiesbaar. Hebben zij echter als gevolg van een statutaire bepaling slechts drie jaar of minder gediend, dan zijn zij wel herkiesbaar (art. 36-37 ICC-Statuut).

Het Internationaal Strafhof is een zelfstandige organisatie. De relatie van het Strafhof tot de Verenigde Naties is vastgelegd in een overeenkomst die door de Vergadering van de staten die partij zijn bij het statuut is vastgesteld. Het Strafhof bestaat uit vier organen. Vooreerst het Voorzitterschap, bestaande uit een president en twee vice-presidenten, die door de rechters uit hun midden worden gekozen voor vernieuwbare termijnen van drie jaar. Dan de rechterlijke afdelingen, bestaande uit een afdeling voor onderzoek, een afdeling berechting en een afdeling beroep. Vervolgens de Griffie, die zorg draagt voor administratie, beheer en alle niet-justitiële diensten. Het vierde orgaan is het Bureau van de Aanklager, een zelfstandig en onafhankelijk opererend orgaan binnen het Strafhof dat verantwoordelijk is voor alle onderzoek en vervolging.

De zeggenschap van het Strafhof is strikt beperkt tot die staten die partij zijn bij het Statuut van Rome en heeft een complementaire rol ten aanzien van de nationale rechtsspraak. Het Strafhof kan derhalve in zijn onderzoek alleen die misdaden betrekken die, uit onmacht dan wel onwil, niet afdoende afgehandeld worden door nationale organen. Tot vervolging kan worden overgegaan op initiatief van de Veiligheidsraad van de VN, van een partij bij het Statuut van Rome, of van de aanklager van het Strafhof zelve. In januari 2004 werd (door Uganda) een eerste zaak aangebracht bij het Strafhof. In 2006 hield het Strafhof zijn eerste hoorzittingen betreffende situaties in de Democratische Republiek van de Congo, Uganda en Darfur (Soedan). De be-

38. VN Doc. A/CONF.183/9 (1998). Betreffende de privileges en immuniteiten van het ICC, zie *Trb.* 2004, 55.

voegdheden van de strafrechttribunalen en het Internationaal Strafhof worden in meer detail behandeld in hoofdstuk 15.

Ten slotte zij nog opgemerkt dat ook in het kader van regionale organisaties vormen van internationale rechtspraak tot stand zijn gekomen. Het meest bekende voorbeeld daarvan is het Europese Hof van Justitie in Luxemburg, dat gezien de geheel eigen structuur van de Europese integratie weinig meer gemeen heeft met andere vormen van internationale rechtspraak. De rechtsgrondslag ervan is evenwel een tussen staten gesloten verdrag.

Vermelding verdienen ook drie binnen regionale organisaties opgerichte gerechtshoven voor de rechten van de mens: het Europees Hof met zetel in Straatsburg, het Inter-Amerikaanse Hof met zetel in San José (Costa Rica) en, sinds 2005, het Afrikaans Hof waarvan de zetel nog niet is bepaald. Al is het niet uitgesloten dat voor een dergelijk hof partijen bij het betreffende regionale mensenrechtenverdrag elkaar aanspreken wegens niet-naleving, toch hebben deze hoven met name betekenis gekregen voor de bescherming van de gegarandeerde rechten in de relatie van de verdragsstaten tot de individuen die binnen hun jurisdictie vallen, hun rechtsonderdanen dus. De rechtsmacht van deze vorm van internationale rechtspraak is besproken in hoofdstuk 14.

Vanwege het feit dat het Internationaal Gerechtshof de oudste vorm van internationale rechtspraak vertegenwoordigt en de meest ruime competentie heeft, wordt het laatste deel van dit hoofdstuk uitsluitend aan deze rechterlijke instantie gewijd.

3.3 Het Internationaal Gerechtshof

Het Internationaal Gerechtshof is één van de hoofdorganen van de Verenigde Naties en het voornaamste gerechtelijk orgaan daarvan. Naast de reeds vermelde tribunalen voor het voormalig Joegoslavië en voor Rwanda kent de VN overigens ook nog een Administratief Tribunaal dat geschillen tussen de organisatie en leden van de staf en personen die onder contract bij de VN werkzaam zijn beslecht.

Het Statuut van het Hof is gehecht aan het VN-Handvest en maakt daarvan een integraal onderdeel uit (art. 93). Wijziging van het statuut, waarop van tijd tot tijd om goede redenen wordt aangedrongen, is derhalve onderworpen aan dezelfde procedure als amendering van het VN-Handvest (art. 108-109). Gezien de huiver die er in politieke kring bestaat om over te gaan tot een wijziging van het VN-Handvest, is tot dusverre ook het statuut onveranderd gebleven. Indien men ook nog bedenkt dat het statuut van het huidige Hof in belangrijke mate identiek is aan het statuut van zijn voorganger, het in 1922 opgerichte Permanente Hof van Internationale Justitie, dan is duidelijk dat het statuut tot op grote hoogte de politiek-juridische constellatie van 1922 reflecteert.

3.3.1 *Samenstelling van het Hof*

Het Hof bestaat uit vijftien rechters die gekozen worden voor een periode van negen jaar. Iedere drie jaar treden vijf rechters af; zij zijn direct herkiesbaar. Kandidaten

worden voorgedragen door de nationale groepen van het Permanent Hof van Arbitrage of, als een VN-lidstaat geen partij is bij het Permanent Hof, door speciaal voor dit doel ingestelde groepen. Voor deze wijze van kandidaatstelling is gekozen om te voorkomen dat de rechters van het Hof op politieke gronden door regeringen zouden worden gekandideerd. Zonder een actieve steun van zijn regering maakt een kandidaat echter weinig kans om gekozen te worden. De verkiezing zelf geschiedt door de Veiligheidsraad en de Algemene Vergadering uit een lijst waarop alle genomineerde kandidaten voorkomen. Een kandidaat is verkozen indien hij in beide organen, die gelijktijdig stemmen, een volstreekte meerderheid heeft gekregen van het aantal stemmen dat kan worden uitgebracht; in de Veiligheidsraad is het vetorecht niet van toepassing. Bij de verkiezing dient er op te worden toegezien dat de verschillende beschavingen en rechtsstelsels zijn vertegenwoordigd; in de praktijk betekent dit dat er een verdeling van de rechtersplaatsen over de verschillende regionale groeperingen plaatsvindt. Alhoewel het statuut het niet voorschrijft is het gewoonte geworden dat de vijf permanente leden van de Veiligheidsraad altijd een eigen onderdaan als rechter verkozen zien. Het Hof kiest zelf iedere drie jaar zijn president en vice-president.

Indien een staat partij is in een geding en geen rechter van zijn nationaliteit deel van het Hof uitmaakt, is die staat gerechtigd een rechter van eigen keuze aan te wijzen, een zogenoemde rechter ad hoc die uitsluitend voor dat geding deel uitmaakt van het Hof op voet van gelijkheid met de vaste rechters. Indien beide partijen geen rechter van eigen nationaliteit onder de zittende rechters hebben, kan het Hof voor die zaak dus uit zeventien personen bestaan. Slechts bij uitzondering wordt van het recht een rechter ad hoc te benoemen afgezien (recentelijk gebeurde dit door Botswana en Namibië in een geding over een grensgeschil).

Het verschijnsel van de rechter ad hoc weerspiegelt de huiver die bij staten bestond en nog altijd bestaat voor het onderwerpen van geschillen aan rechtspraak, waarbij men – anders dan bij arbitrage – geen invloed heeft op de samenstelling van het rechtsprekend orgaan. Door het benoemen van een rechter ad hoc wordt in ieder geval verzekerd dat de specifieke nationale aspecten van de procederende staten in de raadkamer voldoende belicht worden. De rechter ad hoc is echter geen vertegenwoordiger van de procespartij. Hij is volstrekt onafhankelijk, ook al brengt hij in de praktijk veelal – maar zeker niet altijd – zijn stem uit ten gunste van de partij die hem aangewezen heeft.

Doorgaans zit het Hof in zijn voltallige samenstelling. Op verzoek van partijen kan echter een zaak ook worden behandeld door een kamer, die voor die speciale zaak wordt ingesteld. Bij de herziening van de procedureregels in 1978 is de desbetreffende regeling vereenvoudigd en sindsdien is er zes maal gebruik van gemaakt (voordien nooit). Bij behandeling van een zaak door een kamer hebben de partijen een grotere invloed op de samenstelling van het rechtsprekend college, dat doorgaans uit vijf rechters, inclusief de eventueel te benoemen rechters ad hoc bestaat. Alhoewel het Hof zelf beslist over de samenstelling van de kamer, zal in de praktijk toch met de wensen van partijen rekening worden gehouden. Niet geheel ten onrechte wordt bij behandeling door een kamer dan ook wel gesproken van 'arbitrage binnen rechtspraak'. De procedure en het door de kamer toe te passen recht blijven evenwel be-

paald door het ICJ-Statuut en de uitspraak van de kamer staat dan ook gelijk met een uitspraak van het Hof.

Voorts voorziet het statuut in het instellen van een kamer voor spoedeisende zaken (niet te verwarren met de hierna te behandelen 'voorlopige maatregelen') en kan worden overgegaan tot het instellen van kamers voor speciale categorieën geschillen. Zo is er een kamer voor milieugeschillen. Noch aan deze kamer noch aan die voor spoedzaken is bij het huidige Hof een zaak voorgelegd.

3.3.2 *Functies van het Hof*

Het Internationaal Gerechtshof heeft een dubbele functie: het beslechten van geschillen tussen staten via de zgn. contentieuze procedure en het uitbrengen van adviezen aan de Verenigde Naties en met haar gelieerde organisaties. De eerste functie kan uitgeoefend worden met betrekking tot staten die partij zijn bij het statuut (art. 35 lid 1 ICJ-Statuut). Aangezien het statuut deel is van het VN-Handvest, zijn alle lidstaten van de Verenigde Naties automatisch partij bij het statuut. Niet-lidstaten kunnen partij bij het statuut worden op voorwaarden die worden vastgesteld door de Algemene Vergadering op aanbeveling van de Veiligheidsraad (art. 93 lid 2 VN-Handvest). Voordat zij tot de VN toetraden, is van deze mogelijkheid gebruik gemaakt door resp. Japan, Liechtenstein, San Marino, Nauru en Zwitserland. Niet-partijen bij het statuut kunnen gebruik maken van de diensten van het Hof op voorwaarden, zoals die nader worden vastgesteld door de Veiligheidsraad (art. 35 lid 2 ICJ-Statuut).³⁹

Of er zich een (interstatelijk) geschil voordoet dat zich voor een rechterlijke behandeling leent, is een zaak die uiteindelijk door het Hof zelf wordt bepaald. In een aantal uitspraken heeft het Hof aangegeven wat onder het begrip geschil moet worden verstaan. Een veelvuldig herhaalde typering dateert reeds van 1924 en luidt dat 'a dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons.'⁴⁰ Of daarvan sprake is is een zaak die objectief moet worden vastgesteld en niet afhangt van de opvattingen van partijen zelf. In een recente uitspraak heeft het Hof al deze elementen nog eens samengevat:

'As recalled by the Parties, the Permanent Court of International Justice stated in 1924 that "[a] dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons." The present Court for its part ... emphasized the following: "In order to establish the existence of a dispute, 'it must be shown that the claim of one party is positively opposed by the other' and further 'whether there exists an international dispute is a matter for objective determination.'⁴¹

Adviezen kunnen worden uitgebracht inzake rechtsvragen op verzoek van de Algemene Vergadering of van de Veiligheidsraad en voorts van andere VN-organen en

39. De nadere voorwaarden zijn neergelegd in VR Res. 9 (1946).

40. *Mavrommatis Palestine Concessions* (Greece v. Britain), 1924, *PCIJ, Series A*, No. 2, p. 11.

41. *Lockerbie, supra* n. 5, par. 21.

van gespecialiseerde organisaties die daartoe door de Algemene Vergadering gemachtigd zijn mits de door hen gestelde rechtsvraag valt binnen het raam van hun werkzaamheden. Dergelijke machtigingen zijn verstrekt aan de Economische en Sociale Raad, de Beheerschapsraad en alle met de VN verbonden gespecialiseerde organisaties met uitzondering van de Wereldpostunie. In 1996 heeft het Hof bepaald dat een adviesaanvraag door de Wereldgezondheidsorganisatie inzake de rechtmatigheid van het gebruik van kernwapens in een gewapend conflict buiten het raam van de bevoegdheden van deze organisatie viel, aangezien dat een politiek probleem is dat tot de competentie van de Verenigde Naties behoort. Het enkele feit dat het gebruik van kernwapens gevolgen voor de gezondheid heeft doet de algemene vraag niet vallen binnen de specifieke bevoegdheidssfeer van de gespecialiseerde organisatie.⁴²

Of een adviesaanvraag een rechtsvraag betreft, is wederom ter beoordeling van het Hof. Niet relevant hiervoor is het feit dat de aanvraag is gedaan op grond van politieke motieven (dat zal doorgaans het geval zijn) en evenmin dat er een geschil aan ten grondslag ligt dat zelf niet ter beoordeling van het Hof staat; bepalend is of de vraag zich leent voor beantwoording middels de interpretatie en toepassing van rechtsregels.⁴³ Indien de aanvraag betrekking heeft op een actueel geschil kan zelfs aan een partij bij dit geschil de bevoegdheid worden verleend een rechter ad hoc te benoemen.

Het komt soms voor dat op grond van een speciale regeling aan een advies bindend effect wordt toegekend. Zo bepaalt artikel VIII, sectie 30 van het Verdrag nopens de voorrechten en immuniteiten van de Verenigde Naties uit 1946 dat indien er een geschil inzake de uitleg of toepassing van het verdrag ontstaat tussen de organisatie en een lidstaat, de zaak via een adviesaanvraag aan het Hof dient te worden voorgelegd en dat het oordeel van het Hof voor de partijen bij dat geschil bindend is. Via dit zgn. bindend advies kan het Hof dus in beginsel ook geschillen beslissen waarbij internationale organisaties partij zijn, hetgeen van belang is nu artikel 34 ICJ-Statuut uitsluit dat organisaties partij kunnen zijn bij een contentieuze procedure. Deze situatie deed zich voor in een geschil tussen de Verenigde Naties en Maleisië inzake de vraag of een speciale rapporteur van de VN-Commissie voor de rechten van de mens immuniteit geniet binnen zijn eigen staat voor handelingen verricht in zijn functie als rapporteur.⁴⁴

42. *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion, *ICJ Rep.* 1996, p. 66, par. 21, 26.

43. Zie bijv. *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter)*, Advisory Opinion, *ICJ Rep.* 1947-1948, p. 61.

44. *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion, *ICJ Rep.* 1999, p. 62.

3.3.3 *De contentieuze procedure*

3.3.3.1 Bevoegdheid van het Hof

Alhoewel volgens artikel 35 ICJ-Statuut het Hof open staat voor de partijen bij het statuut, betekent dat niet dat het Hof zonder meer bevoegd is van alle rechtsgeschillen tussen deze partijen kennis te nemen. Ten aanzien van iedere aan het Hof voorgelegde zaak dient vastgesteld te worden dat beide partijen de rechtsmacht van het Hof expliciet dan wel impliciet hebben aanvaard voor dat specifieke geschil. Van verplichte rechtspraak kan dus (anders dan bijv. in het Europese gemeenschapsrecht) niet worden gesproken.

Die aanvaarding van de rechtsmacht van het Hof kan op verschillende manieren blijken. Het minst problematisch is het wanneer partijen een overeenkomst hebben gesloten om een kwestie die hen verdeeld houdt aan het Hof voor te leggen. Men noemt zo'n overeenkomst ook wel een compromis. Op grond van zo'n overeenkomst is in de vijftiger jaren van de vorige eeuw een geschil dat Nederland had met België over het grensverloop bij Baarle-Nassau en in de zestiger jaren een geschil met Duitsland over de afbakening van het continentale plat in de Noordzee door het Hof beslecht. In dit geval geschiedt de aanvaarding van de rechtsmacht dus nadat het geschil gerezen is. De instemming kan echter ook worden gegeven voordat een geschil zich daadwerkelijk heeft voorgedaan. In veel bilaterale en multilaterale verdragen is een bepaling opgenomen dat, mocht er in de toekomst een geschil over interpretatie of toepassing van het verdrag rijzen, de meest gereede partij een dergelijk geschil eenzijdig aan het Hof kan voorleggen indien op andere wijze geen oplossing kan worden bereikt. Zulk een verdragsbepaling heet een compromissoire clause. Het Hof kan in dit geval er mee volstaan zich ervan te vergewissen dat de andere staat partij is bij het desbetreffende verdrag en niet een zodanig voorbehoud heeft gemaakt bij de verdragsbepaling inzake geschillenbeslechting, dat de bevoegdheid van het Hof daardoor wordt uitgesloten. Het Statuut van het Hof zelf voorziet ook in de mogelijkheid de bevoegdheid van het Hof te erkennen voordat een geschil gerezen is. Artikel 36 lid 2 bepaalt dat een staat eenzijdig kan verklaren *ipso facto* en zonder dat daarvoor nog een nadere overeenkomst nodig is de rechtsmacht van het Hof als verplicht te aanvaarden ten aanzien van elke andere staat die eenzelfde verklaring heeft afgelegd. Men noemt deze bepaling van het ICJ-Statuut de 'facultatieve clause' of 'optional clause'. Indien alle staten zulk een verklaring zouden hebben afgelegd, zou daarmee het stelsel van verplichte rechtspraak, zoals dat in nationale rechtsstelsels geldt, in de praktijk zijn verwezenlijkt. Zo kon Nederland eenzijdig een geding aanhangig maken tegen Zweden over de voogdij van een kind, geboren uit een Nederlandse vader en een Zweedse moeder, omdat zowel Nederland als Zweden zulk een eenzijdige verklaring onder artikel 36 lid 2 hadden afgelegd.

In werkelijkheid is het droombeeld van een stelsel van verplichte rechtspraak (waarvoor overigens een meerderheid zich in 1945 bij de oprichting van de VN uitsprak, maar dat afstuitte op verzet van de grote mogendheden), bij lange na niet benaderd. Slechts ongeveer een derde van de partijen bij het statuut heeft de verklaring

onder de facultatieve clausule afgelegd. Een groot aantal van deze verklaringen is bovendien van beperkende voorwaarden voorzien die soms dermate verstrekkend zijn, dat er van de aanvaarding van de verplichte rechtspraak zelf weinig overblijft. Deze beperkende voorwaarden kunnen van temporele aard zijn (de bevoegdheid van het Hof wordt slechts aanvaard voor geschillen, gerezen na een bepaalde datum) alsook van materiële aard (de rechtsmacht van het Hof wordt uitgesloten voor bepaalde categorieën geschillen).

Berucht is geworden het zgn. 'automatisch' voorbehoud (voor het eerst gemaakt door de Verenigde Staten). Dit houdt in dat de rechtsmacht van het Hof niet wordt aanvaard voor geschillen die betrekking hebben op zaken vallend binnen de uitsluitende bevoegdheid van de staat die het voorbehoud maakt, zoals bepaald door de regering van die staat zelf. Het spreekt vanzelf dat het Hof niet bevoegd is als het geschil gaat over een zaak ten aanzien waarvan *naar internationaal recht* alleen de gedaagde staat bevoegd is. Of dit het geval is is echter een kwestie die, volgens artikel 36 lid 6 ICJ-Statuut, uitsluitend ter beoordeling van het Hof zelf staat. Indien de staat zich echter het recht voorbehoudt zelf te bepalen of een kwestie valt binnen zijn uitsluitende bevoegdheid, geeft het daarmee te kennen de rechtsmacht van het Hof eigenlijk niet te aanvaarden. Niet zonder grond is wel gesteld dat zo'n voorbehoud nietig zou moeten worden verklaard, omdat het strijdig is met het statuut. Niet duidelijk is of dit alleen het voorbehoud dan wel de gehele verklaring ongeldig zou maken. Het Hof zelf heeft zich over de rechtsgeldigheid van het automatisch voorbehoud nooit uitgesproken.

De vele beperkende voorwaarden geven aan het stelsel van de facultatieve verklaringen een zeer ondoorzichtig karakter, ook al omdat niet alleen de staat die beperkende voorwaarden gemaakt heeft deze kan invoeren, maar ook de tegenpartij. Dit brengt het beginsel van de reciprociteit of wederkerigheid met zich mee. Het maken van veel beperkende voorwaarden waarmee men de eigen positie als eventuele gedaagde wil veiligstellen, kan dus contraproductief werken als men als eiser wil optreden.

Zo deed een aantal lidstaten van de NAVO dat de verplichte rechtsmacht van het Hof had aanvaard (waaronder Nederland), met succes een beroep op een temporele beperking die hun tegenpartij, Joegoslavië, in de eigen facultatieve verklaring had afgelegd toen dit land hen in het voorjaar van 1999 voor het Hof had gedaagd wegens onrechtmatig gebruik van geweld in verband met de Kosovo-crisis. Het Hof achtte de oproeping door de NAVO-leden van het Joegoslavische voorbehoud voldoende sterk om te weigeren het Joegoslavische verzoek tot het treffen van voorlopige maatregelen (zie 3.3.3.2) in te willigen.

Ten slotte kan een staat er blijk van geven de rechtsmacht van het Hof te aanvaarden *nadat* een geding aanhangig is gemaakt. De eisende partij kan bijvoorbeeld in het inleidende rekest (de dagvaarding) de gedaagde verzoeken alsnog de bevoegdheid van het Hof te erkennen of de gedaagde kan dat eigener beweging doen, bijvoorbeeld door middel van een schriftelijke verklaring dan wel door het voeren van een inhoudelijk verweer zonder tegelijkertijd te claimen dat er geen bevoegdheid voor het Hof bestaat. Men noemt dit de leer van het *forum prorogatum*. Ook wanneer een staat

geen beroep doet op een voorbehoud dat het heeft gemaakt, kan men van een vorm van *forum prorogatum* spreken. Zo hebben de Verenigde Staten, in de procedure die Nicaragua had aangespannen wegens het verlenen van steun door Amerika aan rebellen die de Nicaraguaanse regering ten val wilden brengen, te kennen gegeven geen beroep te zullen doen op het door Amerika gemaakte automatisch voorbehoud. Het meest bekende voorbeeld van *forum prorogatum* deed zich voor bij de *Corfu Channel* zaak. De gedaagde partij, Albanië, was destijds nog geen lid van de Verenigde Naties en evenmin partij bij het statuut en had dus geen enkele band met het Hof. Toen het Verenigd Koninkrijk een bepaald incident bij de Veiligheidsraad aanmeldde, beval deze aan het geschil voor te leggen aan het Hof. Toen Albanië liet blijken dat het daarmee kon instemmen, baseerde het Hof zijn bevoegdheid op deze gebleken bereidheid.

3.3.3.2 Verloop van de procedure

De procedure bestaat uit een schriftelijk en een mondeling gedeelte (art. 43 ICJ-Statuut). Het is echter mogelijk dat de verweerder van oordeel is dat het Hof niet bevoegd is van het voorgelegde geschil kennis te nemen dan wel dat de eis niet ontvankelijk is. Hij kan bijvoorbeeld stellen dat de rechtsmacht van het Hof door hem niet is erkend dan wel dat een door hem bij de aanvaarding van die rechtsmacht gemaakt voorbehoud van toepassing is; hij kan ook stellen dat de eis niet ontvankelijk is omdat de natuurlijke of rechtspersoon voor wie de eiser opkomt niet diens onderdaan is (de zgn. 'nationality of the claim' ontbreekt) of omdat door deze de lokale rechtsmiddelen niet zijn uitgeput. Een dergelijk verweer noemt men een preliminair bezwaar omdat het een verweer is dat aan de hoofdzaak voorafgaat. Als het wordt toegewezen, behoeft het Hof immers van die hoofdzaak geen kennis te nemen.

Dergelijke preliminaire bezwaren doen zich veelvuldig voor indien een zaak éénzijdig (dus op grond van een compromissaire clause of van de facultatieve verklaring) aan het Hof wordt voorgelegd. Slechts bij voorlegging door middel van een compromis zal er geen aanleiding toe bestaan.

Indien preliminaire bezwaren worden opgeworpen, wordt de procedure gesplitst. Eerst worden (wederom in een schriftelijke en een mondelinge fase) de preliminaire bezwaren behandeld, en wijst het Hof hierover vonnis. Als de bezwaren worden toegewezen, is de zaak ten einde en wordt zij van de rol afgevoerd. Dit is bijvoorbeeld in 1998 gebeurd met betrekking tot een visserijgeschil tussen Spanje en Canada over beschermende maatregelen ten behoeve van de visstand, door Canada getroffen buiten de grenzen van haar nationale jurisdictie. Rechtsgrond voor toewijzing bij deze gelegenheid was dat het Hof zich niet kon uitspreken over de rechtmatigheid van de beschermende maatregelen, omdat Canada een voorbehoud had gemaakt dat geschillen van zodanige aard aan de rechtsmacht van het Hof onttrekt.⁴⁵ Indien het Hof de preliminaire bezwaren verwerpt, zich dus bevoegd acht dan wel de klacht

45. *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, ICJ Rep. 1998, p. 432.

ontvankelijk verklaart, dan wordt de schriftelijke en mondelinge behandeling van de hoofdzaak hervat. Een derde mogelijkheid is dat het Hof een uitspraak over een preliminair bezwaar opschort, wanneer het namelijk van oordeel is dat het bezwaar zo nauw verbonden is met de hoofdzaak dat het moeilijk los daarvan beoordeeld kan worden. Het bezwaar wordt dan meegenomen naar de hoofdzaakfase. Als het dan alsnog wordt toegewezen, kan over de hoofdzaak zelf geen uitspraak worden gedaan.

Uit het voorgaande zal duidelijk zijn dat een procedure voor het Hof de nodige tijd kan vergen; ook al omdat de procespartijen zichzelf vaak geruime tijd gunnen voor het voorbereiden van de schriftelijke stukken (omdat het soevereine staten zijn kan het Hof hun wensen, zeker als zij het onderling ter zake van de termijnen eens zijn, moeilijk negeren), is een procesduur van vier jaar of meer geen uitzondering. Teneinde te voorkomen dat de rechten van partijen onherstelbaar worden geschaad in de tussenliggende tijd, kan het Hof, op verzoek van één der partijen dan wel eigener beweging, voorlopige maatregelen treffen (art. 41 ICJ-Statuut). Of deze maatregelen bindend zijn voor de staat tegen wie ze zijn gericht, is lange tijd omstrede geweest, aangezien het statuut, anders dan bij vonnissen, niet zegt dat voorlopige maatregelen bindend zijn; het gebruikt slechts de uitdrukking 'aangeven' ('indicate'). In 2001 evenwel heeft het Hof, zich baserend op doel en strekking van artikel 41, verklaard dat voorlopige maatregelen bindend zijn.⁴⁶ Het Hof acht zich slechts gerechtigd tot het treffen van voorlopige maatregelen als het zich ervan heeft overtuigd dat het niet reeds op het eerste gezicht onbevoegd is van het hoofdgeschil kennis te nemen. Een dergelijke voorlopige bevinding van onbevoegdheid belet echter het Hof niet zich later, na een meer zorgvuldig onderzoek, alsnog bevoegd te verklaren.

Het kan voorkomen dat een partij (in de praktijk zal dat de verweerder zijn bij eenzijdig aanhangig gemaakte zaken) weigert voor het Hof te verschijnen. Het Hof kan dan niet zonder meer de vordering van de eiser toewijzen, doch dient zich eerst ervan te overtuigen dat het bevoegd is van de zaak kennis te nemen en dat de eis feitelijk en rechtens gegrond is (art. 53 ICJ-Statuut). In de jaren zeventig en tachtig kwam dit verstek laten gaan van de verweerder herhaaldelijk voor, maar de laatste jaren is er een verandering ten goede in dit opzicht gekomen, hetgeen van een toenevend respect voor het instituut van rechterlijke geschillenbeslechting getuigt.

Wanneer een derde staat meent dat hij een rechtsbelang heeft dat door de beslissing van het Hof kan worden geraakt kan hij het Hof verzoeken om te mogen interveniëren (art. 62 ICJ-Statuut). De derde staat wordt dan zelf geen partij in de procedure, doch verzekert op deze manier slechts dat zijn rechtspositie veilig wordt gesteld. In het verleden is het Hof uiterst terughoudend geweest met het verlenen van toestemming tot interventie. De laatste tijd is het evenwel wat toeschietelijker geworden. Nadat reeds eerder een kamer van het Hof Nicaragua toestemming verleende tussenbeide te komen voor wat betreft haar rechtsbelang bij een deel van een grensgeschil tussen Honduras en El Salvador, heeft in 1999 het voltallig Hof Equatoriaal-Guinea toegelaten als interveniërende partij in een geschil tussen Kameroen en Nigeria over

46. *LaGrand* (Germany v. United States), *ICJ Rep.* 2001, p. 466, par. 99-109.

het verloop van de grens tussen beide staten te land en ter zee. Afbakening van de maritieme grenzen zou de rechtsbelangen van Equatoriaal-Guinea kunnen raken.⁴⁷

Aangezien de interveniërende staat normaliter geen partij wordt in de procedure, is de uitspraak voor hem niet bindend. Zijn uitsluitend oogmerk is dat het Hof rekening houdt met zijn rechtsbelangen.

Anders ligt dat met een andere vorm van interventie; namelijk wanneer in een geding tussen twee staten de interpretatie van een verdrag, waarbij ook nog andere staten partij zijn, een rol speelt. Die andere staten kunnen elk voor zich in de procedure interveniëren om hun oordeel over de interpretatie ten beste te geven, doch in dit geval is de in het vonnis door het Hof uiteindelijk gegeven interpretatie ook voor de interveniërende partij bindend, en dat ligt ook voor de hand, want hier wordt een rechtsvraag beslist (art. 63 ICJ-Statuut).

De tegenhanger van dit interveniëren door een derde staat is het volgende: als een staat niet intervenueert doch zijn rechtsbelangen een zodanig wezenlijk element vormen van het geding tussen de procederende partijen dat het Hof geen uitspraak kan doen zonder tevens een oordeel te vellen over de rechten en plichten van die derde staat ('they form the very subject-matter of the decision'), dient het Hof zich van een uitspraak te onthouden. De derde staat heeft immers geen toestemming gegeven c.q. de rechtsmacht van het Hof ter zake van de onderhavige kwestie niet aanvaard. Men noemt dit wel het 'Monetary Gold' principe, naar de eerste zaak waarin het Hof deze (overigens niet in het statuut vermelde) regel toepaste. Een aantal jaren geleden achtte het Hof het principe toepasselijk in een zaak die Portugal als de door de VN erkende beherende mogendheid van het door Indonesië geannexeerde Oost-Timor tegen Australië had aangespannen vanwege een verdrag dat dit land met voorbijgaan van de rechten van Portugal en van de Oost-Timorese bevolking had gesloten met Indonesië over de exploitatie van het tussen Oost-Timor en Australië gelegen continentaal plat. Het Hof gaf als zijn oordeel dat het geen beslissing kon geven, aangezien die beslissing een oordeel zou inhouden over de rechtmatigheid dan wel onrechtmatigheid van de Indonesische gedragswijze, terwijl Indonesië geen procespartij was.⁴⁸

3.3.3.3 De uitspraak

Na de mondelinge fase, waarin de laatste pleidooien worden gevoerd en waarin getuigen en deskundigen kunnen worden gehoord, gaat het Hof in beraadslaging. Deze beraadslagingen zijn confidencieel (art. 54 ICJ-Statuut).

Het vonnis bestaat uit rechtsoverwegingen en een *dictum*. Het *dictum* behelst de verschillende rechtsvragen, waarover het Hof een uitspraak moet doen. Daarover wordt bij meerderheid van stemmen beslist. Staken de stemmen, dan geeft de stem

47. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Order of 21 October 1999, *ICJ Rep.* 1999, p. 1029.

48. *East Timor* (Portugal v. Australia), *ICJ Rep.* 1995, p. 90.

van de president de doorslag. Bij het huidige Hof is dat tweemaal het geval geweest, éénmaal bij de reeds genoemde, zeer omstreden beslissing in 1966 over Zuidwest-Afrika (een contentieuze zaak) en éénmaal in 1996 bij een advies over de rechtmatigheid van de dreiging met of het gebruik van kernwapens. Aan de gezaghebbendheid van de uitspraak draagt zo'n stemverhouding niet bij.

De uitspraak wordt gedaan tijdens een openbare zitting. In het *dictum* wordt, overeenkomstig de in het Angelsaksische rechtssysteem gebruikelijke praktijk, per rechtsvraag vermeld hoe de stemverhouding is. Sinds de herziening van de procedureregels in 1978 wordt tevens vermeld welke rechters een voorstem, dan wel een tegenstem hebben uitgebracht (onthouding is niet mogelijk).

Iedere rechter is gerechtigd aan het vonnis zijn individuele stellingname toe te voegen. Is dat niet meer dan een summiere stemverklaring dan noemt men het een 'declaration'. Kan de rechter zich wel met de belangrijkste uitspraken verenigen, doch is hij het op onderdelen niet eens met de rechtsoverwegingen en geeft hij zijn visie dienaangaande geargumenteed weer, dan spreekt men van een 'separate opinion'; als hij tegen alle of de belangrijkste delen van het *dictum* heeft gestemd, dan geeft hij de argumenten daarvoor in een 'dissenting opinion'.

In de uitspraak zal het Hof doorgaans de claims zoals die door de partijen zijn geformuleerd toewijzen dan wel afwijzen. In uitzonderlijke gevallen kan het Hof echter ook concluderen dat er eigenlijk niets meer te beslissen valt, bijvoorbeeld omdat de gedaagde partij reeds tegemoet gekomen is aan hetgeen door eiser is gevorderd. Dit deed zich voor in 1974 in een zaak waarin Australië en Nieuw-Zeeland het Hof hadden gevraagd Frankrijk te verbieden bovengrondse kernproeven te houden. Het Hof concludeerde dat Frankrijk door het openlijk verklaren dat het geen kernproeven in de atmosfeer meer zou houden, in feite aan de verlangens van de eisers had voldaan. Het voorwerp was daardoor aan de vordering ontvallen of, zoals de Angelsaksische uitdrukking luidt: 'the case had gone moot'.⁴⁹

De uitspraak van het Hof is bindend voor de partijen bij het geding en vormt *res iudicata* voor hen (art. 59 ICJ-Statuut). Er is geen beroep tegen mogelijk. Wel kan het Hof gevraagd worden een nadere interpretatie van de uitspraak te geven (art. 60 ICJ-Statuut). Een dergelijk verzoek kan gedaan worden door de partijen gezamenlijk (wederom een compromis) dan wel door één partij. Een dergelijk verzoek geeft aanleiding tot een nieuwe procedure waarbij partijen over en weer hun standpunten uiteen kunnen zetten. Een verzoek om interpretatie mag niet een verkapt verzoek tot herziening zijn en evenmin een poging om een beslissing te krijgen op punten, waarop in de eerdere uitspraak geen beslissing is genomen.⁵⁰ In het recente verleden heeft Nigeria het Hof gevraagd een nadere interpretatie te geven van enkele onderdelen van een uitspraak, gewezen in de preliminaire fase van een geding dat Kameroen tegen Nigeria had aangespannen. Na een korte schriftelijke fase verklaarde het Hof op 25 maart

49. *Nuclear Tests* (Australia v. France; New Zealand v. France), *ICJ Rep.* 1974, p. 253.

50. *Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1950 in the Asylum Case* (Colombia v. Peru), *ICJ Rep.* 1950, p. 402.

1999 het Nigeriaanse verzoek niet-ontvankelijk omdat niet was gebleken van een 'geschil met betrekking tot de betekenis of de reikwijdte' van het preliminaire vonnis, zoals artikel 60 ICJ-Statuut verlangt.⁵¹ Interpretatie was dus niet nodig, maar het is natuurlijk onvermijdelijk dat het Hof in zijn argumentatie (zoals iedere uitspraak moet ook deze met redenen zijn omkleed) een nadere toelichting op het eerder vonnis geeft. Een weigering te interpreteren kan dus toch een verduidelijking opleveren.

Zoals gezegd kan men tegen een uitspraak van het Hof geen beroep aantekenen. Wanneer echter feiten aan het licht komen die ten tijde van de uitspraak onbekend waren en die beslissend zouden zijn geweest voor het oordeel van het Hof, zonder dat dit onbekend zijn de partij die deze feiten nu aandraagt verweten kan worden, dan kan deze een verzoek om revisie doen (art. 61 ICJ-Statuut). Zulk een verzoek leidt eveneens tot een nieuwe procedure. Het Hof heeft drie maal op een verzoek om herziening uitspraak gedaan. De eerste maal was in 1985; in dat geval stelde Tunesië dat het vonnis, gewezen in het geding met Libië over de afbakening van het continentaal plateau, op een dwaling berustte. Het Hof was echter van oordeel dat niet was voldaan aan de voorwaarde dat de dwaling niet aan Tunesië kon worden toegerekend, aangezien dit land over de correcte gegevens had kunnen beschikken; evenmin was voldaan aan de voorwaarde dat het Hof tot een ander oordeel zou zijn gekomen, indien de nieuwe gegevens destijds bekend zouden zijn geweest.⁵²

Indien een partij in gebreke blijft een uitspraak van het Hof na te komen, kan de andere partij zich tot de Veiligheidsraad wenden. Indien de Raad dit nodig acht, kan hij aanbevelingen doen of maatregelen treffen om het vonnis te doen uitvoeren (art. 94 lid 2 VN-Handvest). Alhoewel het meer dan eens gebeurd is dat een in het ongelijk gestelde partij zich van de uitspraak weinig aantrok, is artikel 94 lid 2 slechts éénmaal formeel ingeroepen. Dat geschiedde in 1986 door Nicaragua, toen de Verenigde Staten weigerden te erkennen dat het Hof rechtmatig vonnis had gewezen in de reeds eerder genoemde procedure, door Nicaragua aangespannen wegens Amerikaanse steun aan Nicaraguaanse rebellen. Tweemaal deed Nicaragua een beroep op de Veiligheidsraad, doch beide malen werd een ontwerpresolutie waarin de Verenigde Staten werden opgeroepen de uitspraak van het Hof na te leven, door een Amerikaans veto getroffen. De Verenigde Staten stelden dat het niet handelde in strijd met de verplichting, vervat in artikel 94 lid 1 VN-Handvest, om beslissingen van het Internationaal Gerechtshof na te komen, aangezien er geen rechtsgeldige beslissing van het Hof was. Een beroep op Amerika door de Algemene Vergadering, op Nicaraguaans verzoek gedaan, tot naleving van het vonnis van het Hof, leidde niet tot een wijziging van de Amerikaanse houding.

Wel heeft de Veiligheidsraad assistentie verleend aan de tenuitvoerlegging van de uitspraak van het Hof in het grensconflict tussen Libië en Tsjad in 1994. Deze uitspraak, waarbij het Hof een betwist gebied aan Tsjad toewees, maakte een einde aan

51. *ICJ Rep.* 1999, p. 31.

52. *ICJ Rep.* 1985, p. 192.

een langdurig conflict dat herhaaldelijk tot gewapend geweld had geleid. Ter implementatie van de uitspraak sloten Libië en Tsjaad een overeenkomst en vroegen de VN op de uitvoering daarvan toezicht te houden. Vervolgens stelde de Veiligheidsraad een waarnemerseenheid in. Hier trad de Veiligheidsraad op ter uitvoering van een uitspraak van het Hof op verzoek van *beide* partijen.

Toen er problemen rezen tussen Kameroen en Nigeria over de tenuitvoerlegging van de door het Hof in 2002 gedane uitspraak, bood de Secretaris-Generaal van de VN zijn goede diensten aan, hetgeen leidde tot instelling van een bilaterale commissie onder leiding van een vertegenwoordiger van de Secretaris-Generaal.

3.3.4 *De adviesprocedure*

Artikel 68 ICJ-Statuut stelt dat het Hof zich bij de uitoefening van zijn adviserende taak zal laten leiden door de bepalingen betreffende de contentieuze procedure, voorzover die van toepassing worden geacht.

In grote lijnen verloopt de adviesprocedure dan ook langs dezelfde lijnen als de contentieuze procedure. In het onderstaande wordt slechts ingegaan op de aspecten die samenhangen met het eigen karakter van een adviesaanvraag. VN-organen of met de VN gelieerde organisaties die gerechtigd zijn het Hof om een advies te vragen, doen zulks schriftelijk door bemiddeling van de Secretaris-Generaal van de VN. De vraag dient nauwkeurig te zijn omschreven (wat niet altijd het geval is) en van de noodzakelijke documentatie te zijn voorzien. De aanvrager kan op spoed aandringen en het Hof is geneigd daarmee rekening te houden. Zo heeft het Hof in 1999 bij voorrang uitspraak gedaan op de vraag van de Economisch en Sociale Raad of een rapporteur van de VN-Commissie voor de rechten van de mens aanspraak had op immuniteit in een civiele procedure die tegen hem was aangespannen in een lidstaat.⁵³ Naar het oordeel van de Raad was spoed geboden aangezien de procedure tegen de rapporteur reeds liep.

Is de adviesaanvraag ingediend, dan worden alle staten die voor het Hof mogen verschijnen (dus zowel de partijen bij het statuut als de overige staten die zijn gemachtigd voor het Hof op te treden) van de aanvraag verwittigd. Dat geldt ook internationale organisaties die door het Hof geacht worden nuttige informatie over het gevraagde advies te kunnen verschaffen. Zij allen worden in de gelegenheid gesteld schriftelijk hun opvatting aan het Hof ter kennis te brengen. De staten en organisaties die een schriftelijke verklaring hebben ingestuurd krijgen vervolgens gelegenheid op elkaars standpunt te reageren. Deze tweede ronde besluit de schriftelijke fase. Vervolgens kan (en meestal gebeurt dat) door het Hof een mondelinge fase worden georganiseerd, waarbij geïnteresseerde staten en organisaties worden gehoord.

Als de adviesaanvraag betrekking heeft op een rechtsvraag waarbij een aantal staten rechtstreeks betrokken is, zal het Hof aan hun stellingname, als zij die wensen

53. *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, *supra* n. 44, p. 63.

te geven, speciaal belang hechten. De voorganger van het huidige Hof was nogal voorzichtig met het uitbrengen van advies over een kwestie die betrekking had op een geschil tussen staten, zeker als één of meer van die staten de rechtsmacht van het Hof voor een contentieuze procedure niet hadden erkend. Het Internationaal Gerechtshof is in dit opzicht soepeler. Aan de adviesaanvraag betreffende de Westelijke Sahara lag duidelijk een geschil tussen Spanje enerzijds en Marokko anderzijds ten grondslag, doch het Hof had er geen moeite mee het gevraagde advies uit te brengen. Slechts stond het Marokko toe een rechter ad hoc te benoemen, aangezien een Spaanse rechter reeds deel uitmaakte van het Hof. De opstelling en de bekendmaking van het advies verloopt geheel volgens het eerder geschetste patroon in de contentieuze procedure.

Het advies dat als zodanig niet bindend is (maar waaraan, zoals eerder al werd opgemerkt, door een speciale regeling bindende werking kan worden toegekend) wordt uitgebracht aan het orgaan of de organisatie die erom heeft gevraagd en die er vervolgens krachtens de eigen competentieregels mee kan handelen. Ook al is het advies niet bindend, het is evenzeer een uitspraak van het Hof als een uitspraak in de geschilprocedure en derhalve even gezaghebbend. In een reeks adviezen heeft het Hof belangrijke uitspraken gedaan over, onder meer, de bevoegdheden van internationale organisaties die vervolgens als geldend recht zijn gaan fungeren.

53. *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, *supra* n. 44, p. 63.