

DE ORDONNANTIE VAN 11 SEPTEMBER 1976
GEWEZEN IN DE ZAAK
PLATEAU CONTINENTAL DE LA MER EGEE
EN DE BEVOEGDHEIDSPROBLEMATIEK
IN DE FASE DER CONSERVATOIRE MAATREGELEN
VAN HET INTERNATIONALE HOF VAN JUSTITIE

door

André BEIRLAEN
Assistent VUB

TER INLEIDING

Op 10 augustus 1976 maakte Griekenland bij wege van een rekwest het geschil met Turkije, betreffende het continentaal plat in de Egeïsche zee, bij het Internationale Hof van Justitie aanhangig. De eisen die door de Griekse regering in de conclusies van haar inleidend rekwest geformuleerd waren betroffen diverse aspecten of elementen van haar algemene eis om titularis te zijn van de soevereine en exclusieve exploratie- en exploitatierechten in zekere zones van het continentaal plat in de Egeïsche zee (1). Terzelfdertijd werd een tweevoudige conservatoire maatregel aangevraagd : 1° in afwachting van de eindbeslissing zouden beide partijen zich dienen te onthouden van elke exploratieactiviteit en van ieder wetenschappelijk onderzoek betreffende de betwiste zones van het continentaal plat; 2° beide partijen zouden er zich dienen van te onthouden nieuwe militaire maatregelen te ondernemen of daden te verrichten die hun vreedzame betrekkingen in gevaar konden brengen (2).

De ordonnantie van 11 september 1976 verwerpt deze Griekse aanvraag tot conservatoire maatregelen (3). De motivatie waarop dit geschiedde was van tweeërlei aard. Vooreerst werd aangevoerd dat de (al dan niet vermeen-

(1) *C.I.J. Recueil* 1976, p. 4 en p. 9.

(2) *Ibidem*, p. 4-5.

(3) *Ibidem*, p. 3 sq.

de) Turkse schending van het exclusieve Griekse recht om inlichtingen te verzamelen betreffende de natuurlijke rijkdommen in de zones van het continentaal plat « *pourrait, si ce droit était établi, donner lieu à une réparation appropriée* » (4), met als gevolg dat de voorwaarden niet vervuld waren om, overeenkomstig artikel 41 van het Statuut, gebruik te maken van de bevoegdheid om conservatoire maatregelen aan te duiden (5) (6). Ten tweede oordeelde het Hof dat er geen enkele band bestond tussen de tweede aangevraagde conservatoire maatregel en de hoofdvordering « *et qu'en conséquence ce chef de demande ne relève pas de l'article 41 du Statut* » (7) (8).

Merkwaardigerwijze was het Hof in zijn ordonnantie uiterst bondig omtrent de bevoegdheidsproblematiek (9), en werd zelfs — in tegenstelling tot de gevestigde praktijk — niet overgegaan tot een onderzoek van de zogenaamde « *prima facie* — bevoegdheid ».

Het concrete gevolg van deze houding is ontegensprekelijk dat de (reeds van nature uitermate subtiële en delicate) bevoegdheidsproblematiek in de fase der conservatoire maatregelen, nog meer vertroebeld werd. Dit bleek reeds uit het feit dat van de dertien rechters die deelnamen aan de stemming van de ordonnantie van 11 september 1976 er niet minder dan negen waren die hun houding ten opzichte van de bevoegdheidsproblematiek wensten te

(4) *Ibidem*, p. 11. Wij cursiveren.

(5) *Ibidem*.

(6) Sinds de allereerste ordonnantie ter aanduiding van conservatoire maatregelen, gewezen op 8 januari 1927 in de zaak *Dénonciation du Traité sino-belge du 2 novembre 1865* (C.P.J.I., Série A, n° 8), werd de « onherstelbare » schade inderdaad als één der essentiële voorwaarden beschouwd om conservatoire maatregelen te kunnen aanduiden. Onder « onherstelbare » schade werd dan begrepen die schade die « ... ne saurait être réparée moyennant le versement d'une simple indemnité ou par une autre prestation matérielle... » (C.P.J.I., Série A, n° 8, p. 7). Zie eveneens : *Statut juridique du territoire du sud-est du Groënland*, C.P.J.I., Série A/B, n° 48, p. 284; *Compétence en matière de pêcheries*, C.I.J. Recueil 1972, p. 16 en p. 34; *Essais nucléaires*, C.I.J. Recueil 1973, p. 103, p. 104, p. 105, p. 139, p. 140-141, p. 141; *Plateau continental de la mer Egée*, C.I.J. Recueil 1976, p. 9 en p. 11.

Eerder in minder dogmatische zin : *Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie*, C.P.J.I., Série A/B, n° 79, p. 199, en de hierbij aansluitende stelling van LAUTERPACHT (*The Development of International Law by the International Court*, London, Stevens & Sons, 1958, p. 252-253).

(7) C.I.J. Recueil 1976, p. 11. Wij cursiveren.

(8) Uit de formulering van artikel 66, lid 1 van het Reglement (« Une demande en indication de mesures conservatoires peut être présentée à tout moment au cours de la procédure relative à l'affaire au sujet de laquelle elle est introduite. Elle spécifie quelle est cette affaire... ») en uit de jurisprudentie blijkt overduidelijk dat er een noodzakelijke band dient te bestaan tussen de aanvraag tot conservatoire maatregelen en de hoofdvordering. Zie inderdaad : *Statut juridique du territoire du sud-est du Groënland*, C.P.J.I., Série A/B, n° 48, p. 284-285; *Réforme agraire polonaise et la minorité allemande*, C.P.J.I., Série A/B, n° 58, p. 178; *Interhandel*, C.I.J. Recueil 1957, p. 111. Eveneens : GROSS, L., « The Dispute between Greece and Turkey concerning the Continental Shelf in the Aegean », A.J.I.L., 1977, p. 43 en OELLERS-FRAHM, K., « Der Beschluss des Internationalen Gerichtshofs im griechisch-türkischen Streit um den Festland-sockel in der Ägäis », Z.f.a.ö.h.u. V., 1977, p. 623.

(9) « Considérant que, pour se prononcer sur la présente demande en indication de mesures conservatoires, la Cour n'est appelée à statuer sur aucune question relative à sa compétence pour connaître du fond » (C.I.J. Recueil 1976, p. 13).

verduidelijken en dat van de vier resterende rechters er zeker twee waren die, in het licht van hun vroegere stellingnamen, al evenmin hun akkoord konden betonen met de wijze waarop het Hof *in casu* de bevoegdheidsproblematiek had benaderd (10).

Hoe het probleem van de bevoegdheid zich in de fase der conservatoire maatregelen stelt en op welke wijze het actuele Hof deze problematiek heeft benaderd en opgelost, zal in onderhavige studie ontleed worden.

HOOFDSTUK I: THEORETISCHE BENADERING VAN HET PROBLEEM

Ieder internationaal rechtsprekend orgaan bezit naast zijn « hoofd-bevoegdheid » (*i.e.* zijn bevoegdheid om uitspraak te doen over de grond van de zaak) een « incidentele bevoegdheid ». Deze laatste strekt ertoe uitspraak te doen over de « incidenten » die in de loop van de procedure kunnen oprijzen en omvat alle bevoegdheden die noodzakelijk en/of nuttig zijn om het internationaal rechtsprekend orgaan zijn taak naar behoren te laten vervullen. Hoofd- en incidentele bevoegdheid, alhoewel fundamenteel verschillend, zijn toch correlatief. Het rechtsprekend orgaan bezit slechts dan incidentele bevoegdheid, indien het hoofdbevoegdheid bezit (11); omgekeerd bezit het geen incidentele bevoegdheid, indien het geen hoofd-bevoegdheid bezit (12). Tot deze incidentele bevoegdheid behoort ongetwijfeld de bevoegdheid inzake conservatoire maatregelen (13), aangezien conservatoire maatregelen duidelijk procedureincidenten zijn (14). Een internationaal rechtsprekend orgaan is dus slechts bevoegd om uitspraak te doen over een aanvraag tot conservatoire maatregelen indien het terzelfdertijd bevoegd is om uitspraak te doen over de grond van de zaak.

Het fundamenteel probleem dat zich in deze context stelt, bestaat er vanzelfsprekend in te weten *in hoeverre* de hoofdbevoegdheid dient vast te

(10) GROSEN FORSTER. Zie *infra*.

(11) Zeer duidelijk : *Compagnie pour la construction du chemin de fer d'Ogulin à la frontière, S.A.c. Etat serbe-croate-slovène, Recueil des décisions T.A.M.*, Volume VI, p. 507; *Certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise, compétence*, arrêt n° 6, 1925, C.P.J.I., Série A, n° 6, p. 18; *Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (usine de Chorzów)*, arrêt n° 11, 1927 (*opinion dissidente de M ANZILOTTI*), C.P.J.I., Série A, n° 13, p. 26.

(12) Zo wijst ROSENNE (*The Law and Practice of the International Court*, Sijthoff, Leyden 1965, p. 422) er bijvoorbeeld op dat de enige incidentele bevoegdheid die het Internationale Hof bezit, wanneer het geen hoofdbevoegdheid heeft, te herleiden is tot « the minimum necessary to record the institution and termination of the case ».

(13) DUBISSON, M., *La Cour Internationale de Justice*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964, p. 223 sq; FITZMAURICE, G., « The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4 : Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure », *B.Y.I.L.*, 1958; p. 116; ROSENNE, S., *op. cit.*, p. 422 sq; SHIHATA, I., *The power of the International Court to determine its own jurisdiction. Compétence de la Compétence*, The Hague, Nijhoff, 1965, p. 169 sq.

(14) Zie : NEGULESCOEN CECIL HURST in : C.P.J.I., Série D, troisième add. au n° 2, p. 285 en p. 292.

staan, vooraleer de bevoegdheid inzake conservatoire maatregelen kan uitgeoefend worden : is een absoluut bewijs noodzakelijk, of is het daarentegen reeds voldoende dat het rechtsprekend orgaan tot de vaststelling komt dat zijn hoofdbevoegdheid waarschijnlijk of, op het eerste gezicht althans, niet onbestaande is. Het delicate karakter van dit probleem wordt nog verhoogd door de vaststelling dat in de fundamentele teksten der internationale rechtsprekende organen desbetreffende beschikkingen volledig ontbreken, met als gevolg dat de oplossing ervan uit de logisch-juridische redenering en uit de internationale praktijk dient afgeleid te worden.

Principiëel is de toestand eenvoudig indien de aanvraag tot conservatoire maatregelen ingediend wordt *nadat* het rechtsprekend orgaan reeds uitspraak gedaan heeft over de vraag van zijn hoofdbevoegdheid. Is het antwoord bevestigend, dan kan de aanvraag eventueel (15) ingewilligd worden, aangezien het bezitten van hoofdbevoegdheid meteen het bezitten van incidentele bevoegdheid impliceert (16). Is het antwoord daarentegen ontkenkend, dan kan de aanvraag onmogelijk ingewilligd worden, aangezien het ontbreken van hoofdbevoegdheid automatisch het ontbreken van incidentele bevoegdheid impliceert.

Het probleem stelt zich pas in al zijn scherpste indien het rechtsprekend orgaan uitspraak dient te doen over een aanvraag tot conservatoire maatregelen *vooraleer* het de gelegenheid heeft gehad zich uit te spreken over het al dan niet bestaan van zijn hoofdbevoegdheid. *In abstracto* redenerend, zou kunnen gesteld worden dat in een dergelijk geval het rechtsprekend orgaan eerst zijn hoofdbevoegdheid onderzoekt en, wanneer het *in casu* tot de bevinding komt dat het deze effectief bezit, pas dan zijn incidentele bevoegdheid inzake conservatoire maatregelen uitoefent. Deze redenering kan echter in de concrete context op een onoverkomelijke moeilijkheid stuiten. *Normaliter* immers, vereist het onderzoek naar het al dan niet bestaan van de hoofdbevoegdheid van een internationaal rechtsprekend orgaan een min of meer langdurige tijdsspanne. Het onderzoek naar de draagwijdte en de eventuele interpretatie van de bevoegdheidstitels zijn inderdaad meestal vrij hachelijke en intrinsiek moeilijke ondernemingen. Een dergelijk langdurig onderzoek naar de eventuele hoofdbevoegdheid kan echter in botsing komen met één der meest fundamentele karakteristieken van de conservatoire maatregel, namelijk de hoogdringendheid (17). Het is immers de logica zelve

(15) De *conditio sine qua non* is vanzelfsprekend dat alle voorwaarden die *normaliter* vereist zijn vooraleer conservatoire maatregelen kunnen aangeduid worden, aanwezig zijn. Zie de voetnoten (6) (8) (17) en (185).

(16) In dezelfde zin : BIN CHENG, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, Stevens & Sons, 1953, p. 269.

(17) Deze karakteristiek vindt zijn oorsprong in de redenering dat, indien er inderdaad geen hoogdringendheid moest bestaan, er geen enkele reden is om in de loop van de procedure bij wege van een conservatoire maatregel op te treden, aangezien gerust de uitspraak omtrent de grond van de zaak zou kunnen afgewacht worden. Zie hieromtrent : OELLERS-FRAHM, K., *Die einstweilige Anordnung in der internationalen Gerichtsbarkeit*, Berlin, etc. Springer-Verlag, 1975, p. 48 sq. Ook : *Interhandel*, C.I.J. Recueil 1957, p. 112; *Procès de prisonniers de guerre pakistanaïes*, C.I.J. Recueil 1973, p. 330; *Fulvio Fonzi c. Commission de la C.E.E.A.*, Affaire n° 28 - 65 R,

dat, precies ten gevolge van een langdurig onderzoek naar de hoofd-bevoegdheid, de rechten der partijen *pendente lite* zodanig kunnen geschaad worden dat de effectiviteit van de eindbeslissing *quasi*-zeker in het gedrang komt. Bovendien, indien het rechtsprekend orgaan verplicht zou worden eerst zijn hoofdbevoegdheid te onderzoeken, zou hierdoor ernstig kunnen getornd worden aan het bestaan zelf van de conservatoire maatregelen in deze zin dat :

« ... il suffirait au défendeur de déposer une exception préliminaire d'incompétence de la Cour, que celle-ci soit ou non fondée en droit, pour ôter à la Cour la possibilité d'indiquer, soit d'elle-même, soit à la requête du demandeur, des mesures conservatoires. Il pourrait ainsi se créer, à la seule discrétion du défendeur au principal, une situation irréversible, susceptible de porter par avance irrémédiablement atteinte aux droits que l'autre partie serait à même de retirer d'un éventuel arrêt de la Cour au fond » (18).

De problematiek waarmee rechter en arbiter in verband met hun bevoegdheid inzake conservatoire maatregelen kunnen geconfronteerd worden, kan bijgevolg als volgt samengevat worden. Enerzijds dienen zij bevoegdheid te bezitten om uitspraak te doen over de grond van de zaak, vooraleer zij bevoegdheid bezitten om uitspraak te doen over een aanvraag tot het verkrijgen van conservatoire maatregelen. Anderzijds verkeren zij *normaliter* in de onmogelijkheid, precies wegens het hoogdringend karakter der conservatoire maatregelen, om een grondig onderzoek naar het al dan niet bestaan van hun hoofdbevoegdheid uit te voeren. De voor de hand liggende oplossing zal er dan ook in bestaan om, via een oppervlakkig en vluchtig onderzoek in de fase der conservatoire maatregelen, tot een *zekere graad van waarschijnlijkheid van bestaande hoofdbevoegdheid* te concluderen. Het hoeft geen betoog dat het probleem aldus niet opgelost, maar alleenlijk verschoven wordt. Immers, tot welke graad van waarschijnlijkheid van bestaande hoofdbevoegdheid moet het rechtsprekend orgaan concluderen om *in concreto* tot het uitoefenen van bevoegdheid inzake conservatoire maatregelen te mogen overgaan ? (19) Op welke manier de rechter en de arbiter dit

Recueil de la Jurisprudence, Volume XII, 1966, p. 738. De meeste fundamentele teksten verwijzen hetzij rechtstreeks, hetzij onrechtstreeks naar de hoogdringendheid. Zie bijvoorbeeld : Reglement voor de procesvoering (verbeterde tekst) van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen : artikel 83, lid 2 en artikel 85, lid 3; Reglement van het Permanente Hof : artikel 61, lid 2 en lid 3, Reglement van het Internationale Hof : artikel 66, lid 2 en lid 3; Huishoudelijk Reglement van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens : artikel 34, lid 1; artikel 63, lid 2 van de « American Convention on Human Rights »; Charter van het Arbitragetribunaal opgericht overeenkomstig het zogenaamde « Duitslandverdrag » : artikel 12, lid 1. Vandaar ook dat de procedure in de fase der conservatoire maatregelen hoofdzakelijk gekarakteriseerd wordt door de *summaria cognitio*. Zie in dit verband zeer duidelijk de afwijkende mening van ANZILOTTI bij de ordonnantie van 29 juli 1933 houdende verwerping van de Duitse aanvraag tot conservatoire maatregelen in de zaak *Réforme agraire polonaise et la minorité allemande* (C.P.J.L., *Série A/B*, n° 58, p. 181).

(18) DUBISSON, M., *op. cit.*, p. 226.

(19) Zo onderscheidt M. MENDELSON in zijn studie « Interim measures of protection in cases of contested jurisdiction » (*B.Y.I.L.*, 1972-1973, p. 262-263) tussen de beide uitersten van enerzijds absolute zekerheid van het bestaan van hoofdbevoegdheid en van anderzijds absolute zekerheid van het ontbreken van hoofdbevoegdheid, niet minder dan negen graden van waarschijnlijkheid van bestaande hoofdbevoegdheid.

probleem in de praktijk hebben opgelost zal blijken uit onderhavig onderzoek van de jurisprudentie van enkele internationale rechtsprekende organen en van het Internationale Hof zelf.

HOOFDSTUK II : PRAKTISCHE OPLOSSING VAN HET PROBLEEM

AFDELING I : DE GEMENGDE SCHEIDSGERECHTEN

De Gemengde Scheidsgerechten (20) namen ten opzichte van het hier behandelde probleem een zeer liberaal standpunt in. Zij waren immers de mening toegedaan bevoegdheid te bezitten om conservatoire maatregelen op te leggen, indien hun onbevoegdheid om uitspraak te doen over de grond van de zaak niet manifest of evident was (21).

Deze uitspraken van de Gemengde Scheidsgerechten hebben echter bij de oplossing van het hier behandelde probleem slechts een relatief karakter. Zij konden immers, overeenkomstig hun procedureregels (22) en, in strijd met iedere juridische logica (23), conservatoire maatregelen opleggen « en tout état de cause, même avant le dépôt de la requête introductive d'instance... ». Bijgevolg zijn wij het volkomen met MENDELSON eens wanneer hij beweert : « If the measures could be ordered even in these circumstances, they could a fortiori be ordered when a title of jurisdiction had been adduced but was contested » (24).

(20) Deze internationale rechtsprekende organen waren opgericht door de vroegere oorlogvoerende partijen, overeenkomstig het Vredesverdrag van Neuilly en de Vredesverdragen van Versailles, Saint-Germain en Trianon. Zij hadden hoofdzakelijk tot taak geschillen te beslechten betreffende de uitvoering van sommige beschikkingen der « Economische Bepalingen » vervat in de Vredesverdragen, alsook betreffende contracten gesloten vóór de inwerkingtreding der Vredesverdragen tussen de onderdanen der onderscheiden vroegere oorlogvoerende Staten. Zie bijvoorbeeld :

SAY, H., *Die privaten Rechte und Interessen im Friedensvertrag*, Berlin, Franz Vahlen, 1923, 3^e Auflage, p. 410 sq; STRUPP, K., *Die Zuständigkeit der Gemischten Schiedsgerichte des Versailler Friedensvertrages*, Mannheim etc., J. Bensheimer, 1923; TEYSSAIRE, J. et DE SOLERE, P., *Les Tribunaux Arbitraux Mixtes*, Paris, Les éditions internationales, 1931; BLÜHDORN, R., *Le fonctionnement et la jurisprudence des tribunaux arbitraux mixtes créés par les traités de Paris*, R.C.A.D.I., 1932, III, p. 141 sq.

(21) *Leo von Tiedemann c. Etat polonais*, *Recueil des décisions T.A.M.*, Volume III, p. 598 en p. 607; *Frauenverein Szamothly c. Etat polonais*, *Ibidem*, Volume VI, p. 327; *Baron Otto de Ulmenstein c. Etat polonais*, *Ibidem*, p. 329; *Michael Follmer et alii c. Etat polonais*, *Ibidem*, p. 333; *Ungarische Erdgas A.G. c. Etat roumain*, *Ibidem*, Volume V, p. 954; *Comte Hadik-Barkoczy c. Etat tchécoslovaque*, R.G.D.I.P., 1928, p. 65-66.

(22) Bijvoorbeeld : artikel 32 van de procedureregels van het Duits-Frans en Frans-Oostenrijks Gemengd Scheidsgerecht (*Recueil des décisions T.A.M.*, Volume I, p. 44 sq en p. 242 sq); artikel 45, lid 1 van de procedureregels van het Duits-Belgisch en Bulgaars-Belgisch Gemengd Scheidsgerecht (*Ibidem*, p. 33 sq en p. 231 sq).

(23) Aangezien aldus eventueel conservatoire maatregelen konden opgelegd worden die helemaal geen enkel verband hielden met de hoofdvordering. Zie : COCATRE-ZILGIEN, A., « Les mesures conservatoires décidées par le juge ou par l'arbitre international », R.G.D.I.P., 1966, p. 24.

(24) *Loc. cit.*, p. 266.

AFDELING II : HET HOF VAN JUSTITIE
DER EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

De jurisprudentie van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen is, in verband met het hier behandelde probleem, al evenmin zeer duidelijk en zelfs (misschien) tegenstrijdig.

In een eerste zaak stelde de verweerder (*in casu* de Commissie van de E.E.G.) de vraag (25) of het Hof, dat uitspraak diende te doen over een aanvraag tot het opleggen van conservatoire maatregelen, wel bevoegd was om uitspraak te doen over geschillen tussen de Gemeenschap en hun agenten, aangezien het in artikel 179 van het E.E.G.-Verdrag bedoelde statuut nog niet afgekondigd was (26). Het Hof oordeelde dat deze vraag « étant d'ordre public, il est nécessaire de la trancher dès l'abord » (27). Klaarblijkelijk was het dus de mening toegedaan dat het eerst een onderzoek diende in te stellen naar het bestaan van zijn hoofdbevoegdheid, vooraleer het de aanvraag tot conservatoire maatregelen kon behandelen. Aangezien het Hof echter onmiddellijk tot zijn hoofdbevoegdheid besloot, kon het ook meteen de ingediende aanvraag tot conservatoire maatregelen effectief behandelen. In een tweede zaak werd door de verweerder (*in casu* de Commissie van de E.G.A.) tegen de hoofdvordering een exceptie van onontvankelijkheid ingediend. De Commissie beweerde dat het Hof, dat geconfronteerd was met een aanvraag tot conservatoire maatregel, eerst uitspraak diende te doen over de opgeworpen exceptie en pas daarna de aanvraag tot conservatoire maatregel in behandeling kon nemen. Dit standpunt werd door het Hof met klem verworpen :

« attendu qu'il ne saurait appartenir au juge des référés de préjuger la valeur des moyens d'irrecevabilité opposés par la Commission..., ni la décision de la Cour sur l'éventuelle disjonction de ces moyens par rapport au fond et, en conséquence, de différer la présente ordonnance jusqu'à la date de l'arrêt à intervenir dans cette procédure... » (28).

Deze uitspraak druist klaarblijkelijk in tegen de eerstvermelde. Terwijl in de zaak *Eva von Lachmüller, Rudolf Fiddelaar, Bernard Peuvrier c. Commission de la C.E.E.* het Hof stelde dat het de aanvraag tot conservatoire maatregelen slechts kon behandelen *nadat* de vraag naar het bestaan van zijn hoofdbevoegdheid opgelost was, poneerde het in de zaak *Fulvio Fonzi c. Commission de la C.E.C.A.* dat het daarentegen niet nodig was de beslissing over de opgeworpen exceptie af te wachten vooraleer een ordonnantie houdende oplegging van conservatoire maatregelen uit te vaardigen.

(25) Het betrof dus geen exceptie in de zin van artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering, maar alleen een informele vraag.

(26) Dit artikel luidt : « Het Hof van Justitie is bevoegd, uitspraak te doen in elk geschil tussen de Gemeenschap en haar personeelsleden, binnen de grenzen en onder de voorwaarden vastgesteld in het statuut of voortvloeiende uit de regeling welke voor hen toepasselijk is ».

(27) *Eva von Lachmüller, Rudolf Fiddelaar, Bernard Peuvrier c. Commission de la C.E.E.*, Affaires jointes nos 43, 44, et 45-59 (*Recueil de la Jurisprudence*, Volume VI-II, 1960, p. 987).

(28) *Fulvio Fonzi c. Commission de la C.E.E.A.*, Affaire n° 28-65 R (*Recueil de la Jurisprudence*, Volume XII, 1966, p. 738).

AFDELING III : HET PERMANENTE HOF VAN INTERNATIONALE JUSTITIE

Het probleem van het aanduiden van conservatoire maatregelen indien de bevoegdheid over de grond van de zaak betwist wordt, heeft zich voor het Permanente Hof niet zo scherp gesteld als voor het Internationale Hof, zodat een onderzoek van zijn jurisprudentie dan ook niet zo relevant is (29).

In de zaak *Dénonciation du Traité sino-belge du 2 novembre 1865* duidde de voorzitter HUBER in zijn ordonnantie van 8 januari 1927 effectief zekere conservatoire maatregelen aan, vooraleer het probleem van de hoofd-bevoegdheid was opgelost en vooraleer de tijdsspanne waarbinnen preliminaire excepties konden opgeworpen worden, verstreken was. Na vastgesteld te hebben dat de beide partijen de bevoegdheid van het Hof, overeenkomstig artikel 36, lid 2 van het Statuut, als verplichtend hadden erkend en sub-lid (d) van dit artikel het aanhangig zijnd geschil kon dekken, stelde HUBER :

« ... indique, à titre provisoire, en attendant l'arrêt définitif que la Cour rendra..., soit pour décliner sa propre compétence, soit pour statuer sur le fond... » (30).

Deze ordonnantie werd later op aanvraag van de Belgische Regering opnieuw ingetrokken (31). Uiteindelijk werd de gehele zaak van de rol geschrapt (32), zonder dat het probleem van de hoofdbevoegdheid zich ooit concreet stelde, verre van beslecht werd. HUBER meende dus dat hij bevoegd was om conservatoire maatregelen aan te duiden vooraleer het probleem van de hoofdbevoegdheid beslecht was. Het was hem voldoende vast te stellen dat de beide partijen de clause der verplichte rechtsmacht aanvaard hadden en dat het voor het Hof aanhangig zijnd geschil binnen de omschrijving van artikel 36, lid 2, (d) van het Statuut kon vallen.

In de zaak *Usine de Chorzów* diende de Duitse Regering slechts haar aanvraag tot conservatoire maatregelen in, nadat het Hof reeds een Poolse preliminaire exceptie van onbevoegdheid verworpen had (33). Bijgevolg stelde zich het probleem niet om te weten of het Hof bevoegd was om conservatoire maatregelen aan te duiden, aangezien de hoofdbevoegdheid reeds ondubbelzinnig vaststond.

Niettegenstaande het Hof in de zaak *Statut juridique du territoire du sud-est du Groënland* nog geen stelling had ingenomen omtrent zijn hoofd-bevoegdheid (deze werd nooit betwist en berustte op de aanvaarding door beide partijen van de clause der verplichte rechtsmacht), achtte het zich toch bevoegd om een Noorse aanvraag tot conservatoire maatregelen te onderzoeken (34). Deze aanvraag werd verworpen en de zaak tenslotte van de rol geschrapt (35).

(29) In dezelfde zin : BIN CHENG, *op. cit.*, p. 272; MENDELSON, M., *loc. cit.*, p. 268; SHIHATA, I., *op. cit.*, p. 174.

(30) C.P.J.I., *Série A*, n° 8, p. 7.

(31) C.P.J.I., *Série A*, n° 8, p. 11.

(32) Ordonnantie van 25 mei 1929, (C.P.J.I., *Série A*, n° 18/19).

(33) C.P.J.I., *Série A*, n° 9.

(34) C.P.J.I., *Série A/B*, n° 48, p. 284 sq.

(35) C.P.J.I., *Série A/B*, n° 55.

De zaak *Administration du prince von Pless* werd door de Duitse Regering bij middel van een eenzijdig rekwest bij het Hof aanhangig gemaakt (36). Door Polen werd hiertegen een preliminaire exceptie van onontvanke-lijkheid ingediend, die door het Hof bij de hoofdzak gevoegd werd (37). Vervolgens werd van Duitse zijde een aanvraag tot conservatoire maatregelen ingediend (38). Ten gevolge van specifieke omstandigheden eigen aan deze zaak stelde het Hof op een bepaald ogenblik dat de Duitse aanvraag « sans objet » geworden was, maar voegde hier volledigheidshalve aan toe :

« Considérant en outre que, par la présente ordonnance, la Cour entend ne préjuger en rien la question de sa propre compétence pour statuer sur la requête introductive d'instance du gouvernement allemand..., non plus que sur la recevabilité de celle-ci » (39).

De zaak werd tenslotte van de rol geschrapt (40) zonder dat het probleem van de hoofdbevoegdheid beslecht was.

Ook bij het verwerpen van de Duitse aanvraag tot conservatoire maatregelen in de zaak *Réforme agraire polonaise et la minorité allemande* bekleem-toonde het Hof :

« Considérant qu'en cet état... et sans préjuger en rien la question de sa propre compétence pour statuer sur la requête introductive d'instance du gouvernement allemand, non plus que sur la recevabilité de celle-ci... » (41).

De zaak werd later eveneens van de rol geschrapt (42) zonder dat het probleem van de hoofdbevoegdheid beslecht of zelfs maar besproken was (43).

In de zaak *Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie* diende de Belgische Regering twee aanvragen tot conservatoire maatregelen in. De eerste aanvraag werd ingediend vooraleer het Hof uitspraak had gedaan over zijn hoofdbevoegdheid en vooraleer de Bulgaarse Regering haar preliminaire exceptie van onbevoegdheid had opgeworpen. Deze aanvraag werd later door de Belgische Regering eenzijdig ingetrokken (44). Een tweede aanvraag werd ingediend nadat het Hof uitspraak had gedaan over de exceptie van onbevoegdheid die gedeeltelijk ingewilligd en gedeeltelijk verworpen werd (45). De hoofdbevoegdheid stond dus reeds absoluut vast op het ogenblik dat de tweede aanvraag tot conservatoire maatregelen ingewilligd werd.

(36) C.P.J.I., Série C, n° 70, p. 10 sq.

(37) C.P.J.I., Série A/B, n° 52.

(38) C.P.J.I., Série C, n° 70, p. 202-203.

(39) C.P.J.I., Série A/B, n° 54, p. 153.

(40) C.P.J.I., Série A/B, n° 59.

(41) C.P.J.I., Série A/B, n° 58, p. 178-179.

(42) C.P.J.I., Série A/B, n° 60.

(43) C.P.J.I., Série C, n° 71, p. 24-59.

(44) C.P.J.I., Série C, n° 88, p. 464 en p. 475.

(45) C.P.J.I., Série A/B, n° 77.

Dit overzicht van de jurisprudentie van het Permanente Hof toont inderdaad aan dat deze niet relevant is ten opzichte van het hier behandelde probleem, namelijk *in hoeverre* de hoofdbevoegdheid dient vast te staan vooraleer de bevoegdheid inzake conservatoire maatregelen kan uitgeoefend worden. Alleen laat de hier geciteerde jurisprudentie ons toe, met HUDSON te concluderen : « Nor is jurisdiction to indicate provisional measures dependent upon a previous determination of the Court's jurisdiction to deal with the case on the merits » (46).

AFDELING IV : HET INTERNATIONALE HOF VAN JUSTITIE VOOR ZIJN ORDONNANTIE VAN 11 SEPTEMBER 1976

De bevoegdheidsproblematiek in de fase der conservatoire maatregelen heeft in de praktijk van het Internationale Hof steeds tot de allergrootste moeilijkheden en de hevigste betwistingen aanleiding gegeven. Niet alleen verdeelde hij de partijen onderling, ook de rechters zelf ontsnapten niet aan de in deze context oprijzende controverses. Bij iedere ordonnantie waarin uitspraak werd gedaan over een aanvraag tot conservatoire maatregelen werden dan ook talrijke afwijkende meningen, individuele meningen en verklaringen gevoegd waarin het probleem van de verhouding tussen de hoofdbevoegdheid en de bevoegdheid ter aanduiding van conservatoire maatregelen al dan niet uitvoerig werd aangeraakt (47).

Ons inziens worden deze moeilijkheden en betwistingen door twee factoren in de hand gewerkt. Ten eerste ontbreekt zowel in artikel 41 van het Statuut, als in artikel 66 (het vroegere artikel 61) van het Reglement iedere richtlijn terzake, zodat het Internationale Hof (trouwens net zoals andere internationale rechtsprekende organen) over geen enkel concreet en objectief houvast beschikt (48). Ten tweede werden in de praktijk van het Internationale Hof alle aanvragen tot conservatoire maatregelen precies ingediend in zaken die bij wege van een eenzijdig inleidend rekwest bij het Hof waren aanhangig gemaakt en waarin de tegenpartij de bevoegdheid van het Hof over de grond van de zaak betwistte (49). Bijgevolg werd het Hof telkens voor een pijnlijk dilemma geplaatst :

(46) HUDSON, M., *The Permanent Court of International Justice 1920-1942. A Treatise*, New York, The Macmillan Company, 1943, p. 425. In dezelfde zin : HAMMARSKJÖLD, Å., « Quelques aspects de la question des mesures conservatoires en droit international positif », in : HAMMARSKJÖLD, Å., *Jurisdiction internationale*, Leyden, Sijthoff, 1938, p. 313.

(47) *Anglo-Iranian Oil Co., C.I.J. Recueil 1951*, p. 96 sq; *Interhandel, C.I.J. Recueil 1957*, p. 113 sq; *Compétence en matière de pêcheries, C.I.J. Recueil 1972*, p. 18 sq. en p. 36 sq; *Essais nucléaires, C.I.J. Recueil 1973*, p. 106 sq. en p. 143 sq; *Procès de prisonniers de guerre pakistanais, C.I.J. Recueil 1973*, p. 332 sq; *Plateau continental de la mer Egée, C.I.J. Recueil 1976*, p. 15 sq.

(48) Deze toestand is allesbehalve toevallig, maar werd door het Permanente Hof gewild. Zie : *C.P.J.I., Série D, n° 2*, p. 302.

(49) Volledigheidshalve dient opgemerkt dat het wel enigszins verwonderlijk zou zijn moest een aanvraag tot conservatoire maatregelen geformuleerd worden in een zaak die bij middel van een compromis bij het Hof aanhangig werd gemaakt. Het aanhangig maken bij middel van een compromis impliceert immers een dusdanige geest van vertrouwen tussen beide partijen dat niet moet gevreesd worden voor de effectiviteit van de eindbeslissing.

« ... From the defendant State's point of view it seems improper that the Court should indicate interim measures of protection so long as it has not ascertained that it possesses jurisdiction. For compliance with the Order may prevent the defendant State — conceivably for a prolonged period — from exercising its legitimate rights in a matter with regard to which the Court may eventually find that it has no jurisdiction. On the other hand, from the point of view of the plaintiff State, an Order « indicating » interim measures may be of such urgency that to postpone it until the Court has finally decided, in proceedings which may take a long time, upon the question of its jurisdiction on the merits may well render the remedy illusory as the result of the destruction of the object of the dispute or for other reasons » (50).

Een casuïstische ontleding zal aantonen op welke wijze het actuele Hof dit dilemma heeft pogen op te lossen.

§ 1. *De Anglo-Iranian Oil Co-zaak*

In de *Anglo-Iranian Oil Co-zaak* betrof de grond van de zaak de juridische repercussies van de Iraanse wetgeving van 1951 tot nationalisering der petroleumindustrie op het in 1933 gesloten concessieverdrag tussen de Perzische Regering en de *Co*. Door Groot-Brittannië werden conservatoire maatregelen aangevraagd, hoofdzakelijk om het *statu quo ante* te garanderen (51). Beide partijen hadden de verplichte rechtsmacht van het Hof aanvaard, overeenkomstig artikel 36, lid 2 van het Statuut (52).

In een Iraanse nota, gericht aan het Hof, werd aan dit laatste *in casu* alle bevoegdheid ontzegd (53). Vooreerst omdat Groot-Brittannië het *locus standi* ontbeerde, aangezien het een geschil betrof tussen een private onderneming en een nationale, soevereine Staat. Ten tweede omdat het een materie betrof die onder de exclusieve Iraanse interne bevoegdheid ressorteerde. Bijgevolg was de Iraanse Regering ook van mening dat de aanvraag tot conservatoire maatregelen diende verworpen te worden (54).

In een befaamd gebleven pleidooi ging de Britse raadsman SOSKICE eigenlijk niet in op deze objecties (55), maar besteedde relatief veel aandacht aan de vraag of het Hof conservatoire maatregelen kon aanduiden zonder eerst voorafgaandelijk bepaald te hebben dat het bevoegdheid over de grond van de zaak bezat (56). Hij meende deze vraag bevestigend te mogen beantwoorden op basis van een argumentatie die gefundeerd was op de praktijk van het Permanente Hof en de Gemengde Scheidsgerechten (57), op

(50) LAUTERPACHT, H., *op. cit.*, p. 110-111.

(51) C.I.J. *Mémoires*, p. 51-52.

(52) *Annuaire 1950-1951*, p. 197 en p. 201.

(53) C.I.J. *Mémoires*, p. 679-680.

(54) *Ibidem*, p. 680.

(55) Het is duidelijk dat deze objecties eerder betrekking hadden op de ontvankelijkheid en de grond van de zaak dan op de bevoegdheid. Terloops weze met P. GOLDWORTHY (« Interim measures of protection in the International Court of Justice », *A.J.I.L.*, 1974, p. 267, voetnoot 40) erkend dat het onderscheid tussen problemen van bevoegdheid en problemen van ontvankelijkheid in de praktijk van het Hof niet steeds even manifest is geweest.

(56) C.I.J. *Mémoires*, p. 407 sq.

(57) Zoals hoger vermeld had deze praktijk echter slechts een zeer relatief karakter.

het gezag van de doctrine (58), op het gezond verstand (sic) en op de algemene rechtsbeginselen. Wel was hij de overtuiging toegedaan dat het Hof « ... may wish to satisfy itself that there is a *prima facie* case for the exercise of its jurisdiction » (59). *In casu* stelde dit laatste, naar SOSKICE althans, geen enkel probleem, aangezien de beide partijen de clause der verplichte rechtsmacht aanvaard hadden (60).

Het Hof trad in zijn ordonnantie van 5 juli 1951 het standpunt van SOSKICE bij. Na erop gewezen te hebben dat de Britse Regering in deze zaak optrad als partij, in uitvoering van haar diplomatiek beschermrecht, stelde het Hof :

« ... Considérant que le grief indiqué dans la requête est celui d'une prétendue violation du droit international constituée par la rupture du contrat de concession du 29 avril 1933 et par un déni de justice qui, selon le Gouvernement du Royaume-Uni, résulterait du refus du Gouvernement de l'Iran d'accepter l'arbitrage prévu par ce contrat, et qu'on ne saurait admettre *a priori* qu'une demande fondée sur un tel grief échappe complètement à la juridiction internationale;

Considérant que la constatation précédente est suffisante pour autoriser en droit la Cour à examiner la demande en indication de mesures conservatoires; ... » (61).

Het Hof nam dus als uitgangspunt de vaststelling aan dat zijn onbevoegdheid niet *a priori* vaststond en het bijgevolg conservatoire maatregelen kon aanduiden. *A contrario* volgt hieruit dat, indien het wel *a priori* duidelijk ware geweest dat het onbevoegd was, het Hof geen conservatoire maatregelen zou aangeduid hebben (62). De eenvoudige vaststelling van niet-bestaande onbevoegdheid was op zichzelf dus voldoende om conservatoire maatregelen te kunnen aanduiden. Bijgevolg diende deze vaststelling geen kracht bijgezet te worden door een meer grondig onderzoek van de aangevoerde bevoegdheidstitel. Wel haastte het Hof zich hieraan toe te voegen :

« ... Considérant que l'indication de telles mesures ne préjuge en rien la compétence de la Cour pour connaître au fond de l'affaire et laisse intact le droit du défendeur de faire valoir ses moyens à l'effet de la contester » (63).

Het Hof stelde dus in zijn eerste ordonnantie een zeer minimalistische eis. Het was immers van mening dat het reeds bevoegdheid bezat om conservatoire maatregelen aan te duiden, indien er een *formele mogelijkheid* bestond dat het bevoegd was over de grond van de zaak (64). Hieronder dient begrepen te worden dat, in de optiek van het Hof, het reeds voldoende was

(58) Vooral op de werken van E. DUMBAULD (*Interim Measures of Protection in International Controversies*, 's-Gravenhage, Nijhoff, 1932) en van H. NIEMEYER (*Einstweilige Verfügungen des Weltgerichtshofs, ihr Wesen und ihre Grenzen*, Leipzig, Noske, 1932).

(59) C.I.J. *Mémoires*, p. 411.

(60) *Ibidem*.

(61) C.I.J. *Recueil* 1951, p. 92-93.

(62) FITZMAURICE, G., *loc. cit.*, p. 110.

(63) C.I.J. *Recueil* 1951, p. 93.

(64) ARBOUR, J.M., « Quelques réflexions sur les mesures conservatoires indiquées par la Cour internationale de Justice », *Les Cahiers de Droit*, 1975, p. 561.

om zijn bevoegdheid te funderen indien « the applicant be able to point to a provision or set of provisions in a treaty or declaration » (65) (66).

Het criterium van de *formele mogelijkheid* lokte echter een zeer scherpe gemeenschappelijke afwijkende mening uit van de rechters WINIARSKI en BADAWI PACHA. Deze waren weliswaar van oordeel dat het Hof, in de fase der conservatoire maatregelen, zijn bevoegdheid niet ten definitieve titel moest beslechten en dat, indien er geen hoofdbevoegdheid bestond, er ook geen bevoegdheid inzake conservatoire maatregelen bestond (67). Het criterium der « formele mogelijkheid » wensten zij echter duidelijk vervangen te zien door een ander « ... mais la Cour doit apprécier sa compétence comme *raisonnablement probable* » (68).

Zowel meerderheid als minderheid waren het erover eens dat : *primo* het Hof geen conservatoire maatregelen kan aanduiden indien *a priori* zijn onbevoegdheid over de grond van de zaak vaststaat; *secundo* het Hof, vooreer conservatoire maatregelen aan te duiden, geen absolute zekerheid over zijn bevoegdheid ten gronde dient te bezitten. Het onderscheid tussen beide standpunten bestaat enkel in de benadering van het probleem in *hoeverre* de hoofdbevoegdheid in de fase der conservatoire maatregelen dient vast te staan. Terwijl de meerderheid een negatief criterium aankleeft (de onbevoegdheid over de grond van de zaak mag niet *a priori* vaststaan), eist de minderheid een sterk positief criterium (de hoofdbevoegdheid dient « redelijk waarschijnlijk » te zijn). Concreet gezien heeft dit onderscheid tussen de « formele mogelijkheid » en de « reële mogelijkheid » (69) of « redelijke waarschijnlijkheid » tot gevolg dat het Hof op basis van het laatste criterium een veel grondiger onderzoek naar het eventueel bestaan van zijn hoofdbevoegdheid zal dienen in te stellen.

(65) GOLDSWORTHY, P., *loc. cit.*, p. 265.

(66) SHIHATA (*op. cit.*, p. 176) concludeert uit deze ordonnantie dat het enige dat het Hof eist, om bevoegd te zijn om conservatoire maatregelen aan te duiden, erin bestaat dat het rechtsgeldig gegrepen is. Hiervoor zijn naar ABESAB (*Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale. Etude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en œuvre*, Paris, Ed. A. Pédone, 1967, p. 50) volgende substantiële elementen nodig : 1^o het bestaan van een inleidende akte; 2^o het bestaan van een bevoegdheidstitel die *prima facie* rechtsgeldig is.

(67) C.I.J. Recueil 1951, p. 96-97.

(68) *Ibidem*, p. 96. Wij cursiveren. Zie ook : *Ibidem*, p. 97. Er zit wel een zeer onlogisch en contradictorisch element in de redenering van WINIARSKI en BADAWI PACHA : « ... la Cour ne doit indiquer de mesures conservatoires que si sa compétence, au cas où elle est contestée, lui paraît néanmoins raisonnablement probable. Cette appréciation doit être le résultat d'un examen sommaire... » (*Ibidem*, p. 97). Hoe kan het Hof immers *normaliter* tot de conclusie komen dat zijn bevoegdheid, indien betwist, « raisonnablement probable » is, aangezien deze kwalificatie het resultaat dient te zijn van « un examen sommaire » !

(69) Naar GOLDSWORTHY (*loc. cit.*, p. 265) dient onder « reële mogelijkheid » verstaan te worden dat het niet voldoende is eenvoudigweg vast te stellen dat er enige bevoegdheidstitel bestaat, maar dat het Hof zich na deze vaststelling de vraag dient te stellen : « is the degree of legal controversy over the applicability of the jurisdictional provisions relevant ? ».

De principes die zowel door de meerderheid als door de minderheid aanvaard worden lijken ons niet vatbaar te zijn voor gegronde kritiek, aangezien ze behoren tot de theorie en algemene filosofie der conservatoire maatregelen (70). De criteria der « formele mogelijkheid » en der « redelijke waarschijnlijkheid » zijn het echter wel. Het criterium der « formele mogelijkheid » kan, zoals LAUTERPACHT het onderlijnt, aanleiding geven tot een nefaste toestand « by enabling States with no more than a flimsy claim to the jurisdiction of the Court to obtain an interim Order limiting severely and for a relatively prolonged period the freedom of action of the State concerned » (71). De toepassing van het criterium der « redelijke waarschijnlijkheid » kan al evenzeer nefaste gevolgen hebben. Ten eerste is het plausibel dat het Hof om tot « redelijke waarschijnlijkheid » te kunnen concluderen, een dusdanig diepgaand en bijgevolg langdurig onderzoek naar zijn bevoegdheid dient in te stellen dat het daardoor in botsing komt met het *summaria cognitio*-karakter der procedure in de fase der conservatoire maatregelen. Ten tweede kan het Hof moeilijk in de fase der conservatoire maatregelen tot « redelijke waarschijnlijkheid » van bestaande hoofdbevoegdheid concluderen en vervolgens later in de fase omtrent de eigenlijke grond van de zaak, moeten vaststellen dat het toch onbevoegd is. Bijgevolg zou het Hof door, in de fase der conservatoire maatregelen, tot « redelijke waarschijnlijkheid » van hoofdbevoegdheid te concluderen, in feite op zijn hoofdbevoegdheid kunnen prejudiciëren zonder eigenlijk alle argumenten der partijen te kennen (72).

§ 2. De Interhandel-zaak

In de *Interhandel*-zaak hadden zowel Zwitserland als de Verenigde Staten de clausule der verplichte rechtsmacht aanvaard (73). Zoals algemeen bekend is, hadden de Verenigde Staten, via de zogenaamde CONNALLY-reserve, buiten de bevoegdheid van het Hof gesloten « disputes with regard to matters which are essentially within the domestic jurisdiction of the United States of America as determined by the United States of America ».

Korte tijd nadat de Zwitserse Regering haar inleidend rekwest en haar aanvraag tot conservatoire maatregelen bij het Hof had ingediend, dienden de Verenigde Staten (overeenkomstig het toenmalige artikel 62 van het Reglement) een preliminaire exceptie in (74).

(70) Zie *supra*.

(71) *Op. cit.*, p. 111.

(72) PERRIN, G., « Les mesures conservatoires dans les affaires relatives à la compétence en matière de pêcheries », *R.G.D.I.P.*, 1973, p. 27.

(73) *Annuaire 1957-1958*, p. 194-195 en p. 208.

(74) « The United States Government has determined that such Sale or disposition of the shares in the American corporation, title to which is held by the United States Government in the exercise of its sovereign authority, is a matter essentially within its domestic jurisdiction. Accordingly, pursuant to paragraph (b) of the conditions attached to this country's acceptance of the Court's compulsory jurisdiction, ... this country respectfully declines, without prejudice to other and further preliminary objections which it may file, to submit the matter of the sale or disposition of such shares to the jurisdiction of the Court » (*C.I.J. Mémoires*, p. 77).

In zijn ordonnantie van 24 oktober 1957 verwierp het Hof de Zwitserse aanvraag tot conservatoire maatregelen (75), maar koos hierbij zonder de minste twijfel stelling ten voordele van het criterium der « formele mogelijkheid ». Na erop gewezen te hebben dat de beide partijen, overeenkomstig artikel 36, lid 2 van het Statuut, de clause der verplichte rechtsmacht aanvaard hadden; dat het geschil dat bij het Hof aanhangig was, onder toepassing van deze beschikking viel; dat de Verenigde Staten tegen de aanvraag tot conservatoire maatregelen een reserve hadden aangevoerd; dat deze reserve om diverse redenen betwist was geworden (76); dat de Zwitserse co-agent aangevoerd had dat, bij het onderzoek van een aanvraag tot conservatoire maatregelen, het Hof zich niet diende uit te spreken over een « dergelijke complexe en delikate kwestie als de Amerikaanse reserve » (77), oordeelde het Hof :

« Considérant que la procédure applicable aux demandes en indication de mesures conservatoires fait l'objet dans le Règlement de la Cour de dispositions énoncées dans l'article 61 et figurant, ainsi que d'autres procédures, sous la rubrique : « Règles particulières »;

Considérant que l'examen du moyen soulevé par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique exige l'emploi d'une procédure différente, celle qui est déterminée par l'article 62 du Règlement, et que, si ce moyen est maintenu, celui-ci devra, le moment venu, être examiné par la Cour conformément à cette procédure;

Considérant que la demande en indication de mesures conservatoires doit en conséquence être examinée conformément à la procédure fixée par l'article 61;

Considérant enfin que la décision rendue à la suite de cette procédure ne préjuge en rien la question de la compétence de la Cour pour connaître au fond de l'affaire et laisse intact le droit du défendeur de faire valoir ses moyens pour contester cette compétence » (78).

Het Hof meende dus klaarblijkelijk dat het, alleen al op basis van de eenvoudige vaststelling dat beide partijen de clause der verplichte rechtsmacht aanvaard hadden, de *prima facie*-bevoegdheid bezat, zodat het eventueel conservatoire maatregelen had kunnen aanduiden. Het bestaan van een reserve en van een daarop gesteunde preliminaire exceptie zijn dus klaarblijkelijk niet voldoende om het Hof te verhinderen *prima facie*-bevoegdheid te herkennen en eventueel conservatoire maatregelen aan te duiden. De preliminaire exceptie dient immers niet onderzocht te worden in de loop van de procedure voorzien in artikel 61 van het Règlement, maar wel in de loop van de totaal verschillende procedure voorzien in artikel 62 van het Règlement. Mocht echter daarentegen uit de reserve wel *a priori* blijken dat de onbevoegdheid ten gronde manifest is zodat er bijgevolg onmogelijk *prima facie*-bevoegdheid kan bestaan, dan zou het Hof vanzelfsprekend wel degelijk verhinderd zijn om conservatoire maatregelen aan te duiden.

(75) Omdat *in casu* de hoogdringendheid ontbrak. Zie : C.I.J. Recueil 1957, p. 112.

(76) Zie inderdaad het pleidooi van de Zwitserse co-agent GUGGENHEIM (C.I.J. Mémoires, p. 459-465).

(77) Zie : *ibidem*.

(78) C.I.J. Recueil 1957, p. 111.

De meerderheid der rechters scheen dus *in casu* klaarblijkelijk de mening toegedaan dat een dergelijke reserve afwezig was (79). Vijf rechters betoonden wel hun akkoord met de concrete beslissing van het Hof waar dit de Zwitserse aanvraag tot conservatoire maatregelen afwees, maar verzetten zich tegen de door de meerderheid ingenomen stelling met betrekking tot de bevoegdheidsproblematiek.

Zonder afbreuk te willen doen aan de juridische en intellectuele waarde van deze onderscheiden stellingnamen (80), dient vooral aandacht besteed aan de individuele mening van rechter LAUTERPACHT (81). Deze stelde dat, zolang de Verenigde Staten hun reserve van de nationale bevoegdheid handhaafden, het Hof zijn bevoegdheid inzake conservatoire maatregelen niet kon uitoefenen, noch kon optreden overeenkomstig artikel 41 van zijn Statuut, hetzij door de aanvraag in te willigen, hetzij door ze te verwerpen. Volgens LAUTERPACHT ontnam de ingediende preliminaire exceptie iedere basis aan de uitoefening door het Hof van zijn *prima facie*-bevoegdheid, met als gevolg dat het Hof dan ook niet overeenkomstig artikel 41 van zijn Statuut kon optreden. Weliswaar hoefde het Hof, bij het nemen van zijn beslissing of het al dan niet bevoegd was om overeenkomstig artikel 41 op te treden, niet na te gaan of het wel bevoegd was over de grond van de zaak. Dit betekende echter nog niet dat het Hof zijn bevoegdheid ten gronde volkomen mocht verwaarlozen. Het door de internationale praktijk aanvaarde principe was duidelijk :

« La Cour peut légitimement agir en application de l'article 41, pourvu qu'il existe un instrument, tel qu'une déclaration d'acceptation de la disposition facultative, émanant des Parties au différend, conférant à la Cour compétence *prima facie* et ne contenant aucune réserve excluant manifestement cette compétence » (82).

In casu was dit laatste echter helemaal niet het geval : zolang de formeel ingeroepen reserve niet ongeldig zou verklaard zijn in de loop van de daartoe aangewezen procedure voor het Hof, diende de bevoegdheid ten gronde als uitgesloten beschouwd te worden. Indien het Hof zich vervolgens over de geldigheid van de reserve zou uitspreken, dan konden er zich verscheidene eventualiteiten voordoen :

(79) Onder deze meerderheid bevonden zich eveneens de rechters WINIARSKI en BADAWI PACHA. Deze waren dus *in casu* zelfs van oordeel, rekening houdende met het standpunt dat zij hadden ingenomen in de *Anglo-Iranian Oil Co-zaak*, dat de hoofdbevoegdheid « *raisonnablement probable* » was !

(80) Naar WELLINGTON KOO was de Amerikaanse reserve onmiddellijk van toepassing en bezat zij een absoluut karakter (*C.I.J. Recueil* 1957, p. 113-114). KLAESTAD (waarbij HACKWORTHEN READ zich aansloten) meende dat het Hof in de *Interhandel*-zaak, net zoals in de zaak *Certains Emprunts norvégiens*, de Amerikaanse reserve had moeten toepassen in de mate waarin ze ingeroepen werd, zonder een onderzoek in te stellen naar haar geldigheid. Met dien verstande evenwel, dat de toepassing van de reserve in de preliminaire fase van de procedure slechts een voorlopig karakter heeft en op de vraag naar de hoofdbevoegdheid van het Hof helemaal niet prejudicieert (*Ibidem*, p. 115-116).

(81) *Ibidem*, p. 117-120.

(82) *Ibidem*, p. 118-119.

« ... Si la Cour décide par la suite que cette réserve est valable, cela mettra automatiquement fin à sa compétence en matière de vente des actions. Par contre, si, le moment venu, la Cour proclame la nullité de ladite réserve, cette nullité peut fort bien entraîner celle de la déclaration d'acceptation dans son ensemble, et exclure ainsi complètement la compétence de la Cour. Sans vouloir préjuger une éventuelle décision de la Cour sur ces questions, il me semble que, dans l'un et l'autre cas, la Cour est sans compétence pour connaître de la requête, en tant qu'elle vise la vente et la disposition des actions. Je considère que la troisième hypothèse — à savoir, que la Cour déclare la réserve nulle, tout en retenant néanmoins la validité de la déclaration d'acceptation dans son ensemble — est assez improbable pour qu'on puisse l'exclure en tant qu'élément d'affirmation *prima facie* de la possibilité de la compétence de la Cour sur le fond » (83).

Los van iedere toekomstige beslissing van het Hof omtrent de geldigheid van de reserve, diende deze laatste, zonder de minste beperking, haar effect te sorteren, zolang zij de uitdrukking bleef van de wil der Amerikaanse Regering. Juridisch gezien was het Hof dan slechts in staat zijn bevoegdheid in alle fasen der procedure uit te voeren overeenkomstig de bepalingen van de bevoegdheidsaanvaarding. LAUTERPACHT besloot zijn merkwaardig betoog :

« ... A mon avis, la Cour n'a pas, en la présente espèce, à dire s'il y a lieu ou s'il n'y a pas lieu d'indiquer des mesures conservatoires aux termes de l'article 41. La Cour doit dire qu'elle est sans compétence pour connaître de la demande » (84).

Hoe overtuigend het betoog van LAUTERPACHT eventueel ook moge wezen, toch weerspiegelt het niet de mening van de meerderheid van het Hof. De vraag rijst dan ook waarom deze meerderheid, in tegenstelling met LAUTERPACHT, de mening was toegedaan dat de Amerikaanse reserve de onbevoegdheid van het Hof niet *a priori* duidelijk stelde en bijgevolg de *prima facie*-bevoegdheid liet bestaan, met als gevolg dat het wel bevoegd was om uitspraak te doen over de Zwitserse aanvraag tot conservatoire maatregelen. Het antwoord op deze vraag blijkt impliciet uit de formulering van de ordonnantie van 24 oktober 1957. Hierin stelde het Hof dat de Zwitserse co-agent het standpunt verdedigde had dat het Hof zich niet zou wensen uit te spreken bij het onderzoek van een aanvraag tot conservatoire maatregelen « sur une question aussi complexe et délicate que la validité de la réserve américaine » (85). Het Hof volgde dus klaarblijkelijk de stelling van GUGGENHEIM dat de preliminaire exceptie diende onderzocht te worden in de loop van de procedure, voorzien door artikel 62 van het Reglement en niet in de loop van deze voorzien door artikel 61, precies omdat de problematiek opgeworpen door de Amerikaanse reserve te complex en te ingewikkeld was om in de loop van de fase der conservatoire maatregelen onderzocht te worden (86). Door het feit dat het Hof dus in de *Interhandel*-zaak het

(83) *Ibidem*, p. 119.

(84) *Ibidem*, p. 120.

(85) *Ibidem*, p. 111.

(86) Het Hof zal hierbij ongetwijfeld het precedent van de zaak *Certains Emprunts norvégiens* voor ogen gehad hebben. In deze zaak had het Hof zelf geen stelling genomen omtrent de geldigheid van de aldaar opgeworpen reserve (*C.I.J. Recueil 1957*, p. 26-27) en waren de rechters

onderzoek naar de draagwijdte van de Amerikaanse reserve verschoof tot ná het onderzoek van de aanvraag tot conservatoire maatregelen, kon het wel degelijk *prima facie*-bevoegdheid vaststellen, deze ontleend aan het feit dat beide partijen de clause der verplichte rechtsmacht aanvaard hadden.

In ieder geval schijnt de uitspraak van het Hof in de *Interhandel*-zaak te bevestigen dat het Hof als enige voorwaarde om conservatoire maatregelen te kunnen aanduiden, stelt dat het geschil rechtsgeldig dient aanhangig gemaakt te zijn (87) (88) (89).

§ 3. *De Compétence en matière de pêcheries-zaken*

In deze zaken *Compétence en matière de pêcheries* was de oplossing van de bevoegdheidsproblematiek veel eenvoudiger dan in de voorgaande zaken.

Zowel Groot-Brittannië als de Duitse Bondsrepubliek fundeerden de bevoegdheid van het Hof op artikel 36, lid 1 van het Statuut (90) en op een uitwisseling van nota's tussen hun Regeringen en de IJslandse Regering (91) (92) (93). Deze laatste bevatten een compromissoire clause, volgens welke iedere betwisting in verband met de uitbreiding van de visserijbevoegdheid rond IJsland door elke partij kon aanhangig gemaakt worden bij het Internationale Hof van Justitie. In deze compromissoire clause waren noch termijnen, noch reserves, noch opzeggingsbeschikkingen voorzien.

Nog vóór de aanvragen tot conservatoire maatregelen waren ingediend, liet de IJslandse Regering het Hof weten dat het akkoord, gevestigd door de uitwisseling van nota's, geen permanent karakter had; dat het niet meer van kracht was; dat het Hof bijgevolg in zijn Statuut geen enkele bevoegdheidsgrond kon vinden en dat zij ook niet van plan was aan het Hof

die wel gemeend hadden om tot een dergelijk onderzoek te moeten overgaan, tot volledig tegengestelde conclusies gekomen [Zie vooral de individuele opinie van LAUTERPACHT (*Ibidem*, p. 43 sq) en de afwijkende opinie van GUERRERO (*Ibidem*, p. 67 sq)]. In dezelfde zin: MENDELSON, M., *loc. cit.*, p. 275; PERRIN, G., « L'affaire de l'Interhandel. Les mesures conservatoires et la réserve de la compétence nationale attachée à la déclaration américaine d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice », *S.J.I.R.*, 1958, p. 68, en GUGGENHEIM zelf in zijn repliek in de *Interhandel*-zaak (*C.I.J. Mémoires*, p. 463).

(87) Op voorwaarde vanzelfsprekend dat ook aan de andere hoofdvorwaarden voldaan is.

(88) Zie *supra* de mening van SHIHATA hieromtrent.

(89) Dit standpunt zou ook kunnen bevestigd worden door het Statuut van het Hof te interpreteren bij wijze van de zogenaamde « systematische » methode : artikel 41 bevindt zich vooraan Hoofdstuk III (« Procedure »), onmiddellijk ná het artikel betreffende de rechtsingang en vóór de artikelen die de eigenlijke procedure betreffen, te beginnen met artikel 42 dat betrekking heeft op de vertegenwoordiging en bijstand der partijen. Zie : BIN CHENG, *op. cit.*, p. 270 en SHIHATA, I., *op. cit.*, p. 180.

(90) Artikel 36, lid 1 : « La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les Parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur ».

(91) *C.I.J. Mémoires*, Vol. I, p. 3, Vol. II, p. 3.

(92) In hoofde van de Duitse Regering bestond er bovendien nog een verklaring aangezien de Duitse Regering geen partij was bij het Statuut (*Ibidem*, Vol. II, p. 12).

(93) Voor de tekst dezer nota's : *Ibidem*, Vol. I, p. 11-12; Vol. II, p. 13-14.

bevoegdheid toe te kennen (94). Nadat de aanvragen tot conservatoire maatregelen effectief waren ingediend, herhaalde de IJslandse Regering haar standpunt (95).

In zijn ordonnanties van 17 augustus 1972 besliste het Hof (96) :

« Considérant que, lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour n'a pas besoin, avant d'indiquer ces mesures, de s'assurer de manière concluante de sa compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne doit cependant pas appliquer l'article 41 du Statut lorsque son incompétence au fond est manifeste;

Considérant que l'avant-dernier alinéa de l'échange de notes entre les Gouvernements de l'Islande et du Royaume-Uni en date du 11 mars 1961 a la teneur suivante :

" Le gouvernement islandais continuera de s'employer à mettre en œuvre la résolution de l'Althing en date du 5 mai 1959 relative à l'élargissement de la juridiction sur les pêcheries autour de l'Islande mais notifiera six mois à l'avance au Gouvernement du Royaume-Uni toute mesure en ce sens; au cas où surgirait un différend en la matière, la question sera portée, à la demande de l'une ou l'autre partie, devant la Cour internationale de Justice ";

Considérant que cette disposition, dans un instrument émanant des deux Parties au différend, se présente comme constituant *prima facie* une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée » (97).

De redenering die het Hof volgt, komt in deze ordonnanties zeer duidelijk tot uiting. Het uitgangspunt is de idee dat het, vooraleer conservatoire maatregelen aan te duiden, niet nodig is absoluut verzekerd te zijn van zijn bevoegdheid ten gronde; artikel 41 kan echter niet toegepast worden wanneer de onbevoegdheid ten gronde manifest zou zijn. Vervolgens wordt een verwijzing gemaakt naar de compromissaire clausule en gesteld dat deze *prima facie* een basis van bevoegdheid vormt.

Opnieuw maakt het Hof in deze zaken zeer duidelijk gebruik van het criterium der « formele mogelijkheid » om tot *prima facie*- bevoegdheid te besluiten : het volstaat immers te verwijzen naar het eenvoudig bestaan van een compromissaire clausule, zonder verdere aandacht te besteden aan de bewering van één der partijen dat deze clausule vervallen is en zonder de juridische draagwijdte ervan te onderzoeken (98).

In een afwijkende mening toonde rechter PADILLA NERVO zich voorstander van de vroegere door WINIARSKI en BADAWI PACHA ingenomen stelling omtrent de « redelijke waarschijnlijkheid » (99), die hij ook van toepassing achtte in de hangende zaken. Er bestonden immers, in de optiek van de afwijkende rechter, zeer gegronde twijfels omtrent de hoofd-

(94) *Ibidem*, Vol. II, p. 374-376; p. 380-382.

(95) *Ibidem*, Vol. II, p. 388-389.

(96) We citeren alleen de ordonnantie in het geschil Groot-Brittannië c. IJsland.

(97) *C.I.J. Recueil* 1972, p. 15-16 en p. 33-34.

(98) *Contra* echter : GUYOMAR, G., « La révision du Règlement de la Cour internationale de Justice », *R.G.D.I.P.*, 1973, p. 768.

(99) Zie *supra*.

bevoegdheid van het Hof (100) : de akkoorden van 1961 zouden, in gevolge de gewijzigde omstandigheden, vervallen zijn (101); de uitwisseling der nota's zou in 1961 geschied zijn onder druk van de aanwezigheid der Britse vloot (102) en de uitwisseling der nota's zou reeds een impliciete erkenning geweest zijn van het IJslandse recht om zijn visserijbevoegdheid uit te breiden (103). Zonder deze argumenten grondig te onderzoeken, blijkt echter onmiddellijk vrij duidelijk dat een dergelijk onderzoek moeilijk verenigbaar is met het *summaria cognitio*-karakter van de procedure in de fase der conservatoire maatregelen. Zo zou bijvoorbeeld het onderzoek van het eerste door PADILLA NERVO ingeroepen argument *contra* de bevoegdheid *in casu* van het Hof, in feite neerkomen op een onderzoek naar de zin en betekenis van de *clausula rebus sic stantibus* in het volkenrecht, en dit terwijl de tijd dringt !

§ 4. *De Essais nucléaires-zaken*

Een ogenblik leek het erop dat de problematiek omtrent de *prima facie*-bevoegdheid in de fase der conservatoire maatregelen opgelost was. De uitspraak van het Hof in de *Essais nucléaires-zaken* riep echter nieuwe twijfels op.

Zowel Australië als Nieuw-Zeeland beweerden dat het Hof in deze zaken bevoegd was (104) en vroegen het Hof om conservatoire maatregelen aan te duiden (105). In een brief (16 mei 1973) én bijlage gericht aan de Griffier van het Hof, ontzegde de Franse Regering iedere bevoegdheid aan het Hof, weigerde een agent aan te duiden en verzocht de zaak van de rol te schrappen (106) (107).

(100) *C.I.J. Recueil* 1972, p. 22 en p. 39.

(101) *Ibidem*, p. 20 en p. 37.

(102) *Ibidem*.

(103) *Ibidem*, p. 26 en p. 43.

(104) *C.I.J. Recueil* 1973, p. 101 en p. 137. Zij steunden hun bewering op : artikel 17 van de *Algemene Akte* van 1928; artikel 36, lid 1 en artikel 37 van het Statuut en subsidiair op de aanvaarding door beide partijen van de clause der verplichte rechtsmacht, overeenkomstig artikel 36, lid 2 van het Statuut. Nieuw-Zeeland verwees eveneens naar artikel 36, lid 5 van het Statuut.

(105) *C.I.J. Recueil* 1973, p. 100 en p. 136.

(106) *Livre blanc sur les expériences nucléaires*, édité par le Comité interministériel pour l'Information, Paris, 1973, p. 97-98 en p. 101-109.

(107) Het Hof vatte het Franse standpunt als volgt samen (*C.I.J. Recueil* 1973, p. 101-102 en p. 137-138). Wij citeren alleen de tekst van de ordonnantie in het geschil Australië c. Frankrijk : « ... le Gouvernement français estime notamment que l'Acte général de 1928 était partie intégrante du système de la Société des Nations et que, depuis la disparition de celle-ci, il manque d'effectivité et est tombé en désuétude; que ce point de vue est confirmé par la conduite des Etats à l'égard de l'Acte général de 1928 depuis l'effondrement du système de la Société des Nations; qu'en conséquence l'Acte général ne peut servir de fondement à la compétence de la Cour pour délibérer du recours de l'Australie contre les essais nucléaires français; que de toute manière l'Acte général de 1928 n'est pas actuellement applicable aux relations entre la France et l'Australie et ne saurait prévaloir sur la volonté clairement et postérieurement exprimée dans la déclaration du 20 mai 1966 faite par le gouvernement français sur la base de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour; que le paragraphe 3 de cette déclaration exclut de l'accep-

In zijn ordonnanties van 22 juni 1973, hierbij uitdrukkelijk vermeldend dat het de aanvragen tot conservatoire maatregelen exclusief op basis van artikel 41 van het Statuut onderzocht (108) (109), besliste het Hof :

« Considérant que les éléments soumis à la Cour l'amènent à conclure, au stade actuel de la procédure, que les dispositions invoquées par le demandeur se présentent comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée; et qu'en conséquence la Cour se propose d'examiner la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le demandeur » (110).

Voorafgaandelijk had het Hof echter het algemeen toepasbaar principe geponcerd :

« Considérant que, lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour n'a pas besoin, avant d'indiquer ces mesures, de s'assurer de façon concluante de sa compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne doit cependant pas indiquer de telles mesures si les dispositions invoquées par le demandeur ne se présentent pas comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée » (111).

Tenslotte herhaalde het Hof het al even algemeen principe :

« ... qu'une décision rendue en la présente procédure ne préjuge en rien la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même et qu'elle laisse intact le droit du Gouvernement français de faire valoir ses moyens en ces matières » (112).

Een vergelijking tussen de hier gebruikte formulering met die gebruikt in de zaken *Compétence en matière de pêcheries* (113) toont wel enig verschil aan. Terwijl het Hof in de vier ordonnanties stelde dat « ... lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour n'a pas besoin, avant d'indiquer ces mesures, de s'assurer de manière [façon] concluante de sa compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne doit cependant pas appliquer l'article 41 du Statut, [indiquer de telles mesures] ... », vervangt het de vroegere formulering uit de zaken *Compétence en matière de pêcheries* « ... lorsque son incompétence au fond est manifeste... », ditmaal door een nieuwe formulering « ... si les dispositions invoquées par le

tation de la juridiction obligatoire les « différends concernant les activités se rapportant à la défense nationale »; et que cette exclusion s'applique incontestablement au présent différend concernant les essais nucléaires français dans le Pacifique ».

(108) Inderdaad hadden Australië en Nieuw-Zeeland hun aanvragen tot conservatoire maatregelen gesteund op artikel 41 van het Statuut, artikel 66 van het Reglement én op artikel 33 van de *Algemene Akte* van 1928 (*C.I.J. Recueil* 1973, p. 100 en p. 136). In de loop van de procedure werd dit artikel 33 door Australië als basis verlaten (*C.I.J. C.R. 73/8* (Traduction), vendredi 25 mai 1973, p. 2-3). De reden voor deze beslissing ligt voor de hand. Door op artikel 41 van het Statuut te steunen, vermeed de Australische Regering dat het Hof, als voorwaarde voor de toepassing van artikel 33 van de *Algemene Akte*, zich verplicht zou voelen voorafgaandelijk te onderzoeken of deze *Akte* nog steeds van kracht was.

(109) *C.I.J. Recueil* 1973, p. 102-103 en p. 138-139.

(110) *Ibidem*, p. 102 en p. 138.

(111) *Ibidem*, p. 101 en p. 137.

(112) *Ibidem*, p. 105 en p. 142.

(113) *Zie supra*.

demandeur ne se présentent pas comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée ». COT besluit, op basis van dit verschil in formulering, tot een wijziging in de jurisprudentie van het Hof (114). Wij zijn een andere mening toegedaan. Immers, zowel de negatieve formulering (het ontbreken van manifeste onbevoegdheid) als de positieve formulering (het bestaan van *prima facie*-bevoegdheid) beogen uiteindelijk precies dezelfde toestand (115) : indien de onbevoegdheid niet manifest is, bestaat er een *prima facie*-bevoegdheid; omgekeerd, indien er een *prima facie*-bevoegdheid bestaat, is de onbevoegdheid niet manifest.

Op basis van de ordonnances van 22 juni 1973 zou opnieuw de stelling kunnen verdedigd worden dat het Hof ook in de *Essais nucléaires*-zaken het criterium der « formele mogelijkheid » van bevoegdheid heeft gehanteerd. Het was immers voldoende het bestaan van een bevoegdheidstitel vast te stellen, zonder tot een onderzoek van de juridische inhoud ervan in de fase der conservatoire maatregelen over te gaan. Concreet gezien betekent dit dat helemaal niet werd onderzocht of de *Algemene Akte* van 1928 nog van kracht was, noch welke de gevolgen waren van de reserve der « nationale verdediging » op de Franse verklaring houdende aanvaarding van de verplichte rechtsmacht van het Hof. De juridische inhoud der bevoegdheidstitels diende klaarblijkelijk in een latere fase der procedure onderzocht (116).

Opmerkelijk is dat de ordonnances van 22 juni 1973 slechts met een zeer krappe meerderheid van acht stemmen tegen zes werden aangenomen (117). Drie van de tot de meerderheid behorende rechters voegden echter bij de ordonnances verklaringen waaruit eventueel, op voorwaarde natuurlijk dat deze rechters het standpunt van de meerderheid vertolkten, zou kunnen geconcludeerd worden dat het Hof *in casu* niet het criterium der « formele mogelijkheid » gebruikte, maar wel dat van de « reële mogelijkheid » om tot bestaande bevoegdheid te concluderen (118). Inderdaad, blijkt uit de verklaringen van JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (119), NAGENDRA SINGH (120) en BARWICK (121) dat het Hof zich *in casu* niet zo maar tevreden

(114) COT, J.P., « Affaires des essais nucléaires (Australie c. France et Nouvelle-Zélande c. France). Demandes en indication des mesures conservatoires. Ordonnances du 22 juin 1973 », *A.F.D.I.*, 1973, p. 262-263.

(115) In dezelfde zin : ELLICOTT in : *C.I.J. C.R. 73/4* (Traduction), mardi 22 mai 1973, p. 12; MENDELSON, M., *loc. cit.*, p. 287; PERRIN, G., « Les mesures conservatoires dans les affaires relatives à la compétence en matière de pêcheries », *loc. cit.*, p. 22.

(116) Vandaar dat Voorzitter LACHS bij de opening van de eerste openbare zitting, naar aanleiding van de Franse brief waarin de onbevoegdheid van het Hof werd geponoerd, verklaarde : « Il a été dûment pris acte de cette demande du Gouvernement français et la Cour l'examinera le moment venu, conformément à l'article 36, paragraphe 6, de son Statut » (*C.I.J. C.R. 73/3* (Traduction), lundi 21 mai 1973, p. 4).

(117) *C.I.J. Recueil 1973*, p. 106 en p. 142.

(118) In dezelfde zin : ARBOUR, J.M., *loc. cit.*, p. 566-567; GOLDSWORTHY, P., *loc. cit.*, p. 266.

(119) *C.I.J. Recueil 1973*, p. 107 en p. 143.

(120) *Ibidem*, p. 109 en p. 146.

(121) *Ibidem*, p. 110 en p. 146. Deze *ad hoc*-rechter vermeldt zelfs dat het Hof, vooraleer over zijn *prima facie*-bevoegdheid uitspraak te doen, tot « zeer diepgaande besprekingen » van de bevoegdheidstitels was overgegaan.

stelde met de eenvoudige vaststelling van het bestaan van enige bevoegdheidstitel, maar dat het, vooraleer uitspraak te doen over zijn *prima facie*-bevoegdheid, aan deze bevoegdheidstitel wel enig onderzoek had gewijd.

Vier van de zes rechters die tegen de ordonnanties stemden, lieten hun tegenstem vergezeld gaan van een afwijkende mening (122). Deze afwijkende meningen verdienen alle aandacht omdat zij extreme stellingen verdedigen die niet vrij van kritiek zijn.

Naar FORSTER kan het Hof niet optreden overeenkomstig artikel 41 van het *Statuut* zonder bevoegd te zijn; zelfs wanneer het Hof van mening was dat de omstandigheden het aanduiden van conservatoire maatregelen vereisten, moest het zich toch van zijn bevoegdheid verzekeren; noch het voorlopig karakter der conservatoire maatregelen, noch het dringend karakter konden er de rechter van ontslaan zijn bevoegdheid *in limine litis* na te gaan, vooral wanneer deze bevoegdheid (zoals dit *in casu* het geval was) ernstig en formeel werd betwist door de verwerende partij. FORSTER redeneerde verder;

« A mon avis, la Cour ne dispose pas de deux sortes de compétences distinctes l'une de l'autre : la première qui s'exercerait à propos des mesures conservatoires et la seconde qui connaîtrait du fond même du procès. La vérité est qu'il y a des cas où la grande probabilité de notre compétence nous détermine rapidement à indiquer les mesures conservatoires; par contre il en est d'autres, comme celui-ci, où seul un examen approfondi laisse apparaître notre compétence ou, au contraire, notre incompétence » (123).

Nadat hij de aangevoerde bevoegdheidstitels kritisch benaderd had, formuleerde hij een nieuw criterium van bestaande hoofdbevoegdheid, namelijk dit der « absolute zekerheid » :

« L'ordonnance de ce jour est une incursion dans un secteur français formellement interdit par la troisième réserve du 16 mai 1966. Pour en franchir la frontière, il fallait à la Cour, non point une simple probabilité, mais l'absolue certitude de sa compétence. N'étant point, personnellement, parvenu à cette certitude, je refuse d'accompagner la majorité » (124).

Het hoeft weinig of geen betoog dat, mocht het Hof het door FORSTER geponeerde criterium effectief toepassen, de conservatoire maatregelen praktisch tot dode letter zouden kunnen gemaakt worden, al was het maar, zoals hierboven reeds vermeld, door gebruik te maken van een preliminaire exceptie van onbevoegdheid.

De afwijkende mening van GROS was *grosso modo* gebaseerd op de veronderstelling dat het Hof *in casu* bij het aanduiden der conservatoire maatregelen een verkeerd gebruik van de artikels 41 en 53 van het *Statuut* zou gemaakt hebben. Indien Frankrijk verstek had laten gaan, dan had het

(122) Deze vier rechters hadden wel het aanduiden van conservatoire maatregelen goedgekeurd in de *Compétence en matière de pêcheries*-zaken.

(123) *C.I.J. Recueil* 1973, p. 111.

(124) *Ibidem*, p. 113.

Hof artikel 53 van het Statuut moeten toepassen. Overeenkomstig dit artikel moest het Hof dus zijn bevoegdheid over de grond van de zaak onderzocht hebben, alsook of de eis wel in feite en rechte gegrond was. GROS vond het verkeerd de toepassing van artikel 53 voorlopig uit te stellen op grond van de overweging dat het de fase der conservatoire maatregelen gold (125), aangezien aldus de noodzakelijke band tussen de aanvraag tot conservatoire maatregelen en de hoofdvordering miskend werd (126). Indien de hoofdbevoegdheid van het Hof niet evident is, dan dient dit, onafgezien van de hoogdringendheid, de tijd te nemen « pour un examen des problèmes posés qui sont de matière à entraîner sa conviction... Il n'y a pas de présomption de compétence de la Cour, en faveur du demandeur, ni de présomption d'incompétence en faveur du défendeur; il y a un droit de chacun à un examen utile et sérieux de sa thèse » (127). Indien daarentegen artikel 53 niet toepasselijk was, dan had *in casu* absolute voorrang verleend moeten worden aan de behandeling van de objecties die betrekking hadden op de context van het geschil (128) en dienden deze objecties eerst beslecht te worden, vooraleer conservatoire maatregelen konden aangeduid worden (129). GROS onderzocht uiteindelijk of, zoals door artikel 41 van het Statuut vereist is, de omstandigheden het aanduiden van conservatoire maatregelen noodzakelijk maakten, en hij besloot :

« Lorsque la Cour déclare sur la base de l'article 41 qu'une décision indiquant des mesures conservatoires ne préjuge ni la juridiction ni le fond, ce n'est pas une constatation destinée à rassurer les Etats sur le caractère temporaire et aléatoire de cette décision; c'est l'affirmation que l'examen de l'affaire par la Cour selon les critères de l'article 41 du Statut lui permet, dans les circonstances de cette affaire, de penser que sa décision ne peut pas, effectivement, préjuger sa juridiction ni la qualité pour agir. Il ne s'agit pas d'une sorte de formule rituelle, mais de la garantie que la Cour est satisfaite que l'article 41 a été correctement interprété et appliqué à une certaine affaire. Mais si une indication de mesures conservatoires préjuge en réalité la juridiction ou l'existence d'un droit à agir, la Cour n'a pas le pouvoir de décider ces mesures parce que les conditions posées par l'article 41 du Statut ne seraient pas respectées. Ces conditions n'ayant pas été remplies dans la présente affaire il y a un excès de pouvoir dans l'application de l'article 41 par l'ordonnance du 22 juin 1973 indiquant des mesures conservatoires » (130).

Het logisch doorgedacht eindresultaat van de redenering, zoals door GROS in zijn afwijkende mening ontwikkeld, is de totale uitschakeling van de conservatoire maatregelen in *elke* fase van de procedure, in het geval de verweerder verstek laat gaan (131). Inderdaad, zou het Hof, bij eventueel verstek, onmiddellijk moeten overgaan tot een onderzoek van zijn bevoegdheid en van de grond van de zaak. Komt het hierbij tot de bevinding dat het effectief bevoegd is, dan dient het onmiddellijk een beslissing te

(125) *Ibidem*, p. 117 en p. 151.

(126) *Ibidem*, p. 119 en p. 154.

(127) *Ibidem*, p. 120 en p. 155.

(128) *Ibidem*, p. 120-121 en p. 155-156.

(129) *Ibidem*, p. 123 en p. 157.

(130) *Ibidem*, p. 123 en p. 157-158.

(131) In dezelfde zin : MENDELSON, M., *loc. cit.*, p. 294.

nemen omtrent de grond van de zaak (132). In de veronderstelling dat artikel 53 niet van toepassing zou zijn, dienden de problemen van ontvankelijkheid en bevoegdheid eerst beslecht te worden vooraleer conservatoire maatregelen konden aangeduid worden. Bijgevolg, sluit GROS aan bij de afwijkende mening van FORSTER, aangezien het Hof dus klaarblijkelijk absolute zekerheid omtrent zijn bevoegdheid ten gronde dient te bezitten vooraleer het conservatoire maatregelen kan aanduiden (133).

PETRÉN van zijn kant, beweerde in zijn afwijkende mening dat een aanvraag tot conservatoire maatregelen het Hof niet van zijn verplichting ontslaat eerst de problemen van bevoegdheid en ontvankelijkheid te onderzoeken (134). De verwijzingen die Australië en Nieuw-Zeeland *in casu* maakten naar de ordonnanties gewezen in de zaken *Compétence en matière de pêcheries* waren niet relevant. In deze ordonnanties had het Hof immers de stelling verdedigd dat het niet nodig was, vooraleer conservatoire maatregelen aan te duiden, absoluut verzekerd te zijn van zijn hoofdbevoegdheid, maar dat artikel 41 niet kon toegepast worden indien zijn onbevoegdheid manifest was. Deze stellingname heeft alleen betrekking op de twee uitersten, maar zegt niet volgens welke criteria de grens tussen deze uitersten dient getrokken te worden. Wel geeft het Hof een wenk wanneer het aanduidt dat een beschikking in een instrument, uitgaande van beide partijen, *prima facie* de basis vormt waarop het Hof zijn bevoegdheid zou kunnen steunen; ook *in casu* had het Hof hetzelfde standpunt ingenomen (135). Voor PETRÉN was het onvoldoende om artikel 41 van het Statuut toe te passen, dat een eenvoudig begin van bewijs, afzonderlijk beschouwd, de mogelijkheid van bevoegdheid van het Hof aanduidt; noodzakelijk is daarentegen « une probabilité résultant d'un examen de l'ensemble des éléments dont dispose la Cour » (136). Een onderzoek van de bevoegdheidstitels *in casu* deed hem echter tot de bevinding komen dat het niet waarschijnlijk was dat zij inderdaad een basis konden verschaffen waarop het Hof zijn bevoegdheid kon funderen (137).

PETRÉN sluit dus duidelijk aan bij het standpunt van WINIARSKI en BADAWI PACHA in de *Anglo-Iranian Oil Co*-zaak. Alleen diende voor deze laatste rechters de hoofdbevoegdheid « *raisonnablement probable* » te zijn, terwijl, naar PETRÉN, de « *probabilité* » van de bevoegdheid vereist is (138).

(132) Bovendien maakt het dan nog geen enkel verschil of de aanlegger het Hof zou verzoeken het verstek vast te stellen en artikel 53 toe te passen, aangezien, naar GROS, het Hof in dezer *motu proprio* kan optreden (*C.I.J. Recueil* 1973, p. 118 en p. 152).

(133) De afwijkende mening van GROS bevat nog talrijke andere elementen waarop kritiek kan uitgeoefend worden. Zie bijvoorbeeld : GOLDSWORTHY, P., *loc. cit.*, p. 263, voetnoot 19.

(134) *C.I.J. Recueil* 1973, p. 124 en p. 159.

(135) *Ibidem*, p. 125-126 en p. 160-161.

(136) *Ibidem*, p. 126 en p. 161.

(137) *Ibidem*.

(138) Waarbij het ons onduidelijk is, of tussen de beide criteria nog een onderscheid dient gehandhaafd te worden.

IGNACIO-PINTO verdedigde tenslotte de stelling dat de zaken *in casu* ongetwijfeld *sui generis* waren en dat een verwijzing naar de zaken *Compétence en matière de pêcheries* nutteloos was. In deze laatste zaken was twijfel omtrent de toestemming der partijen onmogelijk (139). *In casu* bestond er daarentegen wel de allergrootste twijfel omtrent de draagwijdte van de ingeroepen bevoegdheidstitels, vooral omtrent de Franse reserve bij de verklaring der verplichte rechtsmacht. Feitelijk onderzocht IGNACIO-PINTO of het Hof bevoegd was en de aanvragen ontvankelijk. Zijn negatief antwoord op beide elementen had een afwijzing van de aanvraag tot conservatoire maatregelen tot gevolg. Uiteindelijk kan zeer moeilijk afgeleid worden welk precies criterium IGNACIO-PINTO voorstond. Waarschijnlijk is het voor hem noodzakelijk dat twijfel omtrent de toestemming der partijen onmogelijk is, hetgeen dus *normaliter* veronderstelt dat het Hof reeds uitspraak over zijn bevoegdheid zou gedaan hebben (140).

§ 5. *De Procès de prisonniers de guerre pakistanaais-zaak*

Deze zaak heeft *quasi* geen enkele bijdrage geleverd tot een verduidelijking van de hier behandelde problematiek. Inderdaad, ging het Hof in zijn ordonnantie van 13 juli 1973 op het Pakistaans verzoek « tot verdaging van het verder onderzoek van de aanvraag tot conservatoire maatregelen » in, zonder het probleem van zijn bevoegdheid in de fase der conservatoire maatregelen aan te raken (141). Het Hof stelde alleen vast dat, aangezien de hoogdringendheid afwezig was, het niet geroepen was zich over de aanvraag tot conservatoire maatregelen uit te spreken (142).

Wel dient melding gemaakt van het betoog van de Pakistaanse Raadsman BAKHTIAR omdat daarin opnieuw een extreem standpunt ten overstaan van de bevoegdheidsproblematiek wordt aangeraakt. Naar BAKHTIAR vormt artikel 41 van het Statuut een onafhankelijke consensuele basis voor de bevoegdheid van het Hof. Overeenkomstig dit artikel strekken conservatoire maatregelen ertoe de respectievelijke rechten der partijen te vrijwaren; zolang er bijgevolg rechten te vrijwaren zijn, mag het Hof conservatoire maatregelen aanduiden; hiervoor dient met de bevoegdheid van het Hof geen rekening gehouden (143). Weliswaar mag de onbevoegdheid van het Hof niet manifest zijn (144). Een dergelijke toestand manifesteerde zich slechts dan :

(139) *C.I.J. Recueil 1973*, p. 129.

(140) Deze hypothese zou dan wel in tegenspraak zijn met zijn houding in de zaken *Compétence en matière de pêcheries*, waar hij wel bereid was geweest conservatoire maatregelen aan te duiden.

(141) Wel vermeldt de ordonnantie *in fine* « ... dans les circonstances de l'espèce, la Cour doit d'abord s'assurer qu'elle a compétence pour connaître du différend ». Deze formulering is alleen de aanloop tot de beslissing « que les pièces écrites porteront d'abord sur la question de la compétence de la Cour pour connaître du différend » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 330).

(142) *Ibidem*.

(143) *C.I.J. Mémoires*, p. 43-44.

(144) Waarbij het begrip « manifest » gedefinieerd wordt als « so apparent that no same man will deny it » (*Ibidem*, p. 45).

« ... when the petitioner is unable to cite a basis for the jurisdiction of the Court and invites the other party to submit to the jurisdiction of the Court and that party is not willing to do so, as was the position in the *Aerial Incident* cases. If, on the other hand, one of the parties asserts that the Court has jurisdiction, and cites a *prima facie* basis for it, while the other party disputes this, then clearly there is a controversy about jurisdiction and the Court would not then hold that the absence of jurisdiction is manifest without making a final decision with respect to its jurisdiction. But this would be a decision which, in accordance with the Statute and Rules of the Court, cannot be made at this stage without taking into consideration written and oral pleadings. It would seriously prejudice the applicant's position if he were denied interim relief on the ground that the Court, by a purely summary view, had come to the conclusion that it would probably hold later on that it was not entitled to exercise jurisdiction » (145).

Een dergelijk standpunt gaat te ver. Inderdaad zou het Hof, in BAKHTIAR's optiek, nog altijd conservatoire maatregelen kunnen aanduiden in een geschil waarin één der partijen beweert dat het Hof bevoegd is en hiervoor een *prima facie*-basis citeert, zelfs al zouden de door de tegenpartij aangevoerde reserves zonder de minste twijfel aantonen dat de onbevoegdheid zeker manifest is. Meer nog, naar BAKHTIAR, zou het Hof zelfs dan nog conservatoire maatregelen kunnen aanduiden « at the request of an applicant who did not rely on any title of jurisdiction, but was simply hoping for a *forum prorogatum*, so long, at any rate, as the respondent did not clearly indicate its refusal to confer jurisdiction on the Court in this manner » (146).

Voegen we hier tenslotte aan toe dat rechter PETRÉN in een afwijkende mening, door te verwijzen naar de eventuele toepassing *in casu* van artikel 53 van het Statuut (147), de stelling van GROS, verdedigd in de *Essais nucléaires*-zaken, bijtrad.

AFDELING V : HET INTERNATIONALE HOF VAN JUSTITIE IN ZIJN ORDONNANTIE VAN 11 SEPTEMBER 1976

In haar inleidend rekwes had de Griekse Regering als bevoegdheidstitels aangevoerd (148) : artikel 17 van de *Algemene Akte* van 1928, in samenhang met de artikelen 36, lid 1 en 37 van het Statuut en het akkoord vervat in een gemeenschappelijk Grieks-Turks communiqué (Brussel, 31 mei 1975) waarin de Griekse en Turkse eerste-ministers overeengekomen waren de hangende problemen vreedzaam te beslechten « et, concernant le plateau continental de la mer Egée, par la Cour internationale de La Haye » (149). Tevens werden conservatoire maatregelen aangevraagd op basis van de artikels 33 van de *Algemene Akte*, 41 van het Statuut en 66 van het Regle-

(145) *Ibidem*, p. 44-45.

(146) MENDELSON, M., *loc. cit.*, p. 301.

(147) C.I.J. *Recueil* 1973, p. 334.

(148) C.I.J. *Requête introductive d'instance* enregistrée au Greffe de la Cour le 10 août 1976. Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie), p. 18-19.

(149) Tekst in : C.I.J. *Requête introductive d'instance*, p. 56-57.

ment. De Turkse Regering ontzegde *in casu* aan het Hof iedere bevoegdheid, verzocht om de verwerping van de Griekse aanvraag tot conservatoire maatregelen en de schrapping van de zaak van de rol, weigerde een agent aan te duiden en voor het Hof te verschijnen (150).

Om redenen die we in de *Inleiding* vermeld hebben, verwierp het Hof in zijn ordonnantie van 11 september 1976 de Griekse aanvraag tot conservatoire maatregelen. Ofschoon deze aanvraag gefundeerd was én op de *Algemene Akte*, én op het Statuut én op het Reglement, besliste het Hof toch :

« Considérant qu'il n'est pas nécessaire que la Cour aboutisse à une conclusion définitive en la phase actuelle de la procédure au sujet des questions ainsi soulevées relativement à l'applicabilité de l'Acte de 1928 entre la Grèce et la Turquie et en conséquence qu'elle n'examinera la demande en indication de mesures conservatoires que dans le cadre de l'article 41 du Statut... » (151).

Omtrent de bevoegdheidsgrond stelde het Hof lapidair :

« Considérant que, pour se prononcer sur la présente demande en indication de mesures conservatoires, la Cour n'est appelée à statuer sur aucune question relative à sa compétence pour connaître du fond » (152);

er wel onmiddellijk aan toevoegend :

« et considérant qu'une décision rendue en la présente procédure ne préjuge en rien aucune question de ce genre ni aucune question relative au fond et qu'elle laisse intact le droit des Gouvernements grec et turc de faire valoir leurs moyens en ces matières » (153).

Weliswaar werd deze ordonnantie aangenomen met twaalf stemmen tegen één (154). Acht rechters voegden echter bij de ordonnantie een individuele opinie waarin ze de bevoegdheidsproblematiek benaderden.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA beschouwde de bevoegdheid inzake conservatoire maatregelen als een autonome bevoegdheid, onafhankelijk van de bevoegdheid ten gronde. Dit impliceert niet dat de perspectieven van deze laatste bevoegdheid bij het aanduiden van conservatoire maatregelen helemaal niet pertinent zouden zijn. Deze perspectieven vormen daarentegen één der omstandigheden waarmee bij het aanduiden van conservatoire maatregelen rekening dient gehouden te worden, aangezien conservatoire maatregelen zinloos zijn in die gevallen waarin er *prima facie* geen enkele redelijke mogelijkheid bestaat dat het Hof bevoegd is ten gronde. *In casu* was het Hof tot de bevinding gekomen dat, in het licht van bepaalde omstandigheden, het aanduiden van conservatoire maatregelen niet vereist was. Bijgevolg : « Etant parvenu à cette conclusion, la Cour n'avait pas à trancher la question de sa compétence éventuelle au fond, même *prima facie* » (155).

(150) *C.I.J. Recueil* 1976, p. 5.

(151) *Ibidem*, p. 8.

(152) *Ibidem*, p. 13.

(153) *Ibidem*.

(154) *Ibidem*, p. 14.

(155) *Ibidem*, p. 15-16.

Deze stelling, alhoewel duidelijk ingegeven door opportuniteitsoverwegingen (156), lijkt ons juridisch zeer handig en praktisch zeer bruikbaar. De logische gedachtengang waarop zij berust is rechtlijnig : vooraleer conservatoire maatregelen kunnen aangeduid worden dienen een aantal voorwaarden voorhanden te zijn; de bevoegdheid ten gronde is één dezer voorwaarden; geen enkele voorwaarde is prioritair ten overstaan van de andere; de afwezigheid van één enkele voorwaarde is voldoende om de aangevraagde conservatoire maatregelen te weigeren; gezien het Hof in deze materie over een zeer grote discretionaire bevoegdheid beschikt, beslist het bijgevolg zelf welke voorwaarde in de eerste plaats op haar aanwezigheid zal getoetst worden.

De praktische gevolgen van deze stelling zijn overduidelijk. Aangezien uit de praktijk van het Hof blijkt dat de bevoegdheidsproblematiek steeds tot de meeste betwistingen en moeilijkheden aanleiding heeft gegeven, zal het Hof er, tactisch gezien, goed aan doen de voorwaarde der bevoegdheid in de laatste plaats te onderzoeken. Indien het Hof inderdaad, in de loop van het onderzoek van de aanvraag tot conservatoire maatregelen, vaststelt dat één (of meerdere) der noodzakelijke voorwaarden afwezig is (zijn), dan dient het onderzoek naar het bestaan der andere voorwaarden niet verder gezet, aangezien toch geen conservatoire maatregelen meer kunnen aangeduid worden. Bijgevolg zal het Hof in een groot aantal gevallen gespaard blijven van het onderzoek naar het bestaan van de meest betwiste voorwaarde : namelijk de bevoegdheid ten gronde.

De benaderingswijze van JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA [die de goedkeuring wegdroeg van NAGENDRA SINGH (157) en ELÍAS (158)] botste op de kritiek van een aantal andere rechters.

LACHS kon zich helemaal niet verzoenen met de manier waarop het Hof *in casu* de bevoegdheidskwestie benaderd had. Naar de eminente rechter had het Hof zijn bevoegdheid *motu proprio* moeten onderzoeken : op een duidelijke wijze had het moeten aanduiden wat het hieromtrent, ten voorlopigen titel, over dacht en dit niettegenstaande het negatieve antwoord dat gegeven werd op de aanvraag tot conservatoire maatregelen (159).

Naar MOROZOV kan artikel 41 van het Statuut, dat deel uitmaakt van Hoofdstuk III « Procedure », niet los gedacht worden van Hoofdstuk II « Bevoegdheid van het Hof ». Aangezien de Turkse Regering het Hof verzocht had de zaak van de rol te schrappen, bij gebrek aan bevoegdheid, had het Hof in de eerste plaats zijn bevoegdheid moeten onderzoeken (160).

(156) Inderdaad, in de *Essais nucléaires*-zaken kwalificeerde JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA de bevoegdheidskwestie als één der omstandigheden, *misschien wel de belangrijkste* (C.I.J. Recueil 1973, p. 107 en p. 143), terwijl in de hier behandelde zaak alle omstandigheden op precies dezelfde voet werden geplaatst.

(157) C.I.J. Recueil 1976, p. 17.

(158) *Ibidem*, p. 27.

(159) *Ibidem*, p. 19.

(160) *Ibidem*, p. 21.

Evenmin was hij akkoord met de beslissing van het Hof dat « la non comparution de l'un des Etats en cause ne saurait en soi constituer un obstacle à l'indication de mesures conservatoires », aangezien, in een dergelijk geval, het Hof er zich van dient te verzekeren dat het bevoegd is en dit op grond van artikel 53, lid 2 van het Statuut (161).

De kritiek die op het standpunt van MOROZOV dient uitgebracht te worden is dezelfde als die welke hierboven reeds uitgeoefend werd op de afwijkende meningen van FORSTER en GROS in de *Essais nucléaires*-zaken, namelijk dat zij het *summaria cognitio*-karakter van de procedure in de fase der conservatoire maatregelen miskent en de rechtsfiguur der conservatoire maatregelen tot dode letter maakt.

Een eveneens bekritiseerbare visie wordt verdedigd door TARAZI. Naar deze rechter is de bevoegdheid, toegekend door artikel 41 om uitspraak te doen over de aanvraag tot conservatoire maatregelen, slechts het correlaat van de bevoegdheid die het Hof bezit krachtens artikel 36 en dit overeenkomstig het adagium « *qui magis potest, minus potest* ». Het Hof kon zich in de actuele fase der procedure niet uitspreken over zijn bevoegdheid : « Celle-ci nécessiterait un plus ample examen du fait de la complexité et de l'ambiguïté des problèmes qui étaient posés et à la solution desquels on ne pouvait parvenir qu'après un déroulement normal des procédures écrite et orale » (162).

RUDA gaf in zijn individuele opinie de klassieke benadering van de bevoegdheidsproblematiek weer (163), hierbij *expressis verbis* verwijzend naar het standpunt door LAUTERPACHT verdedigd in de *Interhandel*-zaak (164). Naar MOSLER is het voldoende dat het Hof, indien het werkelijk conservatoire maatregelen aanduidt, zich voorlopig verzekert van zijn bevoegdheid ten gronde « par un examen sommaire du dossier (y compris les observations écrites d'une partie non représentée) et sous réserve des exceptions qui pourraient être soulevées par la suite » (165). MOSLER keerde zich ook tegen JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA waar deze beweerde dat één der voorwaarden om conservatoire maatregelen te kunnen aanduiden het bestaan van bevoegdheid ten gronde is. Naar MOSLER is deze bevoegdheid « une condition préalable pour rechercher si de telles circonstances existent » (166).

De Griekse *ad hoc*-rechter STASSINOPOULOS tenslotte betoogde in een afwijkende mening dat het Hof, vooraleer over te gaan tot het onderzoek van een aanvraag tot conservatoire maatregelen, net zoals voor iedere aanvraag, zich moet verzekeren van zijn *prima facie*-bevoegdheid ten gronde en dit op

(161) *Ibidem*, p. 22.

(162) *Ibidem*, p. 32.

(163) *Ibidem*, p. 23.

(164) Zie *supra*.

(165) *C.I.J. Recueil 1976*, p. 24.

(166) *Ibidem*, p. 25.

basis van een « examen extrêmement sommaire ». Dit beginsel vloeit (o.a.) voort uit de jurisprudentie van het Hof zelf (167). *In casu* meende hij dan ook dat, op basis van de aangevoerde bevoegdheidstitels, er tenminste *prima facie*-bevoegdheid bestond (168).

Het hoeft geen betoog dat er, in de loop van de geschiedenis van het Internationale Hof van Justitie, slechts zelden zoveel onenigheid en verwarring onder de rechters is geweest ten overstaan van een bepaald juridisch probleem, als in de zaak *Plateau continental de la mer Egée* ten overstaan van de bevoegdheidsproblematiek in de fase der conservatoire maatregelen. Een dergelijke verwarring schaadt ten zeerste het prestige van het Hof. Vandaar dat ELIAS in dit verband, en waarschijnlijk niet toevallig, voorzichtig opmerkt in zijn individuele opinie : « Il me semble que l'application de l'article 41 du Statut soulève des problèmes de fond comme de procédure qui exigent d'être repensés d'urgence et sérieusement par la Cour. Il y a, par exemple, la question de la juridiction préliminaire ou incidente... » (169).

AFDELING VI : DE DOCTRINE

Ook al is de verwarring en onenigheid onder de rechters van het Hof groot ten overstaan van de bevoegdheidsproblematiek in de fase der conservatoire maatregelen, dan blijkt, uit een onderzoek van de meest gezaghebbende doctrine, dat ook de auteurs het grondig oneens zijn over het probleem.

Naar DUMBAULD is het voldoende om conservatoire maatregelen aan te duiden dat het gebrek aan bevoegdheid *prima facie* niet duidelijk is (170). NIEMEYER verwerpt, om praktische redenen, bij het onderzoek van de aanvraag tot conservatoire maatregelen, elk onderzoek naar het probleem van de bevoegdheid (171), stelling die ook door HUDSON gedeeld werd (172). Voor LAUTERPACHT is het voldoende dat een bevoegdheidstitel bestaat waaraan het Hof *prima facie* bevoegdheid kan ontleen en die geen reserve bevat die deze bevoegdheid klaarblijkelijk uitsluit (173). FITZMAURICE volgt dit standpunt (174). ROSENNE (175), SHIHATA

(167) *Ibidem*, p. 39.

(168) *Ibidem*, p. 39-40.

(169) *Ibidem*, p. 29.

(170) *Interim Measures of Protection in International Controversies*, p. 165.

(171) *Einstweilige Verfügungen des Weltgerichtshofs, ihr Wesen und ihre Grenzen*, p. 70.

(172) « The Thirtieth Year of the World Court », *A.J.I.L.*, 1952, p. 22.

(173) *The Development of International Law by the International Court*, p. 111-112 en p. 255. Zie ook zijn *supra* geciteerde individuele opinie in de *Interhandel*-zaak.

(174) « The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-4 : Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure », *loc. cit.*, p. 113-114.

(175) *The Law and Practice of the International Court*, p. 428.

(176) en BARILE (177) wensen een nauwere band tussen hoofdbevoegdheid en bevoegdheid ter aanduiding van conservatoire maatregelen. GREIG tenslotte ontdekt positieve elementen zowel bij het criterium der « formele mogelijkheid » als bij dit der « redelijke waarschijnlijkheid » van bestaande hoofdbevoegdheid (178).

HOOFDSTUK III : BESLUIT EN PROEVE VAN OPLOSSING

De grote krachtlijnen die kunnen afgeleid worden uit de algemene theorie der conservatoire maatregelen, uit de jurisprudentie van het Hof en uit de doctrine kunnen, naar onze mening, als volgt samengevat worden :

1° Het Hof is slechts dan bevoegd om conservatoire maatregelen aan te duiden indien het bevoegd is ten gronde. Indien de hoofdbevoegdheid ontbreekt, dan ontbreekt automatisch en *per definitionem* de bevoegdheid om conservatoire maatregelen aan te duiden.

2° De bevoegdheid ten gronde van het Hof dient niet absoluut zeker vast te staan vooraleer conservatoire maatregelen kunnen aangeduid worden (179).

3° Ook al hoeft de bevoegdheid ten gronde niet absoluut zeker vast te staan vooraleer conservatoire maatregelen kunnen aangeduid worden, dan impliceert dit niet meteen dat het Hof helemaal geen aandacht dient te besteden aan zijn bevoegdheid ten gronde in de fase der conservatoire maatregelen (180).

4° Een beslissing van het Hof in de fase der conservatoire maatregelen prejudicieert niet op de bevoegdheid ten gronde van het Hof, noch op enige kwestie omtrent de grond zelf en laat het recht van de verweerder om zijn argumenten ten gronde te laten gelden, onaangeroerd (181).

5° Het meest omstreden probleem is en blijft te weten *in hoeverre* het Hof in de fase der conservatoire maatregelen zekerheid dient te bezitten omtrent zijn bevoegdheid ten gronde.

Omtrent dit laatste probleem zijn de meningen grondig verdeeld. Naar een bepaalde extreme stelling dient de hoofdbevoegdheid van het Hof *zeker* te zijn vooraleer conservatoire maatregelen kunnen aangeduid worden (FORSTER en GROS in de *Essais nucléaires*-zaken; MOROZOV en TARAZI in

(176) *The power of the International Court to determine its own jurisdiction. Compétence de la Compétence*, p. 180.

(177) « Osservazioni sulla indicazione di misure cautelari nei procedimenti davanti la Corte Internazionale di Giustizia », *Comunicazioni e Studi*, 1952, p. 146-147.

(178) *International Law*, London, Butterworths, 1976, second ed., p. 667.

(179) *Contra* : FORSTER en GROS in de *Essais nucléaires*-zaken; MOROZOV en TARAZI in de zaak *Plateau continental de la mer Egée*. Zie *supra*.

(180) *Contra* : NIEMEYER, H., *op. cit.*, p. 70 en HUDSON, M., *loc. cit.*, p. 22.

(181) *Contra* : WELLINGTON KOO in de *Interhandel*-zaak. Zie *supra*.

de *Plateau continental de la mer Egée*-zaak). Naar een andere extreme stelling lijkt er helemaal geen bevoegdheid ten gronde nodig te zijn vooraleer conservatoire maatregelen kunnen aangeduid worden (NIEMEYER) of is zelfs de verwachting van een *forum prorogatum* reeds voldoende (de Pakistaanse Raadsman BAKHTIAR in de *Procès de prisonniers de guerre pakistanaïse*-zaak). Tussen deze uitersten bevinden zich de visies van LAUTERPACHT en het Hof, overeenkomstig welke een « formele mogelijkheid » of misschien zelfs een « reële mogelijkheid » van bestaande bevoegdheid, of een ontbreken van manifeste onbevoegdheid reeds voldoende is; de stelling van de « redelijke waarschijnlijkheid » (WINIARSKI en BADAWI PACHA in de *Anglo-Iranian Oil Co*-zaak).

De extreme stellingen zijn zeer moeilijk verdedigbaar. Indien het Hof immers verplicht zou zijn eerst zijn hoofdbevoegdheid met zekerheid vast te stellen, vooraleer conservatoire maatregelen te kunnen aanduiden, dan zal het *quasi*-automatisch tot een botsing komen met het hoogdringend karakter der conservatoire maatregelen en met het snelle verloop van de procedure in de fase der conservatoire maatregelen. Anderzijds zou de tegenpartij de aanduiding van de aangevraagde maatregelen kunnen verhinderen (of tenminste in ieder geval aanzienlijk vertragen) door in een preliminaire exceptie de bevoegdheid van het Hof aan te vechten en het Hof te verplichten eerst over zijn bevoegdheid ten gronde uitspraak te doen. Even onverdedigbaar zijn de meningen van NIEMEYER en BAKHTIAR aangezien deze het eventueel mogelijk maken conservatoire maatregelen aan te duiden, zelfs in die gevallen waarin de onbevoegdheid van het Hof manifest is, hetgeen verwerpelijk is.

Ook op de stellingen van LAUTERPACHT, het Hof en van WINIARSKI en BADAWI PACHA kan kritiek uitgeoefend worden (182). Deze laatste kritiek moge dan ook zeer gefundeerd wezen, toch is hij eerder van tactische, dan wel van echt principiële aard. Geen der laatstgenoemde stellingen lijkt ons dan ook *a priori* in alle gevallen juist of verkeerd.

Het is onze mening dat het Hof er verkeerd zou aan doen moest het, op basis van een abstract gesteld criterium betreffende de zekerheidsgraad van bestaande hoofdbevoegdheid in de fase der conservatoire maatregelen, *in iedere* te behandelen zaak steeds naar *dezelfde* zekerheidsgraad van hoofdbevoegdheid streven (183) (184). Door aldus te handelen zou het Hof verhinderd worden voldoende rekening te houden met de specifieke eigenheid

(182) Zie *supra*.

(183) In dezelfde zin : MENDELSON, M., « Interim measures of protection in cases of contested jurisdiction », *loc. cit.*, p. 315.

(184) Bovendien zou het *in abstracto* vinden van de adequate houding en van de gewenste en vereiste formulering wel eens een onoverkomelijke hinderpaal kunnen zijn, gezien de hoge graad van subtiliteit en intrinsieke moeilijkheid van het probleem. Dit argument pleit tegen het voorstel van GROSS om, via een herziening van het Reglement, de bevoegdheidsproblematiek definitief op te lossen (« The Dispute between Greece and Turkey concerning the Continental Shelf in the Aegean », *loc. cit.*, p. 54).

van iedere zaak. Het aanduiden van conservatoire maatregelen veronderstelt immers dat een aantal noodzakelijke voorwaarden aanwezig zijn : hoogdringendheid, « onherstelbare » schade, band met de hoofdvordering, kans op succes der hoofdvordering (185), bevoegdheid ten gronde. Elk dezer voorwaarden vertoont, al naargelang de zaak, gradaties en schakeringen, waarmee het Hof terdege rekening dient te houden. In de veronderstelling bijvoorbeeld dat in een bepaalde concrete zaak conservatoire maatregelen worden aangevraagd waarbij de hoogdringendheid vaststaat, de « onherstelbare » schade duidelijk is, de band met de hoofdvordering en de kans op succes ervan zo goed als vaststaan, maar waarbij de bevoegdheid ten gronde, ofschoon niet manifest onbestaande, toch zeer sterk kan betwijfeld worden. Naar onze mening moet een dergelijke aanvraag ingewilligd worden omdat de gehele context min of meer duidelijk in die richting wijst. Indien daarentegen één of meerdere noodzakelijke voorwaarden een minder uitgesproken duidelijk karakter zou bezitten, dient de aanvraag slechts ingewilligd te worden op voorwaarde dat het Hof een grotere graad van zekerheid van bestaande hoofdbevoegdheid bezit dan in het voorgaande geval.

Wij menen dus dat het Hof, bij het al dan niet inwilligen van een aanvraag tot conservatoire maatregelen, in iedere zaak afzonderlijk terdege rekening moet houden met alle specifieke omstandigheden en voorwaarden eigen aan de zaak, inbegrepen de voorwaarde der bevoegdheid. Een dergelijke casuïstische benadering door het Hof zou onmogelijk worden, indien het Hof verplicht zou zijn om, op grond van een abstract gesteld criterium, steeds in iedere zaak tot dezelfde graad van zekerheid van bestaande hoofdbevoegdheid te moeten concluderen.

Deze zeer soepele benadering van de bevoegdheidsproblematiek kan verantwoord worden door te verwijzen naar de zeer grote discretionaire bevoegdheid die het Hof bezit in de gehele materie der conservatoire maatregelen. In deze optiek is het dan ook niet toevallig dat het Hof, overeenkomstig artikel 41 van zijn Statuut, de bevoegdheid bezit om conservatoire maatregelen aan te duiden « ... *si elle estime que les circonstances l'exigent...* ».

Het grote nadeel van deze zeer soepele benadering is gelegen in het feit dat de partij die een aanvraag tot conservatoire maatregelen formuleert, over geen duidelijke richtlijnen terzake beschikt (186). Dit nadeel dient echter gerelativeerd te worden aangezien het Hof in de gehele materie toch over een zeer grote discretionaire bevoegdheid beschikt en een partij nooit een *recht* op een conservatoire maatregel kan laten gelden (187).

(185) Overeenkomstig artikel 41 van het Statuut strekken de conservatoire maatregelen ertoe de *rechten* van beide partijen te beveiligen. Wanneer onmiddellijk duidelijk is dat geen rechten aanwezig zijn, moeten er dan ook vanzelfsprekend geen beschermd worden, met als gevolg dat in een dergelijk geval het aanduiden van conservatoire maatregelen onverantwoord zal zijn. Zie zeer duidelijk de afwijkende mening van WINIARSKI en BADAWI PACHA in de *Anglo-Iranian Oil Co-zaak* (C.I.J. *Recueil* 1951, p. 96).

(186) MENDELSON, M., *loc. cit.*, p. 319.

(187) DUMBAULD, E., *op. cit.*, p. 162.

Deze soepele benadering impliceert dan weer niet dat het Hof, met betrekking tot de conservatoire maatregelen, lichtzinnig zou mogen optreden, wel rekening houdend met het feit dat het aanduiden van conservatoire maatregelen voor partijen ernstige gevolgen kan hebben (188). De precedents zijn er immers om te bewijzen hoe voorzichtig het Hof in de fase der conservatoire maatregelen moet optreden. Immers, nadat het Hof zowel in de *Anglo-Iranian Oil Co*-zaak als in de *Essais nucléaires*-zaken conservatoire maatregelen had aangeduid, moest het later erkennen dat het in de eerste zaak onbevoegd was ten gronde (189), terwijl in de laatste zaken diende geconcludeerd te worden dat « ... la demande ayant manifestement perdu son objet, il n'y a plus rien à juger » (190).

(188) LAUTERPACHT, H., *op. cit.*, p. 110-111.

(189) *C.I.J. Recueil 1952*, p. 114.

(190) *C.I.J. Recueil 1974*, p. 272 en p. 477.