



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Het leveren en financieren van "niet-letale steun" aan niet-statelijke, gewapende groepen in het buitenland

Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken; Adviesraad Internationale Vraagstukken

Publication date

2020

Document Version

Final published version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken, & Adviesraad Internationale Vraagstukken (2020). *Het leveren en financieren van "niet-letale steun" aan niet-statelijke, gewapende groepen in het buitenland*. (CAVV advies; No. 35), (AIV advies; No. 114). Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken.
<https://www.adviescommissievolkenrecht.nl/publicaties/adviezen/2020/06/25/niet-letale-steun-aan-niet-statelijke-gewapende-groepen-in-het-buitenland>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.



Commissie van advies inzake
volkenrechtelijke vraagstukken



Adviesraad
Internationale
Vraagstukken

Het leveren en financieren van “niet-letale steun” aan niet-statelijke, gewapende groepen in het buitenland

Advies nr. 35 CAVV / Advies nr. 114 AIV, 25 juni 2020

— Leden Commissie van Advies Inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken



Voorzitter

Prof.dr. L.J. (Larissa) van den Herik

Vicevoorzitter

Dr.mr. C.M. (Catherine) Brölmann

Leden

Dr.mr. R. (Rosanne) van Alebeek

Dr. G.R. (Guido) den Dekker

Dr. B. (Bibi) van Ginkel LLM

Dr. mr. A.J.J. (André) de Hoogh

Prof.dr. J.G. (Johan) Lammers

Mr. A.E. (Annebeth) Rosenboom

Prof. C. (Cedric) Ryngaert

Secretarissen

Mr. F. (Fatima) Arichi

Mr. V.J. (Vincent) de Graaf LLM

Postbus 20061

2500 EB Den Haag

telefoon 070 - 348 5011

diz-ir@minbuza.nl

— Leden Adviesraad Internationale Vraagstukken

Voorzitter

Prof.mr. J.G. (Jaap) de Hoop Scheffer

Vicevoorzitter

Prof.dr.ir. J.J.C. (Joris) Voorhoeve

Leden

Prof.mr. C.P.M. (Tineke) Cleiren

Prof.dr. E.M.H. (Ernst) Hirsch Ballin

LGen b.d. G.J. (Jan) Broeks

Prof.dr. L.J. (Luuk) van Middelaar

Prof.dr. M.E.H. (Mirjam) van Reisen

Mr. J.N.M. (Koos) Richelle

Drs. M. Sie (Monika) Dhian Ho

Secretaris

Drs. M.E. (Marja) Kwast-van Duursen

Postbus 20061

2500 EB Den Haag

telefoon 070 - 348 6060/5108

aiv@minbuza.nl

Inhoudsopgave



– Hoofdstuk. 1		– Noten	17
Inleiding	4	– Bijlage I	
– Hoofdstuk. 2		Adviesaanvraag	20
Het begrip “niet-letale steun” en		– Bijlage II	
relevante internationale rechtsregels:		Brief CAVV aan de	
het geweldverbod		Minister van Buitenlandse Zaken	
en het non-interventiebeginsel	5	van 15 februari 2011	21
2.1. Het geweldverbod en het		– Bijlage III	
non-interventiebeginsel zoals geduïd door		Ministerieel Besluit van 25 mei 2011	22
het Internationaal Gerechtshof	5	– Bijlage IV	
2.2 De statenpraktijk en mogelijke		Lijst met gebruikte afkortingen	23
rechtsontwikkeling	8		
– Hoofdstuk. 3			
“Niet-letale steun” en aansprakelijkheid			
in relatie tot schendingen van het			
internationaal humanitair recht en/of			
de mensenrechten door			
niet-statelijke gewapende groepen	10		
3.1 Verbod op assistentie	10		
3.2 Medeplichtigheid aan schendingen van			
internationaal recht gepleegd door een			
niet-statelijke gewapende groep	12		
– Hoofdstuk. 4			
Afsluiting en enkele reflecties betreffende			
de rol van volkenrechtelijk advies	14		
4.1 Volkenrechtelijke advisering als onderdeel			
van de beoordeling	14		
4.2 Elementen van het toetsingskader	15		

Inleiding



Op 9 oktober 2018 nam de Tweede Kamer van de Staten-Generaal de volgende motie aan:

“De Kamer,

gehoord de beraadslaging,

constaterende dat bij de levering van niet-letale steun in Syrië sprake was van een nieuwe vorm van hulp waarbij de regering steun verleende aan gewapende groeperingen die geen onderdeel zijn van reguliere strijdkrachten; verzoekt de CAVV en de AIV, gezamenlijk een advies uit te brengen over een toetsingskader voor het leveren en financieren van niet-letale steun aan niet-statelijke, gewapende groepen in het buitenland;

verzoekt de commissies, onder andere als basis hiervoor onderzoek te doen naar het NLA-programma in Syrië en de feiten en bevindingen van dit onderzoek te betrekken bij het toetsingskader;

verzoekt de commissies, daarbij ook de rol van volkenrechtelijk advies, de openbaarheid daarvan en de mogelijkheden van tegenspraak daarop te betrekken;

en verzoekt de regering, haar volledige medewerking te verlenen door inzage te geven in stukken en mee te werken aan gesprekken,

en gaat over tot de orde van de dag.”

Op 9 april 2019 hebben de voorzitters van de CAVV en de AIV, mevrouw Van den Herik en de heer De Hoop Scheffer, een gesprek gehad met de leden en de griffier van de vaste commissie voor Buitenlandse Zaken van de Tweede Kamer over de vraag of en hoe de CAVV en de AIV aan dit verzoek konden voldoen. In dit gesprek hebben de voorzitters van de CAVV en de AIV gezamenlijk te kennen gegeven dat de adviescommissies bereid zijn om advies uit te brengen over de juridische vragen betreffende “niet-letale steun”

(NLA) aan niet-statelijke gewapende entiteiten gedurende gewapend conflict onder het internationale recht. De voorzitters hebben daarbij expliciet vermeld dat een terugkijkend feitenonderzoek niet binnen het advies-mandaat van beide lichamen valt. De vaste commissie voor Buitenlandse Zaken had hier begrip voor.

De commissie heeft in haar procedurevergadering van 12 september 2019 besloten in de adviesaanvraag aan de CAVV en de AIV een verdere uitwerking achterwege te laten. De Tweede Kamer heeft op 5 november 2019 besloten “advies te vragen over een toetsingskader voor het leveren en financieren van niet-letale steun aan niet-statelijke, gewapende groepen in het buitenland.” Dit verzoek is neergelegd in een brief van de voorzitter van de Tweede Kamer van dezelfde datum. De CAVV en de AIV hebben bij bevestiging van ontvangst van het verzoek tot advies aan de voorzitter van de Tweede Kamer kenbaar gemaakt dat zij de kaders zoals gezamenlijk uiteengezet door de voorzitters van de CAVV en de AIV op 9 april 2019 in dit advies als uitgangspunt nemen. Conform deze lijn, beantwoordt dit advies twee juridische vragen, namelijk (I) hoe verhoudt “niet-letale steun” aan niet-statelijke gewapende entiteiten zich tot kernbeginselen van het internationale recht, waaronder met name het non-interventiebeginsel alsmede het geweldverbod, en (II) onder welke voorwaarden kan “niet-letale steun” aan niet-statelijke gewapende entiteiten leiden tot (mede-) aansprakelijkheid in relatie tot schendingen van internationaal humanitair recht en mensenrechten die deze entiteiten plegen. Bij de beantwoording van deze vragen is enkel gebruik gemaakt van openbare bronnen, conform de reguliere werkwijze van de CAVV en de AIV. Het advies wordt afgesloten met een paragraaf (4.2.) welke elementen identificeert voor een toetsingskader ten behoeve van regering en parlement. Zo'n toetsingskader kan de aan het parlement te verantwoorden politieke beoordeling niet vervangen. Wel verschaft het een door de juridische parameters bepaalde aanwijzing, hoe te werk te gaan bij die beoordeling. De daarvoor vereiste situationele afweging omvat noodzakelijkerwijs mede politiek-strategische inschattingen van de internationale situatie.



Het begrip “niet-letale steun” en relevante internationale rechtsregels: het geweldverbod en het non-interventiebeginsel

Dit advies ziet op de toelaatbaarheid van “niet-letale steun” aan buitenlandse niet-statelijke gewapende groepen. Het uitgangspunt is de adviesaanvraag, die verwijst naar de uitdrukking “niet-letale steun” welke gangbaar is in het politieke debat. Deze uitdrukking wordt in algemene zin (met een zekere variatie) begrepen als steun (van materieel en *intelligence*) die niet direct kan worden gebruikt om te doden. “Niet-letale steun” is thans echter geen *term of art* in het volkenrecht en de kwalificatie als zodanig heeft dan ook geen juridische implicaties. In dit advies wordt een onderscheid gemaakt tussen verschillende vormen van steun, variërend van directe inzet van militaire eenheden van een staat ter ondersteuning van gewapende groeperingen in een andere staat tot het geven van humanitaire hulp. Er worden vier categorieën onderscheiden op basis van de feitelijke inhoud en omstandigheden van de steun alsmede de juridische normen die dergelijke steun reguleren, waarbij de jurisprudentie van het Internationaal Gerechtshof (IGH) als uitgangspunt wordt genomen. Aan de hand van dit overzicht wordt de vraag beantwoord in welke categorie “niet-letale steun” als genoemd in de adviesaanvraag valt of zou kunnen vallen.

Steun aan *niet-gewapende* oppositiebewegingen en andere *niet-gewapende* entiteiten of personen wordt in dit advies buiten beschouwing gelaten.¹ De term “niet-statelijk” wordt zo opgevat dat dit groeperingen betreft die geen deel uitmaken van de staat. Groeperingen die de gewapende arm vormen van een politieke oppositiebeweging die Nederland als legitieme vertegenwoordiger van (een deel van) het volk beschouwt, vallen wel onder het begrip niet-statelijke gewapende groeperingen. De erkenning van een dergelijke status heeft slechts een politiek karakter, en geen juridische relevantie.

Een fundamenteel beginsel in het interstatelijk verkeer is het non-interventiebeginsel.² Dit beginsel vloeit voort

uit de soevereine gelijkheid van staten. Het internationale geweldverbod, vervat in artikel 2 lid 4 van het VN Handvest, behoort ook tot de kernregels van het internationale recht. Een ernstige schending van het geweldverbod kan als agressie worden gekwalificeerd en een schending van *jus cogens* (dwingend recht) opleveren. Paragraaf 2.1. behandelt deze juridische normen zoals met name geduid door het Internationaal Gerechtshof en in paragraaf 2.2. wordt ingegaan op de statenpraktijk aangaande “niet-letale steun”.

— 2.1

Het geweldverbod en het non-interventiebeginsel zoals geduid door het Internationaal Gerechtshof

In geval van steun aan een niet-statelijke gewapende groepering in het buitenland is een centrale vraag of deze steun inbreuk maakt op het non-interventiebeginsel en eventueel ook het geweldverbod. Aan de hand van deze normen, zoals uitgelegd door het Internationaal Gerechtshof in de *Nicaragua*-zaak kunnen vier vormen van steun worden onderscheiden,³ namelijk:

- (1) **Directe inzet van militaire eenheden van een staat ter ondersteuning van niet-statelijke gewapende entiteiten in het buitenland.** Dergelijke militaire inzet zal in beginsel een schending van het geweldverbod zoals neergelegd in artikel 2(4) van het VN Handvest opleveren, en per definitie dan ook een schending van het non-interventiebeginsel.
- (2) **Het bewapenen (leveren van wapens en gerelateerde materialen) en het trainen van niet-statelijke gewapende entiteiten in het buitenland, alsmede het anderszins steunen van niet-statelijke gewapende entiteiten op een manier die direct bijdraagt aan het geweldgebruik van die entiteiten.** Conform de jurisprudentie van het IGH,

met name het *Nicaragua*-vonnis en het *Armed Activities*-vonnis,⁴ schendt ook een dergelijke vorm van steun het geweldverbod van artikel 2(4) van het VN Handvest, en per definitie dan ook het non-interventiebeginsel.

- (3) **Andere vormen van steun, zoals financiële steun, het delen van informatie (intelligence) en logistieke steun aan niet-statelijke gewapende entiteiten in het buitenland.** Dergelijke steun schendt het non-interventiebeginsel wanneer door de steunverlening dwang wordt uitgeoefend ten aanzien van aangelegenheden waar een staat vrijelijk over mag beslissen.
- (4) **Humanitaire hulp.** Dit betreft het leveren van essentiële hulpgoederen voor eerste levensbehoeften, zoals voedsel en schoon drinkwater, alsmede kleding, slaappleatsen en onderdak. Daarnaast omvat hulpverlening ook medische zorg en medicijnen. Zoals gesteld door de CAVV in haar advies inzake humanitaire hulpverlening, dient de verlening van humanitaire hulp te “geschieden met respect voor twee beginselen, namelijk de beginselen van humaniteit en onpartijdigheid. [...] Het beginsel van humaniteit vereist dat de hulp exclusief humanitair van aard is en niet voor andere doeleinden mag geschieden. De hulp dient verleend te worden zonder daarbij politieke of religieuze denkbeelden te bevorderen, en zonder winst oogmerk. De hulp mag ook niet gebruikt worden om bepaalde gevoelige informatie van politieke, economische of militaire aard te vergaren die irrelevant is voor de te bieden hulp. Het beginsel van onpartijdigheid wordt deels ingevuld door het non-discriminatie- en het proportionaliteitsbeginsel, waarbij hulp geboden wordt uitsluitend op basis van behoefte en waarbij niet op oneigenlijke gronden voorrang wordt gegeven aan bepaalde groepen mensen. [...] De beginselen van neutraliteit en onpartijdigheid vereisen dat humanitaire hulp geboden wordt zonder zich in de vijandelijkheden te mengen en zonder een kant te kiezen in politieke, religieuze of ideologische controverses. Het bieden van hulp aan burgers die geaffilieerd zijn aan één partij in het conflict schendt niet per se de beginselen van neutraliteit en/of onpartijdigheid.”⁵ Hierbij komt nog dat de staat op wiens grondgebied de steun gegeven wordt, moet instemmen, al bestaat er mogelijk een op noodzaak gebaseerde uitzondering in geval die instemming op willekeurige wijze wordt onthouden.⁶

“Niet-letale steun” is zoals gezegd geen eigenstandig begrip in het volkenrecht. De vraag hoe het Nederlandse NLA-programma in Syrië geduid moet worden en in welke categorie vormen van steun kunnen worden ondergebracht, is dan ook niet afhankelijk van het al dan niet “letaal” zijn van de geleverde steun; dit geldt ook voor de verenigbaarheid van het programma met de regels van het volkenrecht. Steun aan gewapende entiteiten in het buitenland die niet de inzet van eigen militaire eenheden omvat, kan vallen in categorie (ii), (iii) of (iv). Zoals hierboven vermeld en zoals ook uit het advies inzake humanitaire hulpverlening van de CAVV blijkt, dient het bieden van humanitaire hulp aan specifieke voorwaarden te voldoen om als zodanig te worden aangemerkt. Het onderscheid tussen categorie (ii), d.w.z. steun die (ook) het geweldverbod schendt, en categorie (iii), d.w.z. steun die (alleen) het non-interventiebeginsel schendt, is minder eenduidig.

Conform het *Nicaragua*-vonnis is het centrale punt op grond waarvan schending van het non-interventiebeginsel kan worden aangenomen de vraag of er dwang is uitgeoefend ten aanzien van aangelegenheden waar een staat vrijelijk over mag beslissen. In de woorden van het IGH, “intervention is wrongful when it uses methods of coercion in regard to such choices, which must remain free ones.”⁷ Het non-interventiebeginsel is wel aangemerkt als enigszins onbepaald, nu het begrip “dwang” een niet zeer duidelijk afgebakend criterium biedt. Bovendien heeft het IGH expliciet geoordeeld dat bovenstaande duiding alleen betrof “those aspects of the principle that appear to be relevant to the resolution of the dispute.”⁸ De *Nicaragua*-zaak behandelde een situatie van geweldgebruik en gewapende opstand tegen de zittende regering. Over de contouren en de inhoud van het non-interventiebeginsel buiten situaties van geweldgebruik bestaat nog meer onzekerheid, maar dit valt buiten het bestek van dit advies.

Er bestaat echter wel overeenstemming over het feit dat steun aan gewapende groeperingen die tot doel heeft de zittende regering omver te werpen als dwang kan worden aangemerkt. De motieven waarmee de steun is gegeven zijn hierbij niet van belang. Of de steun verlenende staat zelf het doel had de zittende regering omver te werpen of niet, is in dat kader ook niet relevant.⁹ Een stringente interpretatie van het non-interventiebeginsel zou inhouden dat een staat tijdens een gewapend conflict zonder instemming geen enkele steun mag verlenen, ook als die steun geen direct verband heeft met de gewapende strijd.¹⁰ Uit een flexibeler interpretatie volgt dat er in situaties van gewapend conflict alleen sprake is van dwang “zodra een staat steun verleent aan



gewapende acties gericht tegen een vreemde staat.”¹¹ De kernvraag om te bepalen of bepaalde steun verboden is, is dan of het materieel en de *intelligence* wordt ingezet in het kader van de gewapende acties en of de verleende steun de vijandelijkheden beïnvloedt. Volgens deze laatste interpretatie zouden andere vormen van steun het non-interventiebeginsel mogelijk niet schenden, bijvoorbeeld steun die tot doel heeft de gewapende groep te ondersteunen bij het bewaren van de openbare orde in het gebied onder zijn controle of steun ten behoeve van grensbewaking. Het is de vraag hoe deze interpretatie zich verhoudt tot het Nicaragua-dictum. Daaruit volgt dat steunverlening bij het overnemen van overheidsstaken als grensbewaking of handhaving van de openbare orde door een gewapende groep die het oogmerk heeft de zittende regering omver te werpen een inbreuk is op de soevereiniteit van de staat, nu grensbewaking of handhaving van de openbare orde een aangelegenheid lijkt te zijn waarover een staat vrijelijk mag beslissen. Het is daarnaast onzeker of het onderscheid tussen de identiteit van een groep die de orde in een bepaald gebied bewaakt enerzijds en de identiteit van een groep als partij bij een gewapend conflict anderzijds in de praktijk wel zo scherp te trekken is. In ieder geval zal iedere vorm van steun de organisatiekracht en reputatie van de groep versterken hetgeen dan ook het gewapende conflict beïnvloedt en onder omstandigheden tot conflictescalatie kan leiden.

Een daadwerkelijke vaststelling of specifiek gegeven steun aan een specifieke groep op een bepaald moment het non-interventieverbod of zelfs het geweldverbod heeft geschonden, kan alleen op een *case-by-case* basis worden gedaan. Zoals in de inleiding is vermeld hebben de CAVV en de AIV het verzoek zo opgevat dat het binnen hun beider mandaat valt. De juridische vraag is derhalve centraal gezet, te weten de vraag naar de toelaatbaarheid onder internationaal recht van het verlenen van “niet-letale steun” aan niet-statelijke gewapende entiteiten gedurende een gewapend conflict. Aangezien de CAVV en de AIV geëquipeerd noch gemandateerd zijn voor het doen van feitenonderzoek, ligt het buiten het bestek van dit advies om het hier uiteengezette juridisch raamwerk toe te passen op de uitvoering van het NLA-programma in Syrië.

Bovenstaande analyse rust grotendeels op een stringente uitleg van de relevante normen door het Internationaal Gerechtshof in de *Nicaragua*-zaak. Ondanks het zeer grote gezag van de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof, is daarmee nog niet alles duidelijk. Dit vonnis dateert van 1986 en de interpretaties van het Hof zagen op de specifieke omstandigheden van die zaak,

waarbij de vraag naar de toelaatbaarheid van andersoortige vormen van steun niet direct aan de orde kwam. Dit vonnis biedt derhalve niet alle antwoorden. Zoals uiteengezet is het onderscheid tussen steun die het geweldverbod schendt en steun die “slechts” het non-interventiebeginsel schendt niet altijd helder. Bovendien kunnen latere gebeurtenissen invloed hebben op de ontwikkeling en de stand van het internationaal (gewoonte-)recht. Zo is de vraag gerezen of het non-interventiebeginsel flexibeler geïnterpreteerd dient te worden of dat er een uitzondering zou (moeten) bestaan voor situaties waarin gewapende groeperingen strijden tegen een misdadig regime dat het internationaal humanitair recht en de mensenrechten van de eigen bevolking op grove wijze schendt, zodat bepaalde vormen van steun aan die gewapende groepen wel zijn toegestaan, zoals bijvoorbeeld steun ten behoeve van de burgerbevolking en de openbare orde in die gebieden waarover de gewapende groepen controle uitoefenen.

Rosalyn Higgins, voormalig President van het Internationaal Gerechtshof, heeft - het *Nicaragua*-vonnis indachtig - in 2009 geschreven dat,

“the task of the international lawyer over the next few years is surely not to go on repeating the rhetoric of dead events which no longer accord with reality, but to try to assist the political leaders to identify what is the new consensus about acceptable and unacceptable levels of intrusion. ... there are clearly no easy answers, and indeed in so many of these areas international law cannot itself provide the answers; it can only assist in formulating answers when there is a sufficient political consensus to move towards that. But international law is part of and not extraneous to the current debate on the limits and control of intervention.”¹²

In de geest van deze observatie, merken de CAVV en de AIV op dat de openlijke verlening van “niet-letale steun” een nieuwe ontwikkeling betreft en dat deze derhalve tot nieuwe rechtsvorming zou kunnen leiden onder het internationaal gewoonterecht. Het Nicaragua-vonnis biedt hier zelfs al een basis voor. Het IGH oordeelde daarin:

“206. ... It has to consider whether there might be indications of a practice illustrative of belief in a kind of general right for States to intervene, directly or indirectly, with or without armed force, in support of an internal opposition in another State, whose cause appeared particularly worthy by reason of the political and moral values with which it was



identified. For such a general right to come into existence would involve a fundamental modification of the customary law principle of non-intervention.

207 ... Reliance by a State on a novel right or an unprecedented exception to the principle might, if shared in principle by other States, tend towards a modification of customary international law. In fact however the Court finds that States have not justified their conduct by reference to a new right of intervention or a new exception to the principle of its prohibition. The United States authorities have on some occasions clearly stated their grounds for intervening in the affairs of a foreign State for reasons connected with, for example, the domestic policies of that country, its ideology, the level of its armaments, or the direction of its foreign policy. But these were statements of international policy, and not an assertion of rules of existing international law.

208. In particular, as regards the conduct towards Nicaragua which is the subject of the present case, the United States has not claimed that its intervention, which it justified in this way on the political level, was also justified on the legal level, alleging the exercise of a new right of intervention regarded by the United States as existing in such circumstances. As mentioned above, the United States has, on the legal plane, justified its intervention expressly and solely by reference to the “classic” rules involved, namely, collective self-defence against an armed attack.”

De vraag rijst of Nederland met het NLA-programma een nieuwe interpretatie voorstaat van de internationaal gewoonterechtelijke regel betreffende het non-interventiebeginsel. Of het non-interventiebeginsel wordt aangepast om bepaalde vormen van steun toe te staan aan gewapende groeperingen die strijden tegen een misdadig regime hangt af van de praktijk van staten, alsmede van hun rechtsopvattingen dienaangaande, en kan derhalve niet door een unilaterale alternatieve interpretatie worden gewijzigd. De volgende paragraaf bespreekt ontwikkelingen in de praktijk van staten.

— 2.2

De statenpraktijk en mogelijke rechtsontwikkeling

Voor een analyse van de rol en inhoud van het non-interventiebeginsel onder het internationaal gewoonterecht zoals dat vandaag de dag geldt, kan worden opgemerkt dat het Nederlandse NLA-

programma deel uitmaakte van een bredere praktijk waarbij verschillende staten “letale” en “niet-letale steun” hebben verleend aan Syrische niet-statelijke gewapende groeperingen. Deze staten hebben dit openlijk toegegeven of verdedigd, terwijl dergelijke steun tot nu toe eerder heimelijk verleend werd. Wat EU-lidstaten betreft, werd de steun gefaciliteerd door een EU-besluit uit 2013 dat dergelijke steun toeliet,¹³ zij het op voorwaarde van naleving van een Gemeenschappelijke Positie van de Raad van de EU die de exportlicenties voor militaire technologie en uitrusting verbood indien deze gewapende conflicten zouden veroorzaken of verlengen en bestaande spanningen en conflicten in het land van eindbestemming zouden verergeren.¹⁴ Eerder liet Resolutie 1970 (2011) van de VN-Veiligheidsraad reeds toe dat staten “niet-letale steun” (en daarnaast zelfs wapens) leverden aan bepaalde gewapende groepen in Libië die tegen het Kadhafi-regime stredden, zij het op voorwaarde van goedkeuring door het VN-Sanctiecomité dat op basis van deze resolutie werd opgericht.¹⁵ Wat Syrië betreft zijn er geen resoluties van de VN-Veiligheidsraad die steun aan Syrische niet-statelijke gewapende entiteiten uitdrukkelijk toelaten.¹⁶

De standpunten die staten hebben ingenomen op internationaal niveau met betrekking tot de toelaatbaarheid van het verlenen van “niet-letale steun”, met name in Syrië, zijn diffuus. Syrië, Rusland en Iran hebben door buitenlandse mogendheden geleverde steun aan Syrische niet-statelijke gewapende groepen uitdrukkelijk veroordeeld. Westerse staten hebben vervolgens het bieden van “niet-letale steun” door Rusland aan rebellen in Oost-Oekraïne gekwalificeerd als een schending van het interventieverbod.¹⁷

De recente praktijk van verschillende staten die “letale” en “niet-letale steun” hebben verleend aan Syrische niet-statelijke gewapende groeperingen zou op termijn kunnen leiden tot de vorming van nieuw internationaal gewoonterecht aangaande het verlenen van steun aan niet-statelijke gewapende groeperingen. Mogelijk ontwikkelt zich een regel, altijd tegen de achtergrond van het VN Handvest-systeem en de daarin vervatte beperkingen aan het gebruik van geweld, die bepaalde vormen van steun, onder specifieke omstandigheden en slechts aan bepaalde gewapende oppositiegroepen, toelaatbaar acht. Indien zich op basis van de recente praktijk een nieuwe regel zou ontwikkelen die stelt dat bepaalde vormen van steun, onder specifieke omstandigheden en slechts aan bepaalde gewapende oppositiegroepen, toelaatbaar zijn, is het van groot belang een dergelijke verruiming van geoorloofde steunverlening strikt in te kaderen op basis van drie voorwaarden. Deze betreffen:



1. **Bepaalde situaties:** namelijk die situaties waarin groepen strijden tegen dictatoriale regimes die door internationale instanties geverifieerde ernstige schendingen van de mensenrechten en het internationaal humanitair recht hebben begaan;
2. **Bepaalde gewapende oppositiegroepen:** namelijk die groepen die de capaciteit hebben om de burgerbevolking tegen deze schendingen te beschermen. Dit zal met name groepen betreffen die de controle over een bepaald grondgebied uitoefenen. Bij de afweging welke groepen in aanmerking komen voor steunverlening spelen ook de overwegingen uiteengezet in paragraaf 3 van dit advies een rol, namelijk dat de groep zelf ook het internationaal humanitair recht en de mensenrechten dient te respecteren, hetgeen continu gemonitord zal dienen te worden; en
3. **Bepaalde vormen van steun:** namelijk steun ten behoeve van de burgerbevolking, waaronder in ieder geval steun van humanitaire aard, en daarnaast ook steun voor het bewaren van de openbare orde in die gebieden waar de groep controle uitoefent, grensbewaking, en eventueel gevangenenbewaking waarbij naleving van de mensenrechten gegarandeerd dient te zijn.

Het ontbreken van een uitgesproken juridische rechtvaardiging voor de verleende “niet-letale steun”, alsook de afwezigheid van een duidelijke en eenduidige goedkeuring door de internationale gemeenschap, noopt echter tot voorzichtigheid. Er lijkt momenteel nog geen algemeen aanvaarde *opinio juris* (rechtsovertuiging) te bestaan ter zake. Bovendien is de recente praktijk van staten niet eenduidig, aangezien er wel degelijk enig protest is gerezen, en is de toelaatbaarheid van steun aan niet-staatelijke gewapende groeperingen in vergelijkbare situaties verschillend gewaardeerd. Voorzichtigheid is des te meer geboden, aangezien het toelaten van steun aan gewapende groepen doorgaans tot conflictescalatie leidt. Conflictescalatie gaat op haar beurt doorgaans gepaard met een toename van schendingen van het internationaal humanitair recht, terwijl de internationale gemeenschap dergelijke schendingen nu juist wil terugdringen. De vraag of een eventuele versoepeling van, of uitzondering op, het non-interventiebeginsel gepast of zelfs aangewezen is in situaties waarbij een regime grootschalige mensenrechtenschendingen pleegt tegen de eigen bevolking, werpt spanningen op die vergelijkbaar zijn met de dilemma's die de AIV en de CAVV besproken hebben ten aanzien van humanitaire interventie en de Responsibility to Protect (R2P)-doctrine. In eerdere adviezen hebben de

AIV en de CAVV de ruimte verkend voor de toepassing van internationaal wapengeweld in situaties waar het VN Handvest daar *prima facie* geen grondslag voor biedt.¹⁸ De risico's van precedentwerking en mogelijk misbruik van nieuwe interventie-grondslagen zijn door de internationale gemeenschap onderkend. Dit vormde ook voor Nederland aanleiding om steeds zoveel mogelijk binnen het geldende volkenrechtelijke kader van het stelsel voor de handhaving van de internationale vrede en veiligheid, te zoeken naar aanvullende criteria die strikte voorwaarden moeten stellen aan het gebruik van dergelijke, op een onzekere rechtsbasis rustende, interventie-grondslagen.¹⁹ Een door de minister van Buitenlandse Zaken ingestelde internationale groep experts heeft meer recentelijk geadviseerd niet in te zetten op het creëren van een nieuwe juridische uitzondering op het geweldverbod welke geweld voor humanitaire doeleinden toelaatbaar zou maken.²⁰ De internationale expert groep gaf ook aan dat het nuttig zou zijn als de regering stappen zou zetten richting informele internationale consultaties over de vraag hoe om te gaan met humanitaire noodsituaties en dit zou gelijkelijk kunnen gelden voor vragen betreffende zogenaamde “misdadige regimes”.²¹

Een versoepeling van, of uitzondering op, het non-interventiebeginsel zou vanuit een beschermingsgedachte ruimte laten bepaalde gewapende groepen tijdens gewapend conflict te steunen, met name die groepen die strijden tegen dictatoriale regimes die door internationale instanties geverifieerde ernstige schendingen van de mensenrechten en het internationaal humanitair recht hebben begaan, en die controle over een deel van een grondgebied uitoefenen, ten behoeve van specifieke doelen die bescherming van de bevolking dienen, voor zover deze steun niet direct bijdraagt aan het geweldgebruik. Hierbij kan gedacht worden aan (discriminatoire) humanitaire hulpverlening, het bewaren van de openbare orde in die gebieden, grensbewaking, en eventueel gevangenenbewaking waarbij naleving van de mensenrechten gegarandeerd dient te zijn. Genoemde gevaren van conflictescalatie en precedentwerking pleiten echter voor uiterste voorzichtigheid in deze. Aansluitend bij de eerdere adviezen over humanitaire interventie en R2P, adviseren de CAVV en de AIV terughoudendheid bij het willen scheppen van of bijdragen aan nieuwe juridische interventiemogelijkheden.





“Niet-letale steun” en aansprakelijkheid in relatie tot schendingen van het internationaal humanitair recht en/of de mensenrechten door niet-statelijke gewapende groepen

Zoals uiteengezet in hoofdstuk 2, kan het verlenen van steun, anders dan door middel van humanitaire hulp, aan niet-statelijke gewapende groepen in het buitenland strijd opleveren met het verbod op het gebruik van geweld en/of het non-interventiebeginsel. In de discussie over steun aan niet-statelijke gewapende groepen in het buitenland speelt daarnaast de vraag of en onder welke omstandigheden dergelijke steun leidt tot aansprakelijkheid van de steun verlenende staat in relatie tot mogelijke schendingen van het internationale humanitaire recht en de mensenrechten door de steun ontvangende groepen.²² Het internationaal humanitair recht en de mensenrechten bevatten verboden voor staten om te assisteren bij schendingen van internationaal humanitair recht en/of mensenrechten door andere actoren. De strekking en reikwijdte van deze verboden worden besproken in paragraaf 3.1. In bepaalde gevallen kan schending van internationaal recht door een andere actor ook tot afgeleide staatsaansprakelijkheid leiden – ook wel begrepen onder de term medeplichtigheid. Dit wordt uiteengezet in paragraaf 3.2.

— 3.1 Verbod op assistentie

Internationaal recht verbiedt staten om andere actoren te assisteren bij het plegen van internationaal onrechtmatige daden. Het verbod om te assisteren brengt ook zogenaamde “due diligence” verplichtingen met zich mee: staten zijn verplicht gepaste zorg in acht te nemen om te voorkomen dat ze het verbod op assistentie overtreden. Deze zorgplicht kan ook geschonden worden zonder dat vastgesteld hoeft te worden of de principale

actor daadwerkelijk onrechtmatig handelt. Schending van deze eigenstandige primaire normen kan doorgaans eenvoudiger vastgesteld worden dan aansprakelijkheid op basis van medeplichtigheid.

Het relevante internationale recht is een lappendeken van verschillende verdragsrechtelijke en gewoonterechtelijke normen. In dit advies is ervoor gekozen om alleen het verbod op assistentie onder internationaal humanitair recht in kaart te brengen, nu dit de meest relevante verplichtingen met zich brengt in het kader van steunverlening aan gewapende groeperingen in het buitenland ten tijde van gewapend conflict.

Gemeenschappelijk artikel 1 van de Geneefse verdragen legt staten de verplichting op om de verdragen onder alle omstandigheden te eerbiedigen en te doen eerbiedigen.²³ Deze verplichting is zowel van toepassing in internationaal gewapend conflict als in intern gewapend conflict, en maakt deel uit van het internationaal gewoonterecht.²⁴ In de Wall Opinion overwoog het IGH dat “every State party [...] whether or not it is a party to a specific conflict, is under an obligation to ensure that the requirements of the instruments in question [dat wil zeggen, de Geneefse verdragen] are complied with.”²⁵ Volgens het IGH in de Nicaragua-zaak valt onder artikel 1 in elk geval “an obligation not to encourage persons or groups engaged in the conflict in Nicaragua to act in violation of the provisions of Article 3 common to the four 1949 Geneva Conventions”.²⁶

De opvatting dat gemeenschappelijk artikel 1 daarnaast ook bepaalde steun aan deelnemers aan een gewapend conflict verbiedt wanneer die zich schuldig maken aan

schendingen van internationaal humanitair recht, wordt breed gedragen.²⁷ De precieze reikwijdte van dat verbod is echter onderwerp van discussie. Wanneer het onmiskenbaar is dat de steun ontvangende groep zich schuldig maakt aan schendingen van internationaal humanitair recht zal steunverlening die een directe bijdrage kan leveren aan de schendingen onrechtmatig zijn. Het staat ook vast dat staten in dit kader de plicht hebben om steunverlening vooraf te laten gaan door een grondige analyse van de gewapende steun ontvangende groep en van het conflict waar deze in verwickeld is om te voorkomen dat ze een directe bijdrage leveren.²⁸ En wanneer de steunverlening van langere duur is, zal de situatie ook gemonitord moeten worden.²⁹

Maar wat als de verleende steun slechts indirect een bijdrage levert, waarbij de slagkracht van de groep wordt vergroot, of haar positie versterkt? En, is steun ook verboden indien er alleen een risico op bijdrage aan schendingen bestaat? Die laatste vraag is onder andere van belang wanneer het eindgebruik van de geleverde steun onduidelijk is, bijvoorbeeld in het geval van zogenaamde dual-use goederen, of wanneer er een aanmerkelijk risico bestaat dat de goederen onderschept worden door andere deelnemers aan het conflict van wie duidelijk is dat ze het internationaal humanitair recht schenden.

Het Wapenhandelsverdrag (Arms Trade Treaty, ATT) bevat bepalingen met antwoorden op de hierboven opgeworpen vragen in de context van export van wapens. Artikel 6 van het Wapenhandelsverdrag³⁰ verbiedt de uitvoer van wapens wanneer de staat kennis heeft dat de wapens ingezet zullen worden bij schendingen van het internationaal humanitair recht. Wanneer export niet verboden is onder artikel 6, kan het nog wel verboden zijn onder artikel 7. Artikel 7 verplicht staten om een wapenexportstelsel in te richten om het risico dat de export van wapens zal bijdragen aan schendingen van internationaal humanitair recht en mensenrechten in kaart te brengen. Export is verboden in geval van een "overriding risk" op deze schendingen. De keuze voor dit criterium, "overriding risk", is als volgt uitgelegd,

"The reasoning behind this controversial concept is that sometimes the expected positive effects of arms transfers, coupled with the effect of any relevant and available risk-mitigation measures, may outweigh their possible misuses... Examples would include assisting people to defend humanity, or to exercise their right to self-determination when attacked by an oppressive state."³¹

Deze belangenafweging is uitdrukkelijk alleen van toepassing onder artikel 7, en dus niet wanneer het duidelijk is dat geleverde wapens gebruikt zullen worden bij genoemde schendingen.

Het valt op dat het ATT uitvoer alleen verbiedt in geval van directe bijdragen aan schendingen van internationaal humanitair recht en mensenrechten. Een gecombineerde lezing van artikelen 6 en 7 ATT lijkt er bovendien op te wijzen dat staten een verbod op export wanneer er slechts een risico bestaat op het bijdragen aan schendingen niet begrepen zien onder hun bestaande verplichtingen onder internationaal recht. Een analoge toepassing hiervan op de verplichting van gemeenschappelijk artikel I van de Verdragen van Geneve van 1949 zou leiden tot de conclusie dat dit artikel zich niet uitstrekt tot het verbieden van steunverlening in situaties waarin slechts een risico bestaat dat de steun bijdraagt aan schendingen van internationaal humanitair recht door de ontvangende groep.

Het gebrek aan overeenstemming over de precieze reikwijdte van het verbod op assistentie zoals onder andere neergelegd in gemeenschappelijk artikel I van de Verdragen van Geneve van 1949 maakt dat er een aanzienlijk grijs gebied is waarin het lastig vast te stellen is of bepaalde steunverlening in overeenstemming is met internationaal humanitair recht. Wel is het duidelijk dat de relevante juridische kaders staten verplichten om gepaste maatregelen te nemen om te voorkomen dat schendingen van internationaal humanitair recht en de mensenrechten worden gefaciliteerd. Het is derhalve essentieel dat het verlenen van steun aan gewapende groepen die deelnemen aan een gewapend conflict gepaard gaat met een grondige analyse van de aard en het gedrag van deze groepen. Met name bij steunverlening met "dual-use" goederen is het niet ondenkbaar dat het verbod geschonden wordt indien het algemeen bekend is dat de groepen zich schuldig maken aan schendingen van internationaal humanitair recht en de goederen in te zetten zijn bij operaties waarbinnen deze schendingen plaatsvinden.³² De aard en complexiteit van sommige gewapende conflicten, en de soms onduidelijke gezagsstructuren en de organisatie van de betreffende gewapende groeperingen bemoeilijken informatievoorziening en risico-inschatting. Steunverlening is in dergelijke situaties daarom doorgaans juridisch niet zonder risico.



— 3.2

Medeplichtigheid aan schendingen van internationaal recht gepleegd door een niet-statelijke gewapende groep

Het rechtsgevolg van onrechtmatige steunverlening zoals beschreven in 3.1 kan zijn dat een staat medeplichtig wordt aan de schending van internationaal recht gepleegd door een andere staat, en daarmee zelf aansprakelijk wordt in verband met de genoemde schending. Artikel 16 van de Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARSIWA)³³ formuleert de gewoonterechtelijke regel³⁴ als volgt:

“A State which aids or assists another State in the commission of an internationally wrongful act ... is internationally responsible for doing so if

(a) that State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and

(b) the act would be internationally wrongful if committed by that State.”

Een staat die medeplichtig is aan een schending van internationaal recht gepleegd door een andere staat wordt niet verantwoordelijk voor de daden van de andere staat, maar wordt geacht door de hulp of assistentie *zelf* de regel van internationaal recht geschonden te hebben.³⁵ Deze vorm van aansprakelijkheid treedt pas op wanneer de principale actor het internationaal recht daadwerkelijk schendt. Aansprakelijkheid op basis van medeplichtigheid maakt een steun verlenende staat overigens niet aansprakelijk voor alle gevolgen van de onrechtmatige daad van de steun ontvangende actor. De Commissie voor Internationaal Recht (ILC) benadrukt in het Commentaar bij artikel 16 ARSIWA dat “the assisting State will only be responsible to the extent that its own conduct has caused or contributed to the internationally wrongful act. Thus, in cases where that internationally wrongful act would clearly have occurred in any event, the responsibility of the assisting State will not extend to compensating for the act itself.”³⁶

Artikel 16 ARSIWA ziet op interstatelijke verhoudingen. De vraag of eenzelfde regel geldt bij steunverlening aan niet-statelijke actoren is onderwerp van discussie. Een mogelijk onderscheid tussen statelijke en niet-statelijke actoren kon lange tijd verklaard worden uit het feit dat internationaal recht niet-statelijke actoren geen verplichtingen oplegde. Er was “simply no international

wrong for the state to be complicit in”.³⁷ Nu internationaal recht in toenemende mate ook het handelen van niet-statelijke actoren reguleert, wordt echter veelal betoogd dat de regel vervat in artikel 16 ARSIWA analoog zou moeten worden toegepast daar waar niet-statelijke actoren op hen rustende verplichtingen onder internationaal recht hebben geschonden.³⁸ In de *Bosnian Genocide*-zaak paste het IGH bijvoorbeeld artikel 16 analoog toe bij het vaststellen van de medeplichtigheid van Servië aan de genocide gepleegd door de Bosnische Serviërs.³⁹ Alhoewel “medeplichtigheid aan genocide” expliciet verboden is onder het Genocide verdrag,⁴⁰ zijn er geen goede redenen te bedenken waarom deze vorm van staatsaansprakelijkheid niet ook zou gelden wanneer niet-statelijke actoren andere op hen rustende verplichtingen onder internationaal recht schenden.

Artikel 16 ARSIWA noemt drie voorwaarden voor het ontstaan van staatsaansprakelijkheid door medeplichtigheid.

1. Er moet een voldoende verband zijn tussen de assistentie door de hulpverlenende staat en de onrechtmatige daad. Volgens de ILC is het niet nodig dat de assistentie “essentieel” was voor het plegen van de daad, “it is sufficient if it contributed significantly”.⁴¹ De Commissie voegde er echter aan toe dat “the aid or assistance must be given with a view to facilitating the commission of the wrongful act, and must actually do so. ... A State is not responsible for aid or assistance under article 16 unless the relevant State organ intended, by the aid or assistance given, to facilitate the occurrence of the wrongful conduct.”⁴² Deze interpretatie van artikel 16 is omstreden⁴³ en wordt niet gesteund door de tekst van artikel 16 zelf. Als staten pas medeplichtig zijn als vaststaat dat ze de bedoeling hadden de onrechtmatige daad te faciliteren, lijkt aansprakelijkheid niet snel vastgesteld te kunnen worden. Er wordt echter wel betoogd dat de bedoeling van een Staat kan worden afgeleid uit steunverlening in weerwil van algemeen bekende en geloofwaardige berichten dat de ontvanger zich schuldig maakt aan schendingen van internationaal recht.⁴⁴
2. De hulpverlenende staat had kennis van de omstandigheden die het gedrag van de andere actor onrechtmatig maken. Hierbij past de kanttekening dat een staat aansprakelijkheid waarschijnlijk niet kan ontlopen door te stellen dat het geen kennis had van de belastende feiten als er sprake is van “wilful blindness” ten aanzien van algemeen bekende feiten.⁴⁵



3. De daad zou onrechtmatig zijn als de hulpverlenende staat deze zelf gepleegd had, met andere woorden, de hulpverlenende staat moet zelf aan de geschonden verplichting gebonden zijn.

Of steunverlening aan een gewapende groep die zich schuldig maakt aan schendingen van internationaal recht leidt tot afgeleide staatsaansprakelijkheid voor de Nederlandse staat hangt dus in elk geval af van de vraag of de steun een significante bijdrage aan die schendingen heeft geleverd en van de vraag of Nederland op het moment van steunverlening op de hoogte was (of eventueel, had moeten zijn) van het onrechtmatig handelen door de gewapende groep. Het derde criterium is voor deze vraag minder relevant als men ervan uitgaat dat de kernverplichtingen van het internationaal humanitair recht gewoonterechtelijk van aard zijn en ook niet-statelijke gewapende groepen binden.



Afsluiting en enkele reflecties betreffende de rol van volkenrechtelijk advies

In dit advies is het volkenrechtelijk kader uiteengezet dat relevant is voor de vraag naar de toelaatbaarheid van “niet-letale steun” aan niet-staatelijke gewapende groeperingen in het buitenland. Dit kader bestaat enerzijds uit de regels betreffende het geweldverbod en het non-interventiebeginsel en anderzijds uit de regels betreffende het verbod op assistentie en de mogelijkheid van medeplichtigheid aan schendingen van het internationaal humanitair recht en de mensenrechten. Zoals in dit advies uiteengezet, zijn de regels van dit kader niet op alle punten uitgekristalliseerd en bovendien zijn zij mogelijk in ontwikkeling. De vraag of bepaalde steun toelaatbaar is onder het internationaal recht hangt bovendien sterk af van de situatie en het doel van deze steun.

De CAVV en de AIV hebben zich in dit advies op het overkoepelende toetsingskader gericht. Daarmee kan de vraag naar toelaatbaarheid van bepaalde steun zoals vervat in het NLA-programma, voor zover door Nederland geïmplementeerd, niet in terugblik worden beantwoord; daarvoor zijn de CAVV en de AIV niet toegerust. Wel kunnen zij, zoals gevraagd, elementen identificeren voor een toetsingskader ten behoeve van regering en parlement. Zo'n toetsingskader kan de aan het parlement te verantwoorden politieke beoordeling niet vervangen. Wel verschaft het een door de juridische parameters bepaalde aanwijzing, hoe te werk te gaan bij die beoordeling. De daarvoor vereiste situationele afweging omvat noodzakelijkerwijs mede politiek-strategische inschattingen van de internationale situatie.

— 4.1

Volkenrechtelijke advisering als onderdeel van de beoordeling

Het toetsingskader vereist allereerst een zorgvuldige procedure, die openbare volkenrechtelijke advisering en mogelijkheden van tegenspraak omvat. Een goede

inbedding van deze advisering in de besluitvorming betreft met name de positie van de interne Juridisch Adviseur, aangezien hij of zij volledig toegang heeft tot de relevante feiten en overwegingen.⁴⁶ De CAVV en AIV verwijzen in dit verband naar het rapport van de onafhankelijke Commissie van onderzoek besluitvorming Irak (Commissie-Davids) van 12 januari 2010⁴⁷ betreffende de voorbereiding en besluitvorming in de periode zomer 2002 tot zomer 2003 over de politieke steun van Nederland aan de inval in Irak in het algemeen, over aspecten van volkenrechtelijke aard, aspecten van inlichtingen- en informatievoorziening, en aspecten van vermeende militaire betrokkenheid in het bijzonder. Het bevat onder meer de aanbeveling de volkenrechtelijke advisering binnen het ministerie van Buitenlandse Zaken beter te verankeren.⁴⁸ Deze aanbeveling is door de minister van Buitenlandse Zaken opgevolgd bij ministerieel besluit van 25 mei 2011.⁴⁹ In dit besluit is verankerd dat interne volkenrechtelijke advisering rechtstreeks en vertrouwelijk aan de minister kan worden voorgelegd op verzoek van de minister dan wel op initiatief van het (plaatsvervangend) hoofd van de afdeling Internationaal Recht.⁵⁰ De versterking van de positie van de intern volkenrechtelijke adviseur in de afgelopen jaren, waarbij deze op eigen initiatief volkenrechtelijke aangelegenheden rechtstreeks onder de aandacht van de minister kan brengen is een goede en belangrijke ontwikkeling geweest.

Met betrekking tot de vraag of het wenselijk zou zijn dat alle ambtelijke volkenrechtelijke adviezen openbaar worden gemaakt of in ieder geval beschikbaar worden gesteld aan het parlement, wijzen de CAVV en de AIV erop dat het gaat om documenten die zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad en dat deze informatie onder de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) in overeenstemming met staande jurisprudentie doorgaans niet openbaar wordt gemaakt.⁵¹ Onder artikel 68 Grondwet is het staand kabinetsbeleid dat stukken die zien op intern beraad geen deel uitmaken van het debat met de Kamer.⁵²

De achtergrond hiervan is dat de bewindspersoon in ons staatsbestel verantwoordelijk is voor al het ambtelijk handelen en verantwoording aflegt over het beleid. Ambtenaren moeten hun minister in vrijheid kunnen adviseren, zodat alle argumenten voor en tegen kunnen worden uitgewisseld en er zo nodig tegenspraak kan worden geleverd. Weliswaar worden dergelijke documenten een enkele keer – in gelakte of vertrouwelijke vorm – aan de Kamer verstrekt. Het gaat daarbij echter om uitzonderlijke gevallen, die niets afdoen aan het belang van de bescherming van het intern beraad en van het feit dat in het Nederlandse staatsbestel de minister verantwoording aflegt aan de Kamer. Het routinematig verstrekken van stukken die zien op intern beraad staat het goed functioneren van de departementen, bewindspersonen en ministerraad in de weg. Alleen door de vertrouwelijkheid van intern beraad te beschermen kan worden geborgd dat besluitvorming optimaal kan plaatsvinden. Het is vervolgens aan de minister om verantwoording af te leggen aan de Kamer over het (in)genomen standpunt of besluit, de argumenten die daaraan ten grondslag liggen en andere relevante informatie.⁵³ Een ontwikkeling naar verdere openbaarheid achten de CAVV en de AIV daarom onwenselijk.

— 4.2

Elementen van het toetsingskader

Op basis van al het voorgaande worden in deze paragraaf de elementen voor een toetsingskader voor niet-letale steun weergegeven. De beoordeling van mogelijke niet-letale steun vereist een situationele afweging met inachtneming van de in dit advies geïdentificeerde volkenrechtelijke kaders. Hiertoe behoort de in 2.2 genoemde mogelijkheid dat zich in een breed gedragen statenpraktijk een regel ontwikkelt die, met inachtneming van de in het VN Handvest-systeem vervatte beperkingen aan het gebruik van geweld, bepaalde vormen van steun, onder specifieke omstandigheden en slechts aan bepaalde gewapende oppositiegroepen, toelaatbaar acht.

- 1 Het bewapenen (leveren van wapens en gerelateerde materialen) en het trainen van niet-statelijke gewapende entiteiten in het buitenland, alsmede het anderszins steunen van niet-statelijke gewapende entiteiten op een manier die direct bijdraagt aan het geweldgebruik van die entiteiten schendt in beginsel het geweldverbod van artikel 2(4) van het VN Handvest, en per definitie ook het

non-interventiebeginsel. Andere vormen van steun aan niet-statelijke gewapende entiteiten schenden, in beginsel, het non-interventiebeginsel indien deze steun dwang oplevert ten aanzien van aangelegenheden waarover de zittende regering vrijelijk mag beslissen.

- 2 Indien zich op basis van recente praktijk van staten een nieuwe regel zou ontwikkelen die stelt dat bepaalde vormen van steun, onder specifieke omstandigheden en slechts aan bepaalde gewapende oppositiegroepen, toelaatbaar zijn, is het van groot belang een dergelijke verruiming van geoorloofde steunverlening strikt in te kaderen op basis van drie voorwaarden. Deze betreffen:
 - o **Bepaalde situaties:** namelijk die situaties waarin groepen strijden tegen dictatoriale regimes die door internationale instanties geverifieerde ernstige schendingen van de mensenrechten en het internationaal humanitair recht hebben begaan;
 - o **Bepaalde gewapende oppositiegroepen:** namelijk die groepen die de capaciteit hebben om de burgerbevolking tegen deze schendingen te beschermen. Dit zal met name groepen betreffen die de controle over een bepaald grondgebied uitoefenen. Bij de afweging welke groepen in aanmerking komen voor steunverlening spelen ook de overwegingen uiteengezet in paragraaf 3 van dit advies een rol, namelijk dat de groep zelf ook het internationaal humanitair recht en de mensenrechten dient te respecteren, hetgeen continu gemonitord zal dienen te worden; en
 - o **Bepaalde vormen van steun:** namelijk steun ten behoeve van de burgerbevolking, waaronder in ieder geval steun van humanitaire aard, en daarnaast ook steun voor het bewaren van de openbare orde in die gebieden waar de groep controle uitoefent, grensbewaking, en eventueel gevangenenbewaking waarbij naleving van de mensenrechten gegarandeerd dient te zijn.
- 3 Gevaren van conflictescalatie en precedentwerking pleiten echter voor uiterste voorzichtigheid in deze. Aansluitend bij de eerdere adviezen over humanitaire interventie en R2P, adviseren de CAVV en de AIV terughoudendheid bij het scheppen van of bijdragen aan nieuwe juridische interventiemogelijkheden. Daarbij gaat het noodzakelijkerwijs



mede om politiek-strategische inschattingen van de internationale situatie.

- 4 De beoordeling of een dergelijke rechtsontwikkeling wordt ingezet of gesteund, dient te geschieden in het licht van de geopolitieke context, de mogelijk daaruit voortkomende bezwaren van afzijdigheid en een inschatting van de voor-en nadelige consequenties. Deze factoren maken deel uit van de eerder in het advies genoemde verplichting tot uiterste zorgvuldigheid. Een politiek gevoelde noodzaak om niet afzijdig te blijven kan zich voordoen als gevolg van onvermogen van de VN-Veiligheidsraad vanwege het gebruik van het veto om op te treden in humanitaire noodsituaties die een bedreiging vormen voor de internationale vrede en veiligheid. Ook in dat geval zal steunverlening in ieder geval binnen de hierboven genoemde kaders en voorwaarden dienen te blijven (alleen in bepaalde situaties, ten aanzien van bepaalde gewapende groepen en alleen bepaalde vormen van steun).
- 5 De relevante juridische kaders verplichten staten om gepaste maatregelen te nemen om te voorkomen dat schendingen van internationaal humanitair recht en de mensenrechten worden gefaciliteerd. Het is derhalve essentieel dat het verlenen van steun aan gewapende groepen die deelnemen aan een gewapend conflict gepaard gaat met een grondige analyse van de aard en het gedrag van deze groepen.
- 6 Steunverlening aan een gewapende groep die zich schuldig maakt aan schendingen van internationaal recht kan leiden tot afgeleide staatsaansprakelijkheid voor de Nederlandse staat. Dit kan het geval zijn als de steun een significante bijdrage aan die schendingen heeft geleverd en Nederland op het moment van steunverlening op de hoogte was (of eventueel, had moeten zijn) van het onrechtmatig handelen door de gewapende groep.



Noten



- ¹ Het advies ziet ook niet specifiek op situaties met betrekking tot een falende staat (failed state) waarin in het geheel geen sprake meer is van overheidsgezag en van functionerende overheidsorganen. Zie daarover nader het AIV/CAVV rapport 'Falende Staten', advies nr. 14, mei 2004. Ook ziet dit advies niet specifiek op post-conflict reconstruction of op transitional justice, zie over het laatste AIV/CAVV 'Transitional Justice', advies nr. 19, april 2009.
- ² Dit beginsel is volgens het Internationaal Gerechtshof 'part and parcel of customary international law', Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America), Judgment, 27 juni 1986, I.C.J. Reports 1986, para. 202 (hierna: Nicaragua-vonnis).
- ³ Ibid., para. 195.
- ⁴ Armed Activities on the Territory of the Congo Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, 19 december 2015, I.C.J. Reports 2015, paras. 161-165.
- ⁵ CAVV advies 'humanitaire hulpverlening', advies nr. 25, augustus 2014, pp. 8-9.
- ⁶ Ibid., pp. 19-21. De Veiligheidsraad heeft meerdere resoluties aangenomen waardoor humanitaire hulp geboden kon worden in Syrië zonder instemming van de Syrische regering, VR Res. 2165 (2014), paras. 2-3 en recent VR Res. 2504 (2020).
- ⁷ Nicaragua-vonnis, para. 205.
- ⁸ Ibid., para. 205.
- ⁹ Ibid., para. 241.
- ¹⁰ Zie in deze zin ook E. Koppe, Het NLA-programma en het non-interventiebeginsel, Nederlands Juristenblad 12: 796-802, maart 2019, 800.
- ¹¹ T. Ruys, Of Arms, Funding and "Non-lethal Assistance": Issues Surrounding Third-State Intervention in the Syrian Civil War, Chinese Journal of International Law 13(1): 13-53, maart 2014 en A. Nollkaemper, Position Paper Rondetafelgesprek over Nederlandse Steun aan Gewapende Oppositie in Syrië, 27 september 2018, para. 5.
- ¹² R. Higgins, Intervention in International Law, in R. Higgins, Themes and Theories, Selected Essays, Speeches, and Writings in International Law (Oxford University Press 2009), p. 283.
- ¹³ Besluit 2013/109/GBVB van de Raad van de EU, 28 februari 2013, preambule para. 3. De Raad besloot 'de maatregelen met betrekking tot het wapenembargo [te wijzigen] opdat niet-dodelijke militaire uitrusting kan worden geleverd voor de bescherming van burgers of voor de Syrische Nationale Coalitie van Revolutionairen en Oppositiekrachten die door de Unie wordt geaccepteerd als legitieme vertegenwoordiger van de Syrische bevolking, alsmede de levering aan de coalitie mogelijk wordt gemaakt van andere voertuigen dan gevechtsvoertuigen die zijn gemaakt van of uitgerust met materiaal dat bescherming biedt tegen kogels, alsook het verstrekken aan de coalitie van technische bijstand bestemd voor de bescherming van burgers'. Persmededeling van de Raad Buitenlandse Zaken van 27 en 28 mei 2013, 9977/13, para. 2, pp. 11-12. De Raad liet ook toe dat lidstaten een machtiging konden verlenen voor de import van olie uit gebieden die door Syrische rebellen gecontroleerd worden. Art. 6 Besluit 2013/255/GBVB van de Raad van de EU, 31 mei 2013 ("Om de Syrische burgerbevolking te helpen, met name uit humanitaire overwegingen, om weer een normaal leven mogelijk te maken, basisvoorzieningen in stand te houden, de wederopbouw te stimuleren en normale economische activiteiten te herstellen of andere civiele doelen te dienen, ... , kunnen de bevoegde autoriteiten van een lidstaat de aankoop, de invoer en het vervoer vanuit Syrië van ruwe olie en aardolieproducten toestaan ...").
- ¹⁴ Gemeenschappelijke Standpunt 2008/944/GBVB van de Raad van de EU, 8 december 2008, art. 2, criterium 3.
- ¹⁵ VR Res. 1970 (2011), para. 9.
- ¹⁶ Wel heeft VR Res. 2083 (2012), para. 1(c), het over een

- zorgplicht van staten om te voorkomen dat steun die aan niet-statelijke gewapende groeperingen wordt gegeven niet in de handen van Al Qaeda terecht komt.
- ¹⁷ De VS, Litouwen en het VK protesteerden in 2015 tegen Russische ‘humanitaire’ konvoien in Oekraïne. De Duitse bondskanselier Merkel veroordeelde de Russische steun als een schending van het internationaal recht. Zie Policy statements by Federal Chancellor Angela Merkel on the situation in Ukraine, 13 maart 2014, zie: <https://www.bundesregierung.de/breg-en/chancellor/policy-statement-by-federal-chancellor-angela-merkel-on-the-situation-in-ukraine-443796> en Speech by Federal Chancellor Dr Angela Merkel on 18 February at the 53rd Munich Security, 18 februari 2017, zie: <https://www.bundesregierung.de/breg-en/chancellor/speech-by-federal-chancellor-dr-angela-merkel-on-18-february-2017-at-the-53rd-munich-security-conference-415114>. De Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa drong erop aa dat “the Russian authorities ... 10.1. cease all financial and military support to the illegal armed groups in the Donetsk and Luhansk regions” Res. 2198 (2018), p. 2.
- ¹⁸ AIV/CAVV advies ‘Humanitaire Interventie’, advies nr. 7, april 2000, AIV/CAVV advies ‘Preemptief optreden’, advies nr. 15, juli 2004, en AIV advies ‘Nederland en de responsibility to protect’, advies no. 70, juni 2010.
- ¹⁹ Vgl. bijv. Kamerstukken II 2006/2007, 29 521, nr. 41, p. 8 (humanitaire noodsituatie); Kamerstukken II 2013/2014, 32 623, nr. 110 (criteria ‘humanitaire’ interventie). En meer recent de Kamerbrief met reactie kabinet op eindrapport Expertgroep inzake politieke steun aan interstatelijk geweldgebruik en inzake humanitaire interventie, 17 april 2020, Kamerstukken II 2019/2020, 29 521, nr. 406. Zie ook volgende twee voetnoten.
- ²⁰ Humanitarian Intervention and Political Support for Interstate Use of Force, Report of the Expert Group Established by the Minister of Foreign Affairs of the Netherlands, December 2019, met name para. 35 (<https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2019Z25744&did=2019D52902>).
- ²¹ Ibid., paras. 36 en 37.
- ²² Zie bijvoorbeeld de veelvuldige verwijzingen naar de vermeende schendingen van internationaal humanitair recht en mensenrechten door niet-statelijke gewapende groeperingen in Syrië die “niet-letale steun” ontvingen van Nederland tijdens het Tweede Kamerdebat van 2 oktober 2018: Tweede Kamer, Nederlandse steun aan de gewapende oppositie in Syrië, 2 oktober 2018, TK 7-26-1.
- ²³ Zie bijv. Verdrag van Genève voor de verbetering van het lot der gewonden en zieken, zich bevindende bij de strijdkrachten te velde, Genève, 12 augustus 1949, artikel 1.
- ²⁴ Nicaragua-vonnis, para. 220.
- ²⁵ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 9 juli 2004, I.C.J. Reports 2014, para. 158.
- ²⁶ Nicaragua-vonnis, para. 220. Gemeenschappelijk artikel 3 bevat de kernbeginselen van het internationaal humanitair recht en biedt minimumbescherming aan personen die niet aan de strijd deelnemen tijdens niet-internationale gewapende conflicten.
- ²⁷ O. Corten en V. Koutroulis, The Illegality of Military Support to Rebels in the Libyan War: Aspects of jus contra bellum and jus in bello, 18(1): 59-93, April 2013: 85; T. Ruys, Of Arms, Funding and “Non-lethal Assistance”, 29; M. Brehm, The Arms Trade and States’ Duty to Ensure Respect for Humanitarian and Human Rights Law, Journal of Conflict & Security Law 12(3): 375-6.
- ²⁸ M. Sassoli, State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law, Intl Rev Red Cross 84: 401-434, 412, 2002; Brehm, The Arms Trade and States’ Duty to Ensure Respect for Humanitarian and Human Rights Law.
- ²⁹ D. Fleck, International Accountability for Violations of the Ius in Bello: The Impact of the ICRC study on Customary International Humanitarian Law, Journal of Conflict & Security Law 11(2): 179-199, 182-3, 2006.
- ³⁰ Wapenhandelsverdrag, New York, 2 april 2013.
- ³¹ Clapham et al., The Arms Trade Treaty, A Commentary (Oxford University Press 2016), p. 275, para. 7.93.
- ³² Zie ook EU-regelgeving ten aanzien van dual-use goederen: EU Verordening 428/2009, 5 mei 2009; Gemeenschappelijk Standpunt 2008/944/GBVB van de



- Raad van de EU, 8 December 2008; Verordening 1236/2005, 27 juni 2005.
- ³³ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, adopted by the Commission at its fifty-third session in 2001, UN Doc A/56/10. Zie voor de toepasselijkheid van artikel 41.2 en de verhouding tot artikel 16 het commentaar bij artikel 41, met name para. 11.
- ³⁴ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), Judgment, 26 februari 2007, I.C.J. Reports 2007, para. 417 (Hierna: Bosnian Genocide-vonnis).
- ³⁵ ILC Commentary, para. 8 “The obligation not to use force may also be breached by an assisting State through permitting the use of its territory by another State to carry out an armed attack against a third State”.
- ³⁶ ILC Commentary, para. 1.
- ³⁷ M. Jackson, *Complicity in International Law* (Oxford University Press 2015), p. 176.
- ³⁸ Jackson, ch. 9, p. 202 “Wherever international law imposes obligations on non-state actors, so state complicity in violations thereof would give rise to international responsibility”.
- ³⁹ Bosnian Genocide-vonnis, para. 420.
- ⁴⁰ Verdrag inzake de voorkoming en de bestraffing van genocide, Parijs, 9 december 1948, artikel 3.
- ⁴¹ ILC Commentary, para. 5.
- ⁴² Ibid. Zie ook para. 7 en para. 9.
- ⁴³ Jackson, 161-2; V. Lowe, ‘Responsibility for the Conduct of Other States’, *Japanese J Intl* 101(1): 1-15, 8.
- ⁴⁴ Jackson, 159-160; S. Talmon, ‘A Plurality of Responsible Actors: International Responsibility for Acts of the Coalition Provisional Authority in Iraq’, in P. Shiner & A. Williams (eds.) *The Iraq War and International Law* (Hart 2008), 218-9; Nolte & Aust, 15.
- ⁴⁵ Zie CAVV ‘Advies Staatsaansprakelijkheid’, advies nr. 9, 19 januari 2001. M. Jackson, *Complicity in International Law* (Oxford University Press, 2015), 162; H. Moynihan, ‘Aiding and Assisting: The Mental Element Under Article 16 of the International Law Commission’s Articles on State Responsibility’, *ICLQ* 67 (2018), 461-462.
- ⁴⁶ Met betrekking tot extern volkenrechtelijk advies verwijst de CAVV naar haar mandaat op grond waarvan zij op eigen initiatief of op verzoek van regering of parlement advies kan uitbrengen over vraagstukken van internationaal recht. Met betrekking tot de positie van de Extern Volkenrechtelijk Adviseur (EVA) verwijst de CAVV naar haar brief van 15 februari 2011 waarin zij aangaf dat de positie van deze adviseur ten opzichte van de bestaande structuren niet geheel duidelijk was. Zie voor de brief, bijlage II.
- ⁴⁷ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2010/01/12/rapport-commissie-davids>.
- ⁴⁸ Aanbeveling nr 22, p. 427.
- ⁴⁹ Niet gepubliceerd, maar bijgevoegd als bijlage III.
- ⁵⁰ Staande praktijk is dat interne volkenrechtelijke advisering wordt verwerkt in een advies waarin ook de beleidsaspecten zijn verwerkt. De Afdeling Internationaal Recht is sindsdien behoorlijk uitgebreid en bestaat uit vier clusters: (i) Internationale Rechtsorde; (ii) Vrede en Veiligheid; (iii) Internationale Omgeving; (iv) Mensenrechten. Er werken 25 personen op de afdeling Internationaal Recht. Daarnaast worden in voorkomende gevallen externe adviseurs/advocaten gevraagd om advies.
- ⁵¹ Zie artikel 11, eerste lid en staande jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zoals bijvoorbeeld de uitspraak van 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:314.
- ⁵² Zie Kamerbrief met uitleg over artikel 68 Grondwet: Kamerstukken II 2015/16, 28 362, nr. 8, p. 7.
- ⁵³ Zie Kamerbrief met uitleg over de verhouding artikel 68 Grondwet en de Wob: Tweede Kamer 28 362, nr. 23.



— Bijlage I

Adviesaanvraag





Tweede Kamer

DER STATEN-GENERAAL

Voorzitter

INGEKOMEN 07 NOV. 2019

Aan de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken
T.a.v. de voorzitter
Prof. dr. L.J. van den Herik
Postbus 20061
2500 EB Den Haag

Postbus 20018
2500 EA Den Haag
T 070 318 30 33

Den Haag, 5 november 2019

Geachte heer Van den Herik,

Heden, 5 november 2019, heeft de Tweede Kamer op grond van artikel 30 van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, besloten de Adviesraad voor Internationale Vraagstukken en de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken gezamenlijk advies te vragen over een toetsingskader voor het leveren en financieren van niet-letale steun aan niet-statelijke, gewapende groepen in het buitenland.

Het verzoek is gebaseerd op de motie van het lid Omtzigt c.s. over een gezamenlijk advies van de CAVV en de AIV over een toetsingskader (Kamerstuk 32 623, nr. 231), die op 9 oktober 2019 door de Kamer is aangenomen. Een afschrift van deze motie treft u ingesloten aan.

Namens de Kamer vraag ik u aan dit verzoek te voldoen. Een brief met dezelfde strekking heb ik aan de Adviesraad Internationale Vraagstukken gezonden.

Met vriendelijke groet,

Khadija Arib
Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal

Vergaderjaar 2018–2019

32 623

Actuele situatie in Noord-Afrika en het Midden-Oosten

Nr. 231

MOTIE VAN HET LID OMTZIGT C.S.

Voorgesteld 2 oktober 2018

De Kamer,

gehoord de beraadslaging,

constaterende dat bij de levering van niet-letale steun in Syrië sprake was van een nieuwe vorm van hulp waarbij de regering steun verleende aan gewapende groeperingen die geen onderdeel zijn van reguliere strijdkrachten;

verzoekt de CAVV en de AIV, gezamenlijk een advies uit te brengen over een toetsingskader voor het leveren en financieren van niet-letale steun aan niet-statelijke, gewapende groepen in het buitenland;

verzoekt de commissies, onder andere als basis hiervoor onderzoek te doen naar het NLA-programma in Syrië en de feiten en bevindingen van dit onderzoek te betrekken bij het toetsingskader;

verzoekt de commissies, daarbij ook de rol van volkenrechtelijk advies, de openbaarheid daarvan en de mogelijkheden van tegenspraak daarop te betrekken;

en verzoekt de regering, haar volledige medewerking te verlenen door inzage te geven in stukken en mee te werken aan gesprekken,

en gaat over tot de orde van de dag.

Omtzigt
Voordewind
Sjoerdsma
Koopmans
Kuiken
Van der Staaij
Van Ojik

— Bijlage II

Brief CAVV aan de Minister van Buitenlandse Zaken van 15 februari 2011



**COMMISSIE VAN ADVIES
INZAKE VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN**

Secretariaat: Bezuidenhoutseweg 67
Postbus 20061
2500 EB DEN HAAG
Tel.: 070-348.4931
Fax: 070-348.5128

Aan: De Minister van Buitenlandse Zaken

Datum
15 februari 2011

Kenmerk
CAVV-MK

Onderwerp
Volkenrechtelijk Adviseur

Mijnheer de Minister van Buitenlandse Zaken,

De Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) heeft met belangstelling kennis genomen van de onlangs gepubliceerde vacature voor een Volkenrechtelijk Adviseur. Aangezien de CAVV tot taak heeft regering en parlement gevraagd en ongevraagd te adviseren over vraagstukken van internationaal recht, heeft zij gemeend er goed aan te doen om te reflecteren op de wijze waarop advisering van de regering op het terrein van het internationale recht gestalte zal krijgen met de indiensttreding van deze nieuwe functionaris.

De CAVV gaat ervan uit dat de nieuwe functie een uitvloeisel is van het rapport van de Commissie Davids. In de kabinetsreactie op het rapport van deze commissie staat, dat de Minister van Buitenlandse Zaken een aparte positie van volkenrechtelijk adviseur op zijn ministerie zal instellen.

De Commissie Davids beoogde de volkenrechtelijke advisering beter te verankeren in het departement en deze beter toegankelijk te maken voor de ambtelijke en politieke top. De Commissie wees in dit verband op "de ondergeschikte positie (van de afdeling Internationaal Recht van DJZ) binnen het ministerie van Buitenlandse Zaken. Voor een land dat zich zo dikwijls laat voorstaan op zijn volkenrechtelijke traditie in het buitenlands beleid, is het opmerkelijk dat de inbreng van volkenrechtelijke adviezen aan de top van het ministerie van Buitenlandse Zaken zo'n lange weg door de ambtelijke hiërarchie van Buitenlandse Zaken moet afleggen. Dit bemoeilijkt ook de positieve doorwerking daarvan in het politieke overleg tussen Buitenlandse Zaken, Algemene Zaken, Defensie en andere betrokken ministeries. Om die redenen doet de Commissie de aanbeveling de positie van een volkenrechtelijk adviseur binnen het ministerie van Buitenlandse Zaken te herstellen" (p. 273, rapport Davids).

Met het woord "herstellen" doelde de commissie op de situatie zoals deze bestond voor de departementale reorganisatie van 1998 (zie p. 243, noot 48). Er was toen in het departement een Juridisch Adviseur (JURA), die mede als taak had om op eigen initiatief volkenrechtelijke aangelegenheden rechtstreeks onder de aandacht van de minister te brengen.

De CAVV wil zich niet uitspreken over de details van de departementale organisatie, maar zij wil daarover wel enkele algemene opmerkingen maken. Indien het streven er op gericht is om de volkenrechtelijke advisering van de minister te verbeteren, is het naar onze mening niet vanzelfsprekend dat dit doel door de instelling van een adviseurspost in de voorgestelde vorm zal worden bereikt. Opvallend is het beperkte tijdsbeslag dat is voorzien (ongeveer 10 werkdagen per jaar), en onduidelijk is, of de nieuwe functionaris ook op eigen initiatief mag adviseren. De door de Commissie Davids beoogde betere verankering van de volkenrechtelijke advisering lijkt door de nieuwe functie dan ook nauwelijks te worden bereikt, zelfs indien de vacature zou worden gegend aan een interne kandidaat.

De CAVV meent dat de nieuwe functie slechts in zeer beperkte mate tegemoet komt aan de aanbevelingen en de daaraan ten grondslag liggende bedoelingen van de Commissie Davids. Zij geeft u in overweging om verdergaande maatregelen te nemen om deze aanbevelingen uit te voeren. Deze maatregelen zouden naar onze mening mede moeten zijn gericht op een versterking van de positie van DJZ/IR in de departementale structuur. Hierbij zou als voorbeeld kunnen dienen de rol die binnen hun respectievelijke departementen wordt gespeeld door de Legal Advisers van het Britse Foreign Office en het Amerikaanse State Department.

De CAVV zou het op prijs stellen indien haar eigen rol in de nieuwe constellatie van volkenrechtelijke advisering ook in de overwegingen zou worden betrokken. De huidige taakafbakening tussen de CAVV en het departement is helder. De verhouding van de Volkenrechtelijk Adviseur ten opzichte van de CAVV en DJZ/IR is minder evident en zou duidelijk omschreven moeten worden.

Ik ben gaarne bereid het bovenstaande in een gesprek met u nader toe te lichten.

Hoogachtend,

Prof. dr. M.T. Kamminga
Voorzitter CAVV

Voor deze



Secretaris CAVV

— Bijlage III

Ministerieel Besluit van 25 mei 2011





Besluit van de Minister van Buitenlandse Zaken van 25 mei 2011 , nr. DJZ/BR/0467-11, houdende een instructie voor de aanbidding van ambtelijke volkenrechtelijke adviezen

De Minister van Buitenlandse Zaken,

Gelet op het Algemeen Organisatiebesluit Buitenlandse Zaken 1996;

Besluit:

Artikel 1

In deze instructie wordt onder ambtelijk volkenrechtelijk advies verstaan:
Een door het hoofd of plaatsvervangend hoofd van de afdeling Internationaal Recht opgesteld en als zodanig aangemerkt zwaarwegend advies over actuele aangelegenheden van buitenlands beleid waar gewichtige volkenrechtelijke aspecten aan de orde zijn.

Artikel 2

Het advies wordt op verzoek van de minister dan wel op initiatief van het hoofd of plaatsvervangend hoofd van de afdeling Internationaal Recht opgesteld

Artikel 3

Het advies wordt rechtstreeks en vertrouwelijk aan de minister, zonder tussenkomst van de Secretaris-Generaal of enig Directeur-Generaal of directeur aan de minister voorgelegd, onder verstrekking van een afschrift aan de Secretaris-Generaal en de directeur Juridische Zaken.

De Minister van Buitenlandse Zaken

Lijst met gebruikte afkortingen



AIV

Adviesraad Internationale Vraagstukken

ARSIWA

Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts

ATT

Arms Trade Treaty (Wapenhandelsverdrag)

CAVV

Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken

EU

Europese Unie

EVA

Extern Volkenrechtelijk Adviseur

Ibid

Ibidem (op dezelfde plek)

ICLQ

International and Comparative Law Quarterly

IGH

Internationaal Gerechtshof

ILC

International Law Commission (Commissie voor Internationaal Recht van de Verenigde Naties)

GBVB

Gemeenschappelijke Buitenlands en Veiligheidsbeleid

NLA

Non-lethal assistance (niet-letale steun)

R2P

Responsibility to Protect

VK

Verenigd Koninkrijk

VR Res

Resolutie van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties

VS

Verenigde Staten

VN

Verenigde Naties

VN Handvest

Handvest van de Verenigde Naties

Wob

Wet openbaarheid van bestuur