
Vergaderjaar 2023-2024

36 410 V Vaststelling van de begrotingsstaat van het Ministerie van Buitenlandse Zaken (V) voor het jaar 2024

D **BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN**

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 11 april 2024

Graag bied ik u hierbij de kabinetsreactie aan op het advies van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV): 'Rechtsgevolgen van een ernstige schending van een regel van dwingend recht: de internationale rechten en plichten van staten bij schending van het agressieverbod' (nr. 41).

Het advies, dat ik op 17 november 2022 ontving in de Nederlandse versie, is als bijlage gevoegd.

De minister van Buitenlandse Zaken,

Hanke Bruins Slot

Kabinetsreactie op het CAVV advies 'Rechtsgevolgen van een ernstige schending van een regel van dwingend recht: de internationale rechten en plichten van staten bij schending van het agressieverbod.'

Op 17 november 2022 bood de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) mij hun advies *Rechtsgevolgen van een ernstige schending van een regel van dwingend recht: de internationale rechten en plichten van staten bij schending van het agressieverbod* (bijlage 1) aan.¹ Met waardering heeft de regering kennis genomen van dit advies, dat de CAVV op mijn verzoek heeft uitgebracht.

De complexiteit van het onderwerp alsmede de voortdurende agressie van de Russische Federatie tegen Oekraïne en het hieraan verbonden internationale debat over nemen van tegenmaatregelen maakten dat er meer tijd dan gebruikelijk gemoeid is geweest bij het opstellen van de kabinetsreactie op dit advies.

In dit advies beschouwt de CAVV de rechtsgevolgen van een ernstige schending van een regel van dwingend recht (*jus cogens*), en het verbod op agressie in het bijzonder, om meer duidelijkheid te krijgen over wat deze verplichtingen precies inhouden, en wat de rechtsgevolgen van een ernstige schending van dwingend recht voor Nederland en andere staten zijn. Deze rechtsgevolgen vallen in twee delen uiteen, te weten de verplichtingen die voor Nederland ontstaan op het moment dat sprake is van een ernstige schending van een regel van dwingend recht, en de mogelijkheid tot het nemen van tegenmaatregelen door een staat die niet direct door de schending geraakt is.

Het kabinet onderschrijft de conclusies van de CAVV op beide onderdelen. In het bijzonder waardeert het kabinet de nadere toelichting die het advies bevat op de praktische invulling die gegeven kan worden aan deze verplichtingen, gelet op het ontbreken van een duidelijke en ruime statenpraktijk. Daarnaast zou volgens het kabinet, net als volgens de CAVV, de vaststelling door een internationale organisatie dat er een schending van een regel van dwingend recht heeft plaatsgevonden onderdeel kunnen zijn van de verplichting tot samenwerking. De CAVV geeft aan dat dit wenselijk is om misbruik van het speciale regime dat geldt voor regels van dwingend recht te voorkomen, en ook omdat individuele staten meestal niet over voldoende bewijs beschikken om tot een dergelijke vaststelling te komen. Zie hiervoor bijvoorbeeld ook het Nederlandse beleid ten aanzien van de erkenning van genocide, waarbij internationale vaststellingen, zoals door internationale gerechtshof of strafhoven en de VN-Veiligheidsraad, zwaarwegend worden bevonden. Tegelijkertijd acht het kabinet het wenselijk, en noodzakelijk, dat de mogelijkheid blijft bestaan voor staten om unilateraal te handelen indien zij het nemen van een tegenmaatregel in het algemeen belang gerechtvaardigd achten.

Ook is het kabinet, met de CAVV, van mening dat de verplichting tot samenwerking enerzijds geen loze verplichting is, en staten oplegt zich hiertoe daadwerkelijk in te spannen, maar anderzijds staten niet ontslaat van hun overige verplichtingen die voortvloeien uit een ernstige schending van een regel van dwingend recht. Dit zijn twee geboden aan staten om zich te onthouden van, ten eerste, erkenning van de situatie die ontstaan is door de ernstige schending, en, ten tweede, geen hulp of assistentie te verlenen aan de instandhouding daarvan. Ook hier onderschrijft het kabinet het advies van de CAVV. In het bijzonder deelt het kabinet de opvatting dat deze verplichtingen op staten individueel rusten, en van toepassing zijn op het individueel handelen en nalaten van staten. Hoewel collectieve niet-erkenning van een ernstige schending van een regel van dwingend recht effectief kan zijn, doet het niet tot stand komen van een collectief besluit hiertoe geen afbreuk aan de verplichting die iedere staat individueel heeft. Het kabinet onderschrijft ook de in

¹ Advies No. 41 CAVV, 'Rechtsgevolgen van een ernstige schending van een regel van dwingend recht: de internationale rechten en plichten van staten bij schending van het agressieverbod', 17 november 2022.

het advies genoemde uitzondering op het verbod op erkenning op humanitaire gronden. Ook Nederland past deze uitzondering in de praktijk toe.

Het tweede deel van het advies gaat in op de rechtmatigheid van het nemen van tegenmaatregelen door staten die niet direct geraakt zijn door een schending. Voor het kabinetsstandpunt ten aanzien van tegenmaatregelen in het algemeen belang wordt verwezen naar de Kamerbrief over dit onderwerp van 13 april 2011.² In deze brief achtte het kabinet het nog 'onzeker of het huidige internationaal recht een staat of een groep van staten toestaat in het algemeen belang tegenmaatregelen te nemen zonder rechtsgrondslag in een verdrag'. Inmiddels stelt het kabinet zich, met de CAVV, op het standpunt dat het nemen van dergelijke tegenmaatregelen in het algemeen belang toegestaan is, met inachtneming van de door de CAVV geïdentificeerde aandachtspunten. Internationaal recht kent verschillende regels die een algemeen belang dienen, waaronder van regels van dwingend recht (*jus cogens*) zoals het verbod op agressie, maar ook regels uit het zeerecht die zien op het tegengaan van vervuiling op volle zee, of regels uit het ruimte recht die zien op het behoud van het recht van elke staat op toegang en gebruik van de kosmische ruimte. Terecht merkt de CAVV op dat zorgen over misbruik of excessieve maatregelen legitiem zijn. Het respecteren van de voorwaarden voor het nemen van tegenmaatregelen kan dat ondervangen. Daarbij onderstreept het kabinet in het bijzonder de voorwaarde dat tegenmaatregelen altijd omkeerbaar moeten zijn, en opgeheven moeten worden zodra de schending beëindigd is.

De CAVV sluit haar advies af met een aantal conclusies en aanbevelingen. Het kabinet onderschrijft, zoals hierboven al aangegeven, de conclusies zoals weergegeven in punten één tot en met zes. In punten drie, zes en zeven doet de CAVV een aantal aanbevelingen. Nummers drie en zes zien op grotere transparantie, namelijk dat staten aangeven dat een genomen maatregel een vorm van implementatie is van de verplichting tot samenwerking (punt drie), en dat Nederland zich expliciet uitlaat over de rechtmatigheid van tegenmaatregelen in het algemeen belang (punt zes). Nederland volgt deze adviezen graag op. In een voorkomend geval zal Nederland dan ook middels een stemverklaring of anderszins duidelijk maken dat een genomen maatregel een implementatie behelst van zijn verplichting tot samenwerking. Indien een tegenmaatregel in het algemeen belang genomen wordt, geeft Nederland dat ook expliciet aan.

Met betrekking tot dit laatste kan verwezen worden naar de Kamerbrief over de stappen in de diplomatieke betrekkingen met de Russische Federatie van 18 februari 2023. Hierin kondigt het kabinet de sluiting van het Russisch Handelskantoor in Amsterdam aan, als tegenmaatregel tegen de ernstige schendingen door de Russische Federatie van het humanitair oorlogsrecht.³ Meer algemeen zet Nederland zich in, en zal het zich blijven inzetten, voor samenwerking, bij voorkeur in VN-verband, om de schending van het verbod op agressie door de Russische Federatie ten einde te brengen.

In punt zeven beveelt de CAVV nadere regulering aan van tegenmaatregelen in het algemeen belang, met name op zes specifieke onderwerpen, te weten, de aard van de verplichtingen en ernst van de schendingen; de vaststelling van de schending(en); geschillenbeslechting; proportionaliteit; ongewenste neveneffecten; en fundamentele mensenrechten. Het kabinet signaleert dat het gebrek aan regulering hoofdzakelijk te wijten is aan een gebrek aan statenpraktijk. Dit gebrek wordt mogelijk verklaard door het vooralsnog ontbreken van een wijdverbreide statenpraktijk in reactie op het begaan van ernstige schendingen van regels van dwingend recht. Tegelijkertijd is het kabinet van mening dat de door de CAVV gewenste regulering niet anders dan door de vorming van gewoonterecht op grond van statenpraktijk en de daarbij behorende rechtsopvatting (*opinio juris*) van staten bereikt kan worden.

² Kamerstukken II 2010/11, 32 500 V, nr. 166.

³ Kamerstukken II 2022/23, 35 373, nr. 30.

Wat de door de CAVV specifiek benoemde onderwerpen voor regulering betreft, is het standpunt van het kabinet als volgt. Ten eerste is het kabinet van mening dat de algemene regels voor het nemen van tegenmaatregelen ook van toepassing zijn op tegenmaatregelen in het algemeen belang. Deze regels omvatten adequate bepalingen met betrekking tot proportionaliteit, ongewenste neveneffecten en de bescherming van fundamentele mensenrechten. Nadere regulering is dus niet direct nodig, al zou de versterking hiervan in de statenpraktijk en de daarbij behorende rechtsopvatting wel kunnen bijdragen aan meer duidelijkheid en bestending van deze regels.

Ten tweede is het bestaan van een geschil tussen staten over een al dan niet terecht genomen tegenmaatregel in het algemeen belang niet wezenlijk anders dan een ander geschil over het handelen van een of meer staten onder internationaal recht. De algemene regels over vreedzame geschillenbeslechting zijn dus onverkort van toepassing op tegenmaatregelen in het algemeen belang, alsmede de specifieke bepaling over de verhouding tussen tegenmaatregelen en geschillenbeslechting zoals geformuleerd in de ontwerp-artikelen van de VN Commissie voor internationaal recht (International Law Commission, ILC) inzake staatsaansprakelijkheid (Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, ARSIWA). In de ARSIWA is geregeld dat het nemen van tegenmaatregelen een staat niet ontheft van zijn verplichtingen opgenomen in geschillenbeslechtingsmechanismen die gelden tussen die staat en de staat tegen welke de tegenmaatregel genomen is (artikel 50(2)(a)). Ook mag een staat geen tegenmaatregel nemen, en moet een reeds genomen tegenmaatregel opschorten, indien het geschil tussen die staat en de aansprakelijke staat aanhangig is gemaakt bij een hof of tribunaal dat bevoegd is tot het nemen van een voor beide partijen bindende beslissing (artikel 52(3)(b)). Wel geldt dat deze regels niet van toepassing zijn als de aansprakelijke staat de geschillenbeslechtingsprocedures niet te goeder trouw implementeert (artikel 52(4)).

Op dit moment is overeenstemming in de statengemeenschap over het oprichten van een geschillenbeslechtingsmechanisme over tegenmaatregelen in het algemeen belang niet kansrijk. Hetzelfde geldt voor het bereiken van consensus over het benoemen van een autoriteit die een schending kan vaststellen. Hoewel het kabinet de voorkeur van de CAVV deelt dat een dergelijke vaststelling middels procedures van de VN tot stand zou moeten komen, acht het kabinet, zoals hierboven ook al aangegeven, het wenselijk dat unilaterale vaststelling mogelijk blijft. Dit is om te voorkomen dat een politieke patstelling binnen de VN het nemen van tegenmaatregelen in het algemeen belang verhindert.

Ten derde acht het kabinet tegenmaatregelen in het algemeen belang in ieder geval toegestaan in reactie op een ernstige schending van een regel van dwingend recht, maar zou dit hiertoe niet willen beperken. Volgens het kabinet is het doorslaggevende criterium voor de vraag of een tegenmaatregel in het algemeen belang genomen mag worden niet het door de CAVV genoemde "gewicht" van een verplichting, maar eerder de aard van de verplichting, namelijk dat zij een collectief belang dient en er dus ook een collectief belang in de naleving bestaat. Dit geldt zowel voor collectieve verplichtingen met een groot gewicht, zoals het verbod op agressie, als collectieve verplichtingen met minder gewicht, zoals vervuiling van de volle zee. De toepassing van het beginsel van proportionaliteit als voorwaarde voor een rechtmatige tegenmaatregel verzekert dat een tegenmaatregel in het algemeen belang genomen tegen een schending van een collectieve verplichting in verhouding staat tot die verplichting. Het kabinet zou dus willen aansluiten bij de ILC, die het nemen van maatregelen in het algemeen belang plaatst in het kader van collectieve verplichtingen, en niet uitsluitend van ernstige schendingen van dwingend recht.

