

Vergaderjaar 2019–2020

35 300 V

Vaststelling van de begrotingsstaat van het Ministerie van Buitenlandse Zaken (V) voor het jaar 2020

Nr. 73

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 25 augustus 2020

Graag bied ik u hierbij de kabinetsreactie aan op het advies van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) inzake de ontwerpbeginnelsen van de International Law Commission over bescherming van het milieu in relatie tot gewapend conflict. Het advies van de CAVV, dat op 9 juli 2020 is vastgesteld, is als bijlage bijgevoegd¹.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
S.A. Blok

¹ Raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl

Kabinetsreactie op advies nr. 36 van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) inzake de ontwerp-beginselen van de International Law Commission over bescherming van het milieu in relatie tot gewapend conflict

Inleiding

De Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) heeft op 9 juli 2020 het advies inzake de ontwerp-beginselen van de International Law Commission (ILC) van de Verenigde Naties over bescherming van het milieu in relatie tot gewapend conflict vastgesteld. Het gebrek aan toegesneden regels en de onduidelijkheid over de interpretatie van de bestaande regels vormden de aanleiding voor de *UN Environment Programme* (UNEP) om de ILC in 2009 te verzoeken een studie te verrichten naar milieubescherming ten tijde van gewapend conflict. De ILC heeft de ontwerp-beginselen, alsmede de toelichting daarop, in 2019 aanvaard en de regering in de gelegenheid gesteld hierop te reageren. De Minister van Buitenlandse Zaken heeft de CAVV in november 2019 om advies verzocht.

Het kabinet is de CAVV dankbaar voor haar gedetailleerd advies, dat commentaar bevat op de ontwerp-beginselen en daarbij ook ingaat op de juridische en politieke context. Het kabinet zal het advies van de CAVV laten vertalen en, samen met de reactie van de Nederlandse regering op de ontwerp-beginselen, onder de aandacht brengen van de ILC. Het kabinet zal hieronder nader op het advies van de CAVV ingaan.

Opmerkingen

Het kabinet volgt bij zijn opmerkingen de structuur van het advies van de CAVV en zal per hoofdstuk ingaan op de aanbevelingen van de CAVV ten aanzien van eerder door Nederland ingenomen standpunten, alsmede de suggesties voor het aanpassen van de ontwerp-beginselen.

Politieke context

Het humanitair oorlogsrecht (HOR) bevat in het Eerste Aanvullende Protocol bij de Geneefse Conventies (API) een aantal bepalingen die partijen bij een internationaal gewapend conflict verbieden om wapens te gebruiken die «widespread, long-term and severe» schade aan het milieu toebrengen (Artikel 35(3) API) en een zorgplicht bevatten om dergelijke schade te voorkomen (Artikel 55(1) API). De CAVV stelt volgens het kabinet terecht dat enige onduidelijkheid bestaat over de interpretatie en toepassing van deze artikelen die in beginsel alleen gelden voor internationaal gewapend conflict.

Mandaat en status van de ontwerp-beginselen

De tweede Speciaal Rapporteur van de ILC heeft gesteld dat het niet de taak is van de ILC om het HOR te ontwikkelen. Volgens de CAVV heeft de Speciaal Rapporteur hiermee de ruimte van de ILC om het recht op dit gebied te ontwikkelen sterk ingeperkt. Tegelijkertijd concludeert de CAVV dat dit niet betekent dat progressieve rechtsontwikkeling wordt uitgesloten. De ILC-studie is uitgevoerd met het doel het gewoonterecht te codificeren en – tot op bepaalde hoogte – verder te ontwikkelen. De CAVV stelt dat de keuze voor beginselen hierbij aansluit. Dit komt overeen met het standpunt van het kabinet dat de keuze van de ILC onderschrijft om de studie te beperken tot codificatie en de resultaten vast te leggen in ontwerp-beginselen (en niet een verdrag voor te stellen).

In de ontwerpbeginselen wordt onderscheid gemaakt tussen bestaande verplichtingen («shall») en aanbevelingen («should»). Nederland heeft zich eerder kritisch uitgelaten over de status van een aantal ontwerpbeginselen. Beginsel 7 stelt dat staten en internationale organisaties die betrokken zijn bij vredesoperaties *«shall consider the impact of such operations on the environment and take appropriate measures to prevent, mitigate and remediate the negative environmental consequences thereof»*. De CAVV is het met de door Nederland uitgedragen visie eens dat dit beginsel geen gewoonterecht weergeeft. Het beginsel is volgens de CAVV echter voldoende flexibel door het gebruik van de woorden «consider» en «appropriate» en het zou aansluiten bij de groeiende praktijk door internationale organisaties waar Nederland lid van is. Het kabinet merkt op dat het lidmaatschap van Nederland bij internationale organisaties in dezen minder relevant is. Dergelijk lidmaatschap is geen indicatie van de gewoonterechtelijke status van een ontwerpbeginsel. Het kabinet deelt niet de mening van de CAVV en vindt dan ook dat het gebruik van «shall» in dit beginsel niet op zijn plaats is daar het geen verplichting betreft.

Ten aanzien van de verplichting tot het delen van informatie (ontwerpbeginsel 24) is de CAVV het eens met het kabinet dat deze verplichting onvoldoende verankerd is in het internationaal gewoonterecht. Over de gewoonterechtelijke status van het beginsel om giftige en explosieve overblijfselen van oorlog op te ruimen (ontwerpbeginsel 27) heeft Nederland tevens twijfel uitgesproken. De CAVV is het gedeeltelijk eens met de door Nederland uitgedragen visie en wijst op ontwikkelingen in het internationaal milieurecht die relevantie kunnen hebben voor het opruimen van overblijfselen van oorlog, in ieder geval voor zover het verplichtingen van staten betreft, waaronder het preventiebeginsel en het beginsel «de vervuiler betaalt». Het kabinet vindt dit een interessante overweging en zal deze meewegen in het commentaar dat zal worden gestuurd naar de ILC (via de VN) met het standpunt van het Koninkrijk over dit onderwerp.

Temporele benadering met betrekking tot gewapend conflict

De ILC heeft voor een temporele benadering gekozen, die steun vond in de Zesde Commissie van de Algemene Vergadering van de VN. In de ontwerpbeginselen wordt onderscheid gemaakt tussen voor, tijdens, en na afloop (onderdelen I, II, III) van een gewapend conflict. Bezetting (onderdeel IV) is een apart onderdeel van de ontwerpbeginselen en lijkt te breken met deze temporele benadering. Nederland heeft voorgesteld te specificeren in de ontwerpbeginselen dat onderdelen I, II en III ook op bezetting van toepassing zijn. De CAVV merkt op dat de ILC dit advies niet heeft overgenomen, maar wel een verklaring van deze toepassing heeft opgenomen in het commentaar bij onderdeel IV over bezetting. Het kabinet vindt dat deze verwijzing in het commentaar volstaat. De CAVV merkt tevens op dat er een inconsistentie bestaat in de temporele benadering. Het beginsel over algemene bescherming van het milieu ten tijde van gewapend conflict – dat tevens de basis vormt voor de beginselen die van toepassing zijn op de bescherming van het milieu tijdens gewapend conflict – (ontwerpbeginsel 13) is relevant voor alle fasen, maar is opgenomen onder onderdeel II. Het kabinet zal deze opmerking verwerken in het voornoemd commentaar.

Dynamisch-integrale benadering van het recht

De CAVV verwijst naar de ILC-studie over het effect van gewapend conflict op verdragen waarbij werd geconcludeerd dat verdragen ten tijde van gewapend conflict niet zomaar kunnen worden opgeschort, ondanks de

toepasselijkheid van het HOR. In onderdeel IV is de toepassing van deze integrale benadering volgens de CAVV het meest duidelijk, doordat hier HOR, mensenrechten en milieurecht zijn opgenomen. Nederland heeft steun uitgesproken voor deze integrale benadering. Volgens de CAVV legt Nederland dit echter te eng uit. De CAVV gaat ervan uit dat de notie dat Nederland de verduidelijking van toepasselijkheid van het milieurecht als voornaamste doel van de ILC-studie ziet, de rol van andere rechtsgebieden in het bieden van bescherming aan het milieu niet uitsluit. Het kabinet bevestigt dat deze aanname van de CAVV correct is.

Ontwerpbeginsel 12 bepaalt dat «*In cases not covered by international agreements, the environment remains under the protection and authority of the principles of international law derived from established custom, the principles of humanity and from the dictates of public conscience*».² Hiermee wordt de zogeheten *Martens Clause* uitgebreid naar het milieurecht.² De CAVV stelt dat deze uitbreiding gerechtvaardigd is en baseert dit grotendeels op het onderscheid tussen herdefiniëren en herinterpretatie. Herdefiniëren is volgens de CAVV niet wenselijk, maar herinterpretatie daarentegen is noodzakelijk om de actualiteit en eenheid van het internationaal recht te waarborgen. Het kabinet onderschrijft deze conclusie niet, en wenst te benadrukken dat de status van de *Martens Clause* controversieel is en een uitbreiding van de interpretatie hiervan om verklaarbare redenen tot discussie heeft geleid in de Zesde Commissie van de Algemene Vergadering van de VN. Het feit dat Nederland bijvoorbeeld steun heeft uitgesproken voor het opnemen van «*due diligence*», dat voortvloeit uit «*de UN Guiding Principles for Business and Human Rights*», is geen reden voor het kabinet om ook bij de *Martens Clause* een ruime interpretatie te passen. Het kabinet steunt de tekst van ontwerpbeginzel 12, maar heeft reserves bij de titel die hieraan is toegekend.

De CAVV gaat vervolgens kritisch in op een aantal ontwerpbeginzelen die meer duiding nodig zouden hebben. Over ontwerpbeginzel 13(2) geeft de CAVV aan dat UNEP specifiek verzocht om «*widespread, longterm and severe damage*» nader te definiëren. Het commentaar bij de ontwerppartikelen vermeldt echter slechts dat API deze standaard niet definieert, zonder een suggestie hieraan toe te voegen. De CAVV geeft daarom enkele opties voor nadere duiding en stelt dat deze standaard zou moeten worden geïnterpreteerd in het licht van de meest recente wetenschappelijke inzichten met betrekking tot verschillende functies die ecosystemen uitoefenen zoals bijvoorbeeld ook gevolgd door het Internationaal Gerechtshof in zijn jurisprudentie. Het kabinet vindt dit een interessante suggestie die zal worden meegenomen in het voornoemde commentaar dat (via de VN) naar de ILC zal worden gezonden.

Bij ontwerpbeginzel 17 over beschermde gebieden («*protected zones*») vraagt de CAVV zich af hoe dit zich verhoudt tot gebieden die bescherming genieten onder belangrijke milieuverdragen, zoals het UNESCO Werelderfgoedverdrag en de Overeenkomst inzake watergebieden van internationale betekenis, in het bijzonder als verblijfplaats voor watervogels. De interactie met deze verdragen kan volgens de CAVV verder worden verduidelijkt. Het kabinet is het eens met de CAVV op dit punt.

² De Martens Clause werd in 1899 geïntroduceerd in het Verdrag nopens de wetten en gebruiken van de oorlog te land. De clause omvat gevallen waarin niet is voorzien in het verdrag, en stelt dat de bescherming «van de beginselen van menselijkheid en de eisen van het publiek geweten van de menselijke persoon» evengoed van toepassing is.

De samenhang tussen ontwerpbeginselen 13, 14 en 15 zou volgens de CAVV verder kunnen worden verduidelijkt. De CAVV merkt hierbij op dat ontwerpbeginsel 15 over «*environmental considerations*» weinig toevoegt en zou kunnen worden geschrapt. Hoewel de CAVV terecht concludeert dat ontwerpbeginsel 15 mogelijk overlapt met andere ontwerpbeginselen, ziet het kabinet geen reden voor te stellen dit ontwerpbeginsel te schrappen. Ontwerpbeginsel 14 ziet op de bescherming van het milieu en de toepassing hierop van de beginselen van het HOR. Ontwerpbeginsel 15 stelt dat milieuoverwegingen moeten worden meegenomen in militair-operationele processen, zoals «*targeting*».

Geen onderscheid internationale en niet-internationale gewapende conflicten

De beslissing van de Speciale Rapporteurs om geen onderscheid te maken tussen internationale en niet-internationale gewapende conflicten is volgens de CAVV grotendeels gebaseerd op de aanpak van het Internationale Comité van het Rode Kruis (ICRC) in de studie over de gewoonterechtelijke status van het HOR. Het ICRC heeft echter niet ten aanzien van alle artikelen uit het HOR geconcludeerd dat dit een weergave is van het gewoonterecht. Het ICRC heeft bijvoorbeeld niet geconcludeerd dat de zorgplicht om milieuschade te voorkomen, zoals opgenomen in artikel 55 API, een weergave is van internationaal gewoonterecht. Volgens de CAVV heeft de ILC onvoldoende gedaan om de toepassing in niet-internationaal gewapend conflict van ontwerpbeginsel 13(2) (gebaseerd op artikel 55 API) te motiveren. Het kabinet onderschrijft deze conclusie van de CAVV en voegt toe dat de vermelding dat ontwerpbeginsel 13(2) in samenhang moet worden gelezen met ontwerpbeginsel 14 over de toepassing van de HOR-beginselen, onvoldoende motiveert waarom ontwerpbeginsel 13(2) gewoonterecht weergeeft en van toepassing zou zijn in niet-internationaal gewapend conflict.

Reikwijdte van het begrip «environment»

De CAVV adviseert «*environment*» niet nader te definiëren en geeft de voorkeur aan een brede benadering die rekening houdt met veranderingen in wetenschappelijke inzichten. De ILC heeft nog geen definitieve keuze gemaakt over de reikwijdte. De CAVV merkt op dat de beginselen gericht op de culturele aspecten van de bescherming van het milieu veelal zijn bekritiseerd voor zover deze voorbij de doelstellingen van de studie lijken te gaan. Ook Nederland heeft twijfel geuit over ontwerpbeginsel 5 dat speciale maatregelen voorstelt voor de bescherming van de leefomgeving van inheemse volkeren. De CAVV deelt deze kritiek niet en stelt dat dit beginsel slechts de bijzondere relatie tussen inheemse volkeren en hun leefomgeving benadrukt en goed past in de dynamisch-integrale benadering van de ILC. Het kabinet kan zich vinden in de opmerking van de CAVV dat ontwerpbeginsel 5 het woord «*should*» bevat en daarom geen verplichting weergeeft. Het kabinet zal eerder geuite kritiek niet herhalen en geen verder bezwaar uiten tegen dit beginsel.

Schade aan het milieu buiten gevechtshandelingen om

De CAVV is van mening dat het ontwerpbeginsel over schade veroorzaakt aan kwetsbare natuurgebieden door opvang van ontheemden (ontwerp-beginsel 8) en de ontwerpbeginselen over illegale exploitatie van natuurlijke hulpbronnen (ontwerpbeginselen 10, 11, 18 en (indirect) 21) een belangrijke bijdrage leveren aan de rechtsontwikkeling. De bredere benadering van de ILC met betrekking tot milieuschade is volgens de CAVV bijzonder waardevol. De verantwoordelijkheid van staten voor bedrijven (zie ontwerpbeginselen 10 en 11) is volgens de CAVV ook

relevant buiten conflictsituaties. Beginsel 11 bevat een zorgplicht («*due diligence*») waarbij volgens de CAVV een ontwikkeling op het gebied van mensenrechten wordt vertaald naar het milieurecht. Het kabinet is het eens met de CAVV op bovengenoemde punten. Dit blijkt ook door de eerder uitgesproken steun door Nederland over het opnemen van een zorgplicht in de ontwerpbeginselen.

Evaluatie

In een korte evaluatie spreekt de CAVV in algemene zin waardering uit voor de ontwerpbeginselen. Wel is volgens de CAVV enige verbetering mogelijk ten aanzien van het verduidelijken van het toepasselijk recht in ontwerpbeginsel 17 over beschermde gebieden, de standaarden voor toelaatbare milieuschade in ontwerpbeginsel 13(2), de normatieve status van ontwerpbeginselen 24 en 27, en de samenhang tussen ontwerpbeginselen 13, 14 en 15.

De ILC-studie levert volgens de CAVV een waardevolle bijdrage aan de consolidatie en ontwikkeling van het internationaal recht. De CAVV beveelt de Minister van Buitenlandse Zaken dan ook aan om steun uit te spreken. Het kabinet zal de algemene aanbeveling van de CAVV overnemen en steun uitspreken voor de ontwerpbeginselen. In het commentaar dat (via de VN) naar de ILC zal worden gezonden, zullen de suggesties en opmerkingen van de CAVV die het kabinet in deze reactie onderschrijft worden meegenomen.