

Vergaderjaar 2019–2020

32 623

Actuele situatie in Noord-Afrika en het Midden-Oosten

Nr. 299

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 31 augustus 2020

Uw Kamer ontving op 26 juni jl. (Kamerstuk 32 623, nr. 298) het advies van de Adviesraad Internationale Vraagstukken en de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (AIV en CAVV) over het leveren en financieren van niet-letale steun aan niet-statelijke gewapende groepen in het buitenland. Bij brief van 2 juli 2020 verzocht uw vaste Kamercommissie voor Buitenlandse Zaken mij om een reactie van het kabinet op dat advies. Hierbij doe ik u deze reactie toekomen.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
S.A. Blok

Kabinetsreactie op het advies van de Adviesraad Internationale Vraagstukken en de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken over het leveren en financieren van niet-letale steun aan niet-statelijke gewapende groepen in het buitenland

Inleiding

Allereerst uit het kabinet zijn waardering voor de grondige analyse die de AIV en CAVV hebben gepresenteerd. Het advies geeft bruikbare elementen voor een toetsingskader voor het leveren van «non-lethal assistance» (hierna: NLA) aan niet-statelijke gewapende groepen in het buitenland. Het advies biedt ook nuttige inzichten over volkenrechtelijke advisering aan de regering.

Aanleiding

Het advies is opgesteld naar aanleiding van de door uw Kamer op 9 oktober 2018 aangenomen motie van het lid Omtzigt c.s. (Kamerstuk 32 623, nr. 231, 2 oktober 2018). Uw Kamer heeft de AIV en CAVV gevraagd advies te geven over de volgende drie onderwerpen:

- I. een toetsingskader voor het leveren en financieren van NLA aan niet-statelijke, gewapende groepen in het buitenland;
- II. 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;
- III. de rol van volkenrechtelijk advies, de openbaarheid daarvan en de mogelijkheden van tegenspraak daarop te betrekken.

Toetsingskader voor NLA aan niet-statelijke gewapende entiteiten

De AIV en CAVV constateren dat NLA geen juridisch omschreven term is. Het advies stelt dat directe inzet van militaire eenheden van een staat ter ondersteuning van niet-statelijke gewapende groepen in het buitenland en het bewapenen en trainen van dergelijke groepen in het buitenland, of andere steun die direct bijdraagt aan het geweldgebruik van die groepen, zowel het geweldsverbod als het non-interventiebeginsel schendt. NLA behoort niet tot die categorieën steun.

Andere vormen van steun, zoals financiële steun, het delen van informatie (intelligence) en logistieke steun aan niet-statelijke gewapende groepen in het buitenland schendt volgens de AIV en CAVV het non-interventiebeginsel alleen wanneer daardoor «dwang» wordt uitgeoefend ten aanzien van aangelegenheden waar een staat vrijelijk over mag beslissen. Daarbij merkt het advies echter op dat twee interpretaties van het non-interventiebeginsel mogelijk zijn.

Een stringente interpretatie zou volgens het advies inhouden dat een staat tijdens een gewapend conflict geen enkele steun mag verlenen zonder instemming van de staat waarin die steun wordt verleend, ook als die steun geen direct verband heeft met de gewapende strijd.

In een flexibelere interpretatie is volgens het advies de ondergrens van dwang de situatie waarin een staat steun verleent aan gewapende acties gericht tegen een vreemde staat. Volgens de AIV en CAVV is dan de «kernvraag» om te bepalen of bepaalde steun verboden is: «of het materieel en de *intelligence* wordt ingezet in het kader van de gewapende acties en of de verleende steun de vijandelijkheden beïnvloedt.»

Een regel van internationaal gewoonterecht zoals het non-interventiebeginsel wordt gevormd op basis van de praktijk en de rechtsovertuiging van staten. Door verandering in praktijk en rechtsovertuiging kan (de interpretatie van) een dergelijke regel zich in de loop van de tijd ontwikkelen of veranderen. De AIV en CAVV stellen dat momenteel nog geen algemeen aanvaarde rechtsovertuiging bestaat die een flexibele

interpretatie ondersteunt, maar ook dat recente praktijk van staten niet eenduidig is. Het advies stelt verder dat recente praktijk van staten zou kunnen leiden tot een flexibelere interpretatie. De AIV en CAVV hebben die statenpraktijk onderzocht en stellen dat als zich mogelijk een regel ontwikkelt die bepaalde vormen van steun toelaatbaar acht, onder specifieke omstandigheden en slechts aan bepaalde gewapende oppositiegroepen, het dan van groot belang is dat een dergelijke verruiming van geoorloofde steunverlening strikt ingekaderd wordt, op basis van drie voorwaarden:

- alleen in situaties waarin groepen strijden tegen dictatoriale regimes die door internationale instanties geverifieerde ernstige schendingen van de mensenrechten en het humanitair oorlogsrecht hebben begaan;
- alleen die gewapende oppositiegroepen die de capaciteit hebben om de burgerbevolking tegen deze schendingen te beschermen;
- alleen 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 dient te zijn gegarandeerd.

Het advies gaat daarna in op twee mogelijke gronden voor aansprakelijkheid van een staat die NLA levert aan een niet-statelijke gewapende groep.

De eerste is de verplichting om het humanitair oorlogsrecht te doen respecteren. Volgens het advies kan NLA aan een niet-statelijke gewapende groep leiden tot schending van deze verplichting, maar is er geen overeenstemming over de precieze reikwijdte van de verplichting. De tweede mogelijke grond voor aansprakelijkheid voor een staat die in het advies is benoemd, is die op grond van het internationaal recht inzake de aansprakelijkheid van staten. Volgens het advies kan een staat, onder bepaalde voorwaarden, ook aansprakelijk zijn jegens een andere staat voor hulp en bijstand aan een niet-statelijke gewapende groep.

Als een dergelijke regel ook voor hulp en bijstand aan niet-statelijke gewapende groepen geldt, merkt het advies op dat afgeleide staatsaansprakelijkheid voor steunverlening aan een gewapende groep die zich schuldig maakt aan schendingen van internationaal recht in elk geval afhangt van:

- de vraag of de steun een significante bijdrage aan die schendingen heeft geleverd; en
- de vraag of de staat op het moment van steunverlening op de hoogte was (of eventueel, had moeten zijn) van het onrechtmatig handelen door de gewapende groep.

Naar de mening van het kabinet is het non-interventiebeginsel niet geheel uitgekristalliseerd, zoals ook de AIV en CAVV hebben vastgesteld. Dit geldt met name voor het begrip dwang, waarover de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof weinig aanknopingspunten bevat. Dit betekent dat verschillende interpretaties mogelijk zijn, vooral in gevallen waarin niet-statelijke actoren effectieve controle uitoefenen over een deel van het grondgebied van een staat en waarbij de bescherming van burgers in het geding is. Dit in aanmerking genomen is het kabinet van mening dat in zeer uitzonderlijke situaties het non-interventiebeginsel zo kan worden geïnterpreteerd dat het besluit NLA te verlenen aan een niet-statelijke gewapende groep kan worden gerechtvaardigd, in het bijzonder indien het gaat om het leveren van NLA-goederen en diensten aan een niet-statelijke gewapende groep die effectief gezag uitoefent in een deel van een staat.

De door de AIV en CAVV voorgestelde elementen voor een toetsingskader ondersteunen de conclusie van het kabinet dat het volkenrecht ruimte biedt voor een flexibelere interpretatie daarvan, mede gezien de recente praktijk van andere staten. In dit verband merkt het kabinet op dat het een

regel op basis waarvan afgeleide aansprakelijkheid kan ontstaan voor hulp en bijstand aan een andere *staat*, als internationaal gewoonterecht beschouwt. Het kabinet is er echter niet van overtuigd dat een soortgelijke regel bestaat die betrekking heeft op hulp en bijstand aan *niet-statelijke gewapende groepen*. Het kabinet is niet bekend met omvangrijke statenpraktijk die een dergelijke regel ondersteunt, en die wel nodig zou zijn voor de totstandkoming van een dergelijke regel. Met name de steun aan Syrische gewapende oppositiegroepen door andere staten, waaronder westerse, wijst mogelijk eerder in een tegenovergestelde richting.

Bovenstaande in overweging genomen acht het kabinet de door de AIV en CAVV voorgestelde elementen zwaarwegend. In het geval dat zich in de toekomst situaties voordoen waarin het leveren en financieren van niet-letale steun aan niet-statelijke gewapende groepen in het buitenland wordt overwogen, zullen de door de AIV en CAVV voorgestelde elementen derhalve terdege worden meegewogen. Het kabinet onderschrijft de conclusie in het advies dat een situationele afweging is vereist bij het verlenen van niet-letale steun aan gewapende groepen en dat daarbij ook een politiek-strategische inschatting van de internationale situatie is vereist. Zoals de AIV en CAVV adviseren dient dit onder andere 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. Bovendien is het kabinet met de AIV en CAVV van mening dat een toetsingskader de aan het parlement te verantwoordende politieke beoordeling niet geheel kan vervangen.

Nederlandse NLA in Syrië

Het tweede onderwerp van de adviesaanvraag van uw Kamer aan de AIV en CAVV was om, als basis voor een toetsingskader, onder andere onderzoek te doen naar het NLA-programma in Syrië en de feiten en bevindingen van dit onderzoek te betrekken bij het toetsingskader. De AIV en CAVV passen de elementen voor het toetsingskader niet toe op het Nederlandse NLA-programma in Syrië. Dit hebben de voorzitters van de AIV en CAVV voorafgaand aan de adviesaanvraag met de Vaste Kamercommissie voor Buitenlandse Zaken besproken, omdat terugkijkend feitenonderzoek niet binnen het mandaat van beide lichamen valt. Het advies stelt dan ook dat de AIV en CAVV daartoe niet zijn geëquipeerd.

Het advies en de daarin door de AIV en CAVV voorgestelde elementen voor een toetsingskader geven geen aanleiding tot aanpassing van het oordeel van het kabinet dat het NLA-programma binnen de grenzen van het volkenrecht is gebleven. Ten tijde van de besluitvorming rondom het geven van niet-letale steun aan gematigde gewapende groepen in Syrië, bestond geen toetsingskader voor dergelijke steun. Nederland gaf namelijk niet eerder dergelijke steun. De grove mensenrechtenschendingen van het regime Assad en de opkomst van ISIS waren directe aanleidingen voor het besluit om niet-letale steun aan gematigde gewapende groepen in Syrië te geven. Het vorige kabinet heeft toen voorwaarden opgesteld waar de geleverde steun, de inzet van de geleverde goederen en de gematigde gewapende groepen die de steun ontvingen, aan moesten voldoen. De risico's, inclusief juridische risico's, die zijn verbonden aan het leveren van dergelijke steun in een complexe en fluïde context als de Syrische zijn destijds door het kabinet meegewogen. Het kabinet acht het met het oog op de toekomst van belang dat de AIV en CAVV elementen voor een toetsingskader voor het leveren van NLA hebben geïdentificeerd en zoals hierboven aangegeven, acht het kabinet deze zwaarwegend. Het is de verwachting van het kabinet dat het verlenen van niet-letale steun door Nederland aan gewapende groepen

ook in de toekomst alleen in uitzonderlijke situaties zal worden overwogen.

Volkenrechtelijke advisering

De AIV en CAVV merken op dat een toetsingskader een zorgvuldige procedure vereist, 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», tevens Hoofd van de afdeling Internationaal Recht van de Directie Juridische Zaken van het Ministerie van Buitenlandse Zaken. Volgens het advies is de versterking van de positie van de interne volkenrechtelijke adviseur in de afgelopen jaren, waarbij deze op eigen initiatief volkenrechtelijke aangelegenheden rechtstreeks onder de aandacht van de Minister kan brengen, een goede en belangrijke ontwikkeling geweest. Met deze werkwijze (sinds 25 mei 2011) is de aanbeveling van de Commissie Davids over volkenrechtelijke advisering geïmplementeerd.

Het kabinet onderschrijft het standpunt dat de versterking van de positie van de interne volkenrechtelijke adviseur in de afgelopen jaren, waarbij deze dan wel de plaatsvervanger op eigen initiatief volkenrechtelijke aangelegenheden, gevraagd en ongevraagd, rechtstreeks onder de aandacht van de Minister kan brengen, een positieve ontwikkeling is geweest. Het kabinet voegt daar aan toe dat naast de interne juridisch adviseur en de afdeling Internationaal Recht waarvan de adviseur hoofd is, ook op andere manieren volkenrechtelijk advies wordt ingewonnen. Op dit moment heeft de Minister van Buitenlandse Zaken vier opties voor het verkrijgen van volkenrechtelijk advies:

- interne volkenrechtelijke advisering waarbij deze advisering is ingebed in een geïntegreerd advies over een specifieke kwestie die op verzoek of op ambtelijk initiatief wordt gegeven aan de Minister van Buitenlandse Zaken;
- interne volkenrechtelijke advisering waarbij het (plaatsvervangend) hoofd van de afdeling Internationaal recht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken op verzoek of op eigen initiatief rechtstreeks en vertrouwelijk advies uitbrengt aan de Minister van Buitenlandse Zaken over actuele aangelegenheden van buitenlands beleid waar gewichtige aspecten van buitenlands beleid aan de orde zijn;
- externe volkenrechtelijke advisering waarbij de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken op verzoek van het kabinet of op eigen initiatief advies uitbrengt;
- externe volkenrechtelijke advisering waarbij het Ministerie van Buitenlandse Zaken één of meer experts verzoekt om een ad hoc advies.

Het kabinet acht het van belang dat de volkenrechtelijke advisering collectief en, waar relevant, interdisciplinair is ingebed. Voor de interne advisering kan het hoofd van de afdeling internationaal Recht een beroep doen op de medewerkers van de afdeling Internationaal Recht die elk op een of meer terreinen van het internationaal recht zijn gespecialiseerd, alsmede op de expertise van beleidsmedewerkers. Voor externe volkenrechtelijke advisering gaat de voorkeur uit naar advisering door een groep van (internationale) experts met uiteenlopende volkenrechtelijke en, waar relevant, interdisciplinaire expertise. Een voorbeeld is de instelling van de expertgroep inzake politieke steun aan interstatelijk geweld en humanitaire interventie, maar ook een gezamenlijk advies van de AIV en CAVV past bij deze voorkeur. Het ministerie doet alleen in bijzondere gevallen een beroep op individuele experts ter aanvulling van de expertise van het ministerie. Een voorbeeld is de expert die, vanwege zijn kennis van het Russisch maritiem recht, is betrokken bij de juridische procedures over de aanhouding en detentie van de Arctic Sunrise en de opvarenden.

Het advies gaat niet uitgebreid in op de rol van de CAVV zelf in het geven van extern volkenrechtelijk advies. De hoge kwaliteit van de CAVV adviezen in de afgelopen jaren aan de regering en de Staten-Generaal over uiteenlopende belangrijke onderwerpen toont de meerwaarde van de CAVV. Het kabinet hecht dan ook groot belang aan de rol die de CAVV speelt in het geven van volkenrechtelijk advies.

Het contract van de Extern Volkenrechtelijk Adviseur van de Minister van Buitenlandse Zaken (EVA), professor André Nollkaemper, liep 30 april 2019 af, maar hij is op verzoek van de Minister van Buitenlandse Zaken aangebleven tot het verschijnen van dit advies op 26 juni 2020. Uw Kamer is daarover per brief van 6 mei 2019 geïnformeerd. Het kabinet heeft grote waardering voor de wijze waarop professor Nollkaemper de functie van EVA heeft ingevuld.

Het kabinet deelt het belang dat de Kamer hecht aan de onderlinge gedachtewisseling over de volkenrechtelijke grondslag van besluiten, zoals die over het leveren en financieren van niet-letale steun aan niet-statelijke gewapende groepen in het buitenland. Zowel de Kamer als de Minister van Buitenlandse Zaken dient daartoe te kunnen beschikken over adequaat volkenrechtelijk advies. Het advies van de AIV en CAVV biedt een goede basis voor een discussie daarover. Ik ga daarover graag met de Kamer in dialoog.