

# Hoorcolleges

## Hoorcollege 6-14 oktober 2010

### Vrede en Veiligheid

-Ius ad Bellum : gaat over het recht, internationaal recht, de regels, wanneer je als staat als het ware ten strijde mag trekken, wanneer je oorlog mag voeren, wanneer je geweld mag gebruiken. Onder welke voorwaarden mogen staten geweld gebruiken?

-Ius in Bello: betreft de regels die gelden zodra er een conflict aan de hand is en zodra er geweld wordt gebruikt. Wat mag je wel en niet doen tijdens het oorlog voeren.

**Ius ad Bellum** in moderne tijd bestaat uit het systeem binnen de VN, systeem van collectieve Veiligheid. We hebben een systeem hiervan opgetuigd waardoor er centraal wordt geregeld wanneer er geweld gebruikt mag worden, voor de veiligheid van ons allemaal, voor de veiligheid van alle 2 lidstaten van de VN. Daarvoor hebben we als grondregel een geweldverbod. Staten mogen geen geweld tegen elkaar gebruiken. Een bijzonderheid van het geweldverbod van art 2 lid 4 is dat je ook niet mag dreigen met geweld. Het is een beetje vaag, er is ook weinig jurisprudentie van. Je ziet in art. 2 lid 4 ook dat er staat je mag geen geweld gebruik tegen de territorialiteit van de staat, politieke onafhankelijkheid van de staat of elke andere handelswijze...de 3<sup>e</sup> clause in de zin (andere handelswijze) is een soort catch all provision. Je mag als conclusie eigenlijk gewoon geen geweld gebruiken. Er staat ook duidelijk in art. 2 lid 4 dat het interstatelijk moet zijn. Geweld van de ene staat tegen de andere staat. Het artikel slaat dus niet op bepaalde mate van geweldgebruik binnen een staat. Je mag als staat natuurlijk tot op zekere hoogte geweld binnen je staat accepteren. Bijv. politiegeweld. Ook particulieren kunnen geweld gebruiken wat vervolgens toerekenbaar is aan een staat. Art. 2 lid 4 is een soort scheidslijn in de geschiedenis. Art. 2 lid 4 is ook gewoonrecht. Sommigen zeggen zelfs dat art. 2 lid 4 ius cogens is (dwingend recht). Dat klinkt logisch dat het dwingend recht is. een fundamentele norm. Maar je vraagt je af of dat wel zo is, er zijn namelijk uitzonderingen op het geweldsverbod. Kan je dan wel zeggen dat het dwingend recht is? het is in ieder geval wel gewoonrecht. Wat voor uitzonderingen hebben we dan? Veiligheidsraad. Veiligheidsraad mag geweld gebruiken. Geweld is gecentraliseerd. Staten mogen het zelf in principe niet, maar Veiligheidsraad heeft een geweldsmonopolie. Net zoals dat de politie in onze nationale rechtsorde monopolie op geweld, de Veiligheidsraad heeft dat op internationaal niveau. Er moet af en toe wel oorlog gevoerd worden om het cru te zeggen. Het woord oorlog is geen juridische term meer. Vroeger moest oorlog eerst worden verklaard, nu gaat het erom dat er een gewapend conflict is.

Iedereen heeft recht op zelfverdediging. Als je kijkt naar art. 51 van het handvest staat daar dat alle staten inherent recht van zelfverdediging hebben. Dat zelfverdedigingsrecht is dus in art. 51 gecodificeerd. Het betekent dat staten ook geweld mogen gebruiken op basis van zelfverdediging zonder dat daar enige voorafgaande toestemming nodig is. daar bestaat dus een grote ruimte voor misbruik. Zelfverdediging is zeer ruim geïnterpreteerd in het volkenrecht. Tegelijkertijd heeft artikel 51 een aantal voorwaarden in zich. Het zijn ook beperkende voorwaarden.

Veiligheidsraad wordt wel gezien als het hoogste orgaan van de gemeenschap.

Samenstelling: er zitten 15 landen in. Klein orgaan dat in principe snel kan handelen. Maar er zijn ook permanente leden in de Veiligheidsraad. 5 staten uit de wereld. Die zitten er al in sinds 1945 en ze zijn niet weg te krijgen. VS, VK, Rusland, Frankrijk en China. Zijn die permanente leden nog wel representatief voor de wereld? In 1945 was dat wel zo. Is dat nu nog steeds het geval kan je je

afvragen? Die 5 staten hebben ook het veto recht. Dat houdt in dat ze alle inhoudelijke beslissingen van de Veiligheidsraad kunnen tegenhouden. Permanent lidmaatschap plus vetorecht zorgt voor wat wrijving. In 2011 zullen naast de permanente 5 staten een aantal staten plaatsnemen in de Veiligheidsraad. India, Zuid-Afrika, Duitsland, Nigeria en Brazilië. De samenstelling van de VR valt heel wat op af te dingen.

Wat doet de Veiligheidsraad precies? Heeft de primaire verantwoordelijkheid voor de handhaving van internationale veiligheid. Art. 24 lid 1 van het handvest. Algemene vergadering van de Verenigde Naties heeft een secundaire verantwoordelijkheid. De hamvraag is wat is precies vrede en veiligheid? Wat valt daaronder? Wie bepaalt wat daaronder valt? Het begrip als zodanig is nergens gedefinieerd. Uiteindelijk is het de VR zelf die bepaald of iets onder de internationale vrede en veiligheid valt. Een discussie die verband houdt met die vraag, is of de VR ook gebonden is aan internationale rechten. Is de VR ook bijv. gebonden aan het gewoonterecht, aan dwingend recht? Aan dwingend recht zeker. Ook is de VR gebonden aan fundamentele mensenrechten.

Bevoegdheden van de Veiligheidsraad: schetsen aan een casus. In 1990 2 augustus viel Irak Koeweit binnen, vanwege geschil over grenzen over olievelden en Irak dacht wij vallen onze kleine buur binnen, nemen het land over en dan hebben we ook gelijk de olievelden. Einde koude oorlog zorgde ervoor dat de VN weer het focus punt werd. Wat zei de VR nog op dezelfde dag? Invasie van Irak is een inbreuk van de vrede, art. 39 van hoofdstuk 7 VN handvest. Art. 39 is als het ware de sleutel tot alle dwangmaatregelen die de VN kan nemen. Er zal vastgesteld moeten worden dat er sprake is van bedreiging van de vrede of inbreuk van de vrede. Irak wordt opgeroepen om zijn troepen terug te trekken uit Koeweit. Dat gebeurt niet. VR zegt dan gaan we dwangmaatregelen opleggen. Op basis van Art. 41 VN handvest stelt de VR economische sancties in. Ook dat hielp niet. Op basis van art. 42 wilde de VR met geweld Irak uit Koeweit verdrijven. 1 probleem: het was ooit de bedoeling dat de VN een eigen leger zou hebben. Veiligheidsraad wilde wel iets doen, maar kon het niet. Op dat moment werd teruggегrepen naar een president uit 1950. VR heeft staten toestemming gegeven om geweld tegen Irak te gebruiken, en Irak te verdrijven uit Koeweit. Staten werden dus gemachtigd om geweld te gebruiken tegen Irak. Veiligheidsraad kan kiezen: eerst economische sancties of gelijk geweld gebruiken? In deze casus dus eerst economische sancties, maar geweld zou ook direct gebruikt kunnen worden. Art. 39, 41 of 42 VN handvest.

Wat is nou precies vrede en veiligheid? Ook art. 39 bevat hierover geen aanwijzing. Het is aan de Veiligheidsraad om dat te bepalen. Permanente leden met hun vetorecht zijn nog machtiger, omdat ze eigenlijk kunnen bepalen wat vrede en veiligheid inhoudt. In die zin is het redelijk onvoorspelbaar en is het ook sterk gepolitiseerd.

Hoofdstuk 6 van het handvest, daarin worden allerlei bevoegdheden aan de VR gegeven om bepaalde aanbevelingen te doen. Hoofdstuk 7, dwangmaatregelen, zijn wel juridisch bindend. NAVO opereert nu ook, maar kan dat alleen doen in mandaat van VR.

Zelfverdediging: art. 51 VN handvest.

- Bij gewapende aanval. Art. 51 is niet hetzelfde als art. 2 lid 4. Als staat kan je slachtoffer zijn van het gebruik van geweld op een andere staat. Gewapende aanval moet in ieder geval worden gepleegd door een andere staat. Moet in ieder geval toerekenbaar zijn aan een staat.
- Noodzakelijkheid en proportionaliteit. Je mag je niet disproportioneel gaan zelf verdedigen.
- Notificatie Veiligheidsraad. Zodra VR zelf maatregelen neemt, moeten al je handelingen op basis van zelfverdediging stoppen.

- Individueel en collectief. Je mag je staat natuurlijk zelf verdedigen. Maar je mag ook de hulp inroepen van anderen. NAVO is gebaseerd op het recht van collectieve zelfverdediging. Vooraf kan je afspreken dat je elkaar zal verdedigen.

#### Humanitaire interventie

- Geen onomstreden rechtsbasis.
- Voortdurende discussie over legitimiteit van humanitaire interventie.

Is dit een derde uitzondering op het geweldsverbod? Het antwoord is nee. Betekent dat sommige situaties van mensenrechtenschendingen plaatsvinden op redelijk grote schaal en dat die afhankelijk zijn van het ingrijpen van de Veiligheidsraad.

#### **Ius in Bello:**

Er wordt als nog geweld gebruikt. Er wordt oorlog gevoerd. Dan gelden er regels over wat soldaten al dan wel en niet mogen doen. Waar kan je die regels vinden? Ze zijn eigenlijk al best oud. Verdragen als het gaat om internationaal humanitair recht of oorlogsrecht.

- Verdragen(Den Haag, stammen uit 1907; Geneve; aanvullende Protocollen). Voornaamste hebben het over bijvoorbeeld wat voor wapens er al dan niet mogen worden gebruikt. Krijgsgevangenen. Wat moet er met burgers gebeuren?
- Gewoonterecht.

#### Enkele uitgangspunten:

- Toepasselijk bij gewapend conflict(internationaal) wanneer is iets een internationaal gewapend conflict? Als er sprake is van 2 staten waarbij de handeling een bepaalde mate van omvang hebben. Als er niet zo'n conflict is gaan er andere regels gelden.
- Onderscheid strijders en burgers. Art. 51 lid 2. Als je het onderscheid niet kan maken, denk bijv. aan een opstand. Wanneer is iemand strijder en wanneer is iemand burger? Welke regels gelden als iemand naar je schiet en bom naar je gooit, vervolgens naar huis gaat als burger? Is problematisch.
- Onderscheid militaire en niet-militaire objecten.

#### Aard conflicten sinds 1945

- Traditionele gewapende conflicten tussen staten uitzondering
- Geïnternationaliseerde interne conflicten(dekolonisatie, Koude Oorlog)
- Onderscheid oorlogvrede, oorlog/ georganiseerde misdaad vaak onduidelijk.

#### Enkele volkenrechtelijke vragen/problemen

- Wat geldt als 'geweld'?
- Zelfverdediging bij aanval door particulieren? Deze aanvallen hebben bepaalde effecten als we kunnen spreken van gewapende aanval. Probleem is alleen dat de daders, bij 9-11 Al Qaida, niet een staat zijn. De dag na 11 september, VS hebben een recht op zelfverdediging. Afghanistan, Taliban, waren niet duidelijk betrokken bij deze aanval, toch wilde VS zijn recht op zelfverdediging uitoefenen. Mag VS dan wel Afghanistan aanvallen?
- Anticiperende zelfverdediging? Mag je al terugslaan voordat aanval is begonnen?
- Wie geldt als 'strijder'?

## Hoorcollege 7-21 oktober 2010

### Het internationaal strafhof

Hoofdt thema van het vak: decentrale structuur volkenrecht tegenover nieuwe ontwikkelingen in het volkenrecht. Hoe werkt het volkenrecht in de praktijk? Hoe is de wisselwerking tussen politiek en recht? Je zou kunnen zeggen politiek staat tegenover recht. Het effect van oprichting van internationaal strafhof wordt hier laten zien ten opzichte van politieke realiteit. Er is een decentrale structuur in volkenrecht, staten staan daar centraal in, er is geen centrale overheid. Veel zaken zullen moeten gebeuren met instemming van subjecten van het volkenrecht, belangrijkste zijn staten. Daartegenover staan allerlei nieuwe ontwikkelingen in het volkenrecht en met name nieuwe normen en waarden. Waar worden die bij uitstek tot uitdrukking gebracht? In de oprichting van het internationaal strafhof. Decentrale structuur van het volkenrecht wil nog wel eens het naleven van die nieuwe waarden in de weg staan.

Waarom strafhof? Ter bestraffing van misdaden that deeply shock the conscience of humanity. Is opgericht in 1998 bij het statuut van Rome na lange onderhandelingen. In werking getreden in 2002, 60 ratificaties nodig. Het strafhof is ter bestraffing van bepaalde internationale misdaden. Misdaden that deeply shock the conscience of humanity. Over wat voor misdaden gaat het? Genocide, als allerergste misdaad. Categorie lager, misdaden tegen menselijkheid, bijv. marteling, folteren. Maar ook oorlogsmisdaden. Ernstige schendingen van het oorlogsrecht noemen we oorlogsmisdaden en die kunnen ook voor het internationaal strafhof worden berecht, daar valt piraterij dus niet over. Dat wordt namelijk gezien als een gewone misdaad/common crime. Het is niet meer dan een gewapende overval, maar dan op zee. Ernstige misdaden die al in het statuut staan, staan niet in verhouding tot piraterij. Interessant ontwikkeling is dat dit jaar nog misdrijf agressie is toegevoegd. Het stond al in het originele verdrag, maar er was nog steeds geen definitie van. Daar zijn we nu eindelijk over uit en nu kan onder bepaalde procedures die politiek bepaald zijn onder voorwaarden kan het internationaal strafhof dus ook agressie berechten. Wat is dat precies? Is eigenlijk een gebruik van geweld door staten, neem bijv. een inval van Irak in Koeweit. Dat kan je als een daad van agressie bestempelen. De geschiedenis van internationaal strafrecht gaat terug tot WO I. Juist voor agressie wilde men keizer Wilhelm veroordelen na WO I. De notie van een individuele internationale aansprakelijkheid was toen geboren. Helaas ging dat toen niet door. Men kon het niet eens worden over het tribunaal en keizer Wilhelm vluchtte naar Nederland, dat neutraal was. Na WO II kregen we het Neurenberg en Tokyo tribunaal. Daar werden mensen berecht voor misdaden tegen de menselijkheid. Men heeft toen eigenlijk als het ware neergelegd dat er iets bestaat als individuele internationale strafrechtelijke aansprakelijkheid. Daar bleef het eerst bij. 1952 kwam er een statuut en tot begin jaren 90 gebeurde er vervolgens helemaal niks. Einde koude oorlog. Allerlei etnische conflicten, het Joegoslavië tribunaal kwam, waarin het idee opnieuw werd gevonden. Veiligheidsraad richtte dit op. Zelfde geldt voor het tribunaal van Rwanda. Toen kwam het idee van een permanent mondiaal internationaal strafhof. Sinds 94 is er weer gesproken over een ontwerp statuut. In 1998 permanente internationale strafhof. Is dit eigenlijk al een succes? Daarvoor moet je kijken naar de praktijk en hoe het hof in elkaar steekt. Internationale misdrijven gaan ons allemaal aan. We moeten ze dus ook gaan berechten. Hoe gebeurd dat?

Het hof is eigenlijk bedoeld voor Afrika. Het is een hof dat is bedoeld voor zogenaamd zwakke staten, ontwikkelingslanden. In de praktijk blijkt dat het ook wel een beetje waar is.

Hoe komt het strafhof aan zaken?

- Verwijzing door staten(Oeganda, Kongo, Centraal Afrikaans Republiek). Oeganda was het 1<sup>e</sup> land dat een zaak doorverwees en het verwees de situatie in eigen land eigenlijk door. Burgeroorlog was daar aan de gang, Oeganda zei wij gaan deze zaak doorverwijzen naar het hof want er zijn ernstige misdrijven gepleegd. Kongo heeft ook de zaak doorverwezen, ook vanwege een burgeroorlog. 2004 kwam het eerste arrestatiebevel voor Lubanga.
- Verwijzing door Veiligheidsraad(Soedan). Met name in Darfur. Veiligheidsraad heeft aan het hof gevraagd om een onderzoek te openen naar de situatie in Soedan om te kijken of daar ernstige misdrijven zijn gepleegd. Hadden het al bestempeld als genocide. Misdaden tegen menselijkheid. Alsnog kon situatie worden verwezen naar het hof.
- Initiatief openbaar aanklager. Kan op eigen initiatief ook zaak beginnen. (Kenia).

Alhoewel het strafhof soms gezien wordt als instrument aan de kant van 1 partij, is het wel zo dat zodra een zaak bij het strafhof komt, dan verliezen staten wel de controle over wat er vervolgens gebeurd. Er zit een bepaald risico in als je als staat zelf de situatie in eigen land doorverwijst naar het internationaal strafhof. In het onderzoek kan prima blijken dat een regering van alles heeft misgedaan. Dat is een gevaar. In het geval van Soedan is president Bashir gedagvaard. Soedan heeft het ICC weggezet als zijnde een instrument en heeft het strafhof ernstig veroordeeld. Dit is slechts politiek. Probleem is in geval van Soedan in ieder geval dat je juist de medewerking van de staat moet hebben om goed onderzoek te doen in het land zelf. Als je eerst het hoofd van de regering aanklaagt en dan vervolgens wel de hulp van diezelfde nodig hebt dan heb je een probleem.

Ondanks het feit dat internationale organisatie in het leven is geroepen is toch als zaak eenmaal begint bij het strafhof steeds cruciaal. Rol staten cruciaal, onder andere bij:

- Totstandkoming Strafhof. Strafhof is immers opgericht middels een verdrag en inmiddels zijn er 113 lidstaten die partij zijn bij het Strafhof. 1 van de staten die niet partij is is de VS. Ze hadden grote invloed op de onderhandelingen voordat het statuut werd aangenomen maar ze besloten op het laatst om geen partij te worden. Het is natuurlijk onwenselijk als je aan de ene kant de nieuwe gemeenschapswaarden hebt, maar vervolgens niet alle staten aan boord kan krijgen die die nieuwe waarden moet gaan beschermen. Dat is een zeer onwenselijke situatie.
- Verwijzen zaken. Met name staten zijn het die zaken hebben aangebracht. Het hof zal moeten leunen op zaken die staten zelf aanbrengen.
- Effectueren arrestatiebevelen. Zodra staten niet mee willen werken is het al gedaan.
- Complementariteit. Het internationaal strafhof is slechts complementair. Dat betekent dat het hof pas rechtsmacht heeft, zodra staten zelf niet bereid zijn dan wel niet bij machte zijn om bepaalde misdrijven te vervullen. Kijk bijv. naar artikelen 1 en 17 van het statuut. Unable en unwilling. Internationaal strafhof zal wel beoordelen of er sprake is van een schijnproces of niet. Hof moet beoordelen of het rechtssysteem in een land wel werkt. Hof gaat ook een beetje een politieke rol vervullen.
- Medewerking van staten is ook nodig om bijv. straffen uit te voeren.

Belangrijke bronnen:

- Verdrag
- Gewoonterecht
- Beginselen
- Rechtspraak
- Doctrine

Bijzondere rol voor ius cogens(dwingend recht). Een heleboel van de misdrijven zijn ius cogens.

Relevante subjecten:

- Individu. Zijn individueel strafrechtelijk aansprakelijk.
- Staat
- Internationale organisaties(bijv. Veiligheidsraad, Afrikaanse Unie). Veiligheidsraad heeft een hele belangrijke centrale rol. Je ziet dat daar waar voorheen alleen maar staten als rechtssubjecten waren in het volkenrecht zie je een soort interactie tussen nieuwe internationale rechtssubjecten.

Wanneer heeft het hof rechtsmacht? Jurisdictie hof: artikel 12 lid 2 statuut. Als een ernstig misdrijf is gepleegd op grondgebied van staat die lid is bij statuut, dan heeft het hof rechtsmacht. Ook rechtsmacht als een misdrijf wordt gepleegd door een onderdaan/burger van een lidstaat.

Volkenrechtelijk probleem: het zou zo maar kunnen zijn dat een burger een onderdaan is van een niet lidstaat, alsnog voor het hof kan komen op basis van art. 12 lid 2 sub a. het heeft dus derdenwerking. Andere staten die geen partij zijn bij het statuut worden als het ware dus toch onderworpen aan het strafhof. De VS heeft niet ingestemd met het strafhof en dus ook niet met de rechtsmacht. Als je bedenkt dat staten slechts gebonden kunnen worden aan volkenrecht door instemming, dan vormt dit dus een probleem. Ze worden nu namelijk gebonden terwijl ze dat misschien niet eens willen. Het is een spanning met traditioneel volkenrechtelijk denken.

Als je kijkt naar art. 98 lid 2 van het statuut, dan heeft men op creatieve wijze gebruik gemaakt van die bepaling waarin staat dat je een staat die partij is bij het statuut, aan bepaalde verplichtingen niet hoeft te voldoen als dat in strijd zou zijn met bepaalde verplichtingen om mensen uit te leveren. Strafhof zal geen verzoek doen tot uitwisseling als die staat een overeenkomst heeft met een andere staat om dat niet te doen. Amerika heeft met meer dan 100 andere landen op basis van art. 98 lid 2 zo'n overeenkomst gesloten. Ze hebben dus via omweg en op basis van statuut zelf, er voor gezorgd at er geen Amerikaan zal worden uitgeleverd aan het strafhof. Dat artikel was hier natuurlijk niet voor bedoeld.

Amerikanen waren zo tegen het strafhof, omdat ze kunnen worden onderworpen aan het strafhof. Dan gaan ze voorbij aan het beginsel van complementariteit. Als je immers een goed functionerend rechtssysteem hebt en je bent bereid om je eigen burgers voor bepaalde misdrijven te berechten, dan zullen je eigen burgers ook nooit voor het internationaal strafhof komen. Amerikanen zijn bereid om ook hun eigen militairen voor allerlei misdrijven voor hun eigen rechter te berechten. Ze hebben een goed functionerend rechtssysteem. Waar waren ze dan zo bang voor? Als je geen goed functionerend rechtssysteem hebt moet je wel bang zijn dat je burgers voor het hof kunnen komen. Dan ben je unable en unwilling.

Artikel 27. President Bashir is aangeklaagd, maar hij is zittend president. Wellicht nieuwe waarde: als staatshoofd geniet je immuniteit, alleen hof zegt in dit artikel dat immuniteit niet in de weg staat aan de rechtsmacht van het hof dus je bent gewoon nog steeds individueel aansprakelijk. Als je kijkt naar art. 98 lid 1 zie je dat het hof geen verzoek tot uitlevering of tot rechtshulp zal doen als staat aan wie verzoek is gericht in conflict zou komen met andere staat ivm immuniteit. Als je partij wordt bij het statuut, dan kan staat die partij wordt zijn eigen staatshoofden en ministers niet beschermen voor rechtsmacht van het hof, maar kan dat wel voor andere staten doen. Dat is een beetje een rare kronkel.

Aansprakelijkheid:

- Individuen
- Staten

#### Collectieve Veiligheid Bijzondere positie Veiligheidsraad

- Referral. : het kan namelijk de zaken verwijzen, moet wel gebeuren onder hoofdstuk 7 van het VN handvest. En zo'n verwijzing kan ook gaan over een gebeurtenis of een staat die geen partij is bij het statuut. Je kan toch via een aantal wegen voor het hof komen.
- Deferral: Veiligheidsraad kan vervolging door hof blokkeren. (maximaal een jaar lang). In ieder geval is het wel duidelijk dat het internationaal strafrecht als instrument wordt gehanteerd voor de nationale vrede en veiligheid.

## Werkcolleges

### Werkcollege 5-15 oktober 2010

#### Staatsaansprakelijkheid en diplomatieke bescherming

Belangrijkste vorm van aansprakelijkheid in het volkenrecht is die van de staat.

Vreedzame geschillenbeslechting gaan we hier niet heel uitgebreid op in, maar wel aantal aspecten daarvan aanstippen.

Staatsaansprakelijkheid: belangrijkste bron hiervan is het gewoonterecht. Er zijn verschillende pogingen om het gewoonterecht te codificeren, daar is een speciaal orgaan voor, ILC (international law commission). ILC heeft ook artikelen inzake staatsaansprakelijkheid opgesteld, dat is dus geen verdrag, of in ieder geval nog niet, het is wel al opgenomen in de resolutie van de Algemene vergadering. Het is bij de artikelen wel van belang om je af te vragen of het hier gaat om de codificatie van gewoonterecht. Er zit een structuur in de artikelen, de structuur volgt de structuur van het aansprakelijkheidsrecht in het nationale recht. Wanneer ondervindt een staat schade? Er moet enige vorm van schade zijn. De staat stelt een andere staat aansprakelijk, wat aangeeft dat je altijd eerst de vraag moet stellen welke staat gerechtigd is een andere staat aansprakelijk te stellen. Om aansprakelijkheid aan te tonen moet aan aantal voorwaarden voldaan zijn.

#### **157. Wat zijn de voorwaarden voor het ontstaan van staatsaansprakelijkheid?**

schending van een rechtsplicht. Schending moet kunnen worden toegerekend. Tot slot moeten er geen bijzondere omstandigheden zijn die de aansprakelijkheid wegnemen. Verdedigingsgronden zijn bijv. dingen als overmacht. Als dit allemaal is vastgesteld, dan rust op de andere staat een plicht tot rechtsherstel.

#### **158. Moet een staat zelf hebben deelgenomen aan onrechtmatig gedrag om aansprakelijk te zijn?**

Nee. Je bent ook aansprakelijk voor sommige gevallen voor wat je hebt nagelaten. Er rust op staten een zorgplicht. Staten hebben een plicht om het redelijke te doen om te voorkomen dat anderen het internationaal recht schenden. Staten zijn niet aansprakelijk voor individuen, dat kan alleen als de staat controle had over die individuen. Een verplichting in het algemene gewoonterecht, die in aantal functionele rechtsgebieden is uitgewerkt. Voorbeelden zijn het milieurecht, denk aan grensoverschrijdende milieuvervuiling. De staat is wel verplicht om wetgeving uit te vaardigen om dit zoveel mogelijk te voorkomen. Ander voorbeeld: mensenrechten. Staten is aansprakelijk als niet voldoende maatregelen zijn genomen om dit te voorkomen of te bestraffen. (EVRM). Ander voorbeeld: genocide verdrag. Laatste voorbeeld: diplomatiek recht.

### **159. Welke verdedigingsgronden kunnen staatsaansprakelijkheid verhinderen?**

In het gewoonterecht zijn een aantal uitzonderingen ontwikkeld, zoals overmacht. Ander voorbeeld is distress, op grond van een soort noodtoestand. Daarmee wordt bedoeld dat staat wel het recht schendt, maar dat het noodzakelijk is voor het beschermen van mensenlevens. Derde grond is noodzaak. Een staat kan zich aan de plicht tot rechtsherstel onttrekken, met een beroep op de essentiële of vitale belangen. Bijv. vitale belangen van staten. Het idee van noodzaak is een hele oude doctrine. Er moet sprake zijn van een ernstige en onmiddellijke dreiging. Er mag geen alternatief zijn. En tot slot mag de staat zelf niet hebben bijgedragen aan het ontstaan van bedreiging. Noodzaak beginsel is neergelegd in algemene volkenrecht, varianten erop vind je in veel subgebieden van het internationaal recht. Bijv. in mensenrechten vind je ook allerlei beperkingclausules. Vierde grond en vijfde grond zijn eigenlijk een apart regime. Zelfverdediging en tegenmaatregelen.

### **160. Welke vormen van rechtsherstel gelden na het ontstaan van staatsaansprakelijkheid?**

Welke vormen kan een staat bieden?

1. Restitutie. Is het terugbrengen van de situatie in oude toestand. Dat is niet altijd mogelijk, als je onrechtmatig een land bent binnengevallen is er vaak schade die niet te herstellen is.
2. Schadevergoeding. Vb. uitspraak over conflict tussen Ethiopië en Eritrea.
3. Genoegdoening. Is meer een symbolische manier van rechtsherstel bieden. Bijv. excuses aanbieden.

### **161. Waarom acht het IGH in Diplomatic and Consular Staff de aanval van de Iraanse studenten op de Amerikaanse ambassade in eerste instantie niet toerekenbaar aan Iran?**

Teheran Hostages. Ging om bestorming van Amerikaanse ambassade. VS probeerde nog een reddingsactie te doen, dat mislukte. Kon Iran aansprakelijk worden gehouden voor bestorming van de ambassade? Het ging hier om handelingen van individuen. Dus een directe staatsaansprakelijkheid was er niet. 1 van de argumenten van de VS was dat het nieuwe Iraanse regime deze handelingen had omarmd. Soort adoptie? Paragraaf 58 van de uitspraak, waarin het hof vaststelt dat er weliswaar met enige sympathie door het Iraanse regime werd gesproken over deze handelingen, maar dat deze uitspraken niet leidden tot een zodanige omarming dat je kon spreken van adoptie. Paragraaf 59 worden er voorbeelden gegeven.

### **162. Op grond waarvan oordeelt het IGH dat Iran zijn due diligence verplichtingen onder het Weens Diplomatenverdrag heeft geschonden?**

Staat Iran is direct aansprakelijk. Ook aansprakelijk voor schending van de zorgplicht. Zorgplicht bestaat eruit dat een staat een bijzondere plicht heeft om zich in te spannen om ambassades te beschermen. In plaats van zich extra in te spannen, deden de Iraanse autoriteiten eigenlijk niets en bemoeidgen de demonstranten zelf aan. Indirecte vorm van aansprakelijkheid.

### **163. Het IGH stelt dat de ‘seal of approval’ van de bezetting door de Iraanse studenten ‘transforms the legal nature of the situation created by the occupation of the Embassy. Hoe is deze regel gecodificeerd in the ILC Draft Articles on State Responsibility?**

Paragraaf 73. Op gegeven moment ging het regime spreken op zodanige manier dat het een handeling van de staat zelf werd. Seal of approval. Iran: ambassade zou gebruikt worden voor spionagedoeleinden. De mensen die gegijzeld zijn behoren niet de bescherming van diplomaten te krijgen. We houden deze gijzeling aan totdat wordt uitgeleverd aan Iran.

### **164. Ten tijde van WO II was Nottebohm een enemy alien. Wat is dat?**

Hoe gaat de aansprakelijkheid in de praktijk in zijn werk? In een overgrote meerderheid van de gevallen is het niet naar de rechter gaan. Het aansprakelijk stellen gaat meestal via het diplomatieke verkeer. Een van de manieren waarop staten aansprakelijkheid van een andere staat naar voren kunnen brengen is via zogenoemde diplomatieke bescherming. Term wordt verward met bescherming van diplomaten. Dat is het niet. Diplomatieke bescherming wil zeggen: er is een staat a, die heeft een onderdaan, die niet netjes behandeld wordt door staat b. diplomatieke bescherming is dan dat staat a vraagt bij staat b om rechtsherstel. Dat is een manier die heel goed past bij het volkenrecht totdat

mensenrechtenverdragen heel belangrijk werden. Staat a komt op voor de rechten van onderdaan a jegens staat b. diplomatieke bescherming kunnen staten alleen uitvoeren als aan aantal voorwaarden is voldaan: individu waar het om gaat moet de nationaliteit hebben van de staat die diplomatieke bescherming biedt. Ook moet het individu zelf in de staat zijn best hebben gedaan om rechtsherstel te krijgen. Uitputting van nationale rechtsmiddelen. Dit is de achtergrond van de zaak Nottebohm.

Het ging hier om meneer Nottebohm die aanvankelijk de Duitse nationaliteit had. Nottebohm liet zich naturaliseren en hij ontving daarmee de nationaliteit van Liechtenstein. Vervolgens trok hij zich niet veel aan van zijn Liechtensteinse nationaliteit. Hij ging wel door met ondernemen. 1 van de landen waarmee hij zaken deed was Guatemala. Bondgenoot van de VS. Guatemala had nationale wetgeving op het gebied van enemy aliens. Guatemala ging over tot het onteigenen van aantal bezittingen van Nottebohm. Hij is ook een tijdje vastgenomen. N. zegt dit is een schending van mijn vrijheidsrecht. Vervolgens was er nog geen hof voor de rechten van de mens. Dit leidde uiteindelijk tot een geschil tussen Liechtenstein en Guatemala. Waarbij L. zei wij gaan diplomatieke bescherming uitoefenen voor onderdaan de heer Nottebohm. Guatemala echter beargumenteerde leuk en aardig, maar waarom zouden wij dat moeten erkennen? Guatemala weigerde Liechtenstein te erkennen als representant van Nottebohm. Vraag waar het hier om ging was, moest Guatemala de naturalisatie erkennen? Internationaal gerechtshof beantwoorde deze vraag negatief en zei dat dat niet hoefde. Omdat andere staten, derde staten, alleen maar die nationaliteit toekenning hoeven te erkennen als er sprake is van een genuine link. Een echte authentieke band tussen staat en onderdaan. In het geval van Nottebohm was het duidelijk dat daar geen sprake van was. Hij had de Duitse nationaliteit eerst.

#### **165. Beschikt Nottebohm nu over de Liechtensteinse nationaliteit (of niet)?**

Zijn 2 aspecten bij te onderscheiden. Ene is het nationale recht van Liechtenstein. Als we daarover spreken is het antwoord ja, volgens het recht van L heeft Nottebohm die nationaliteit. Andere deel van antwoord is voor Guatemala of welke andere staat dan ook die zegt dit is geen genuine link, geldt die nationaliteit niet.

#### **166. Waarom kan Liechtenstein geen diplomatieke bescherming bieden aan Nottebohm?**

Omdat er geen genuine link is tussen N. en L.

#### **167. Het Hof heeft kennelijk jurisdictie in dit geschil. Heeft het IGH automatisch bevoegd om geschillen tussen staten te beslechten?**

Is een vraag die teruggaat op het HC. Het antwoord is nee. Staten hebben de vrijheid om zelf te kiezen op wat voor manier zij vreedzaam willen beslechten. IGH heeft geen verplichte rechtsmacht. In dit geschil hadden we een geval van 2 facultatieve clausules.

#### **168. Kan Nottebohm zelf een claim tot schadevergoeding neerleggen bij het IGH?**

Nee. Er zijn 2 procedures, adviesprocedure en geschillenbeslechting. Waar het gaat om geschillenbeslechting tussen staten. Individuen kunnen niet rechtstreeks zaak aanhangig maken bij IGH. Betekent dat individuen zoals N. onder klassieke internationaal recht helemaal afhankelijk waren van hun eigen staat. Voor staten is dat probleem onderkend, maar het geeft ook aan dat dit soort mechanismen nodig zijn als je rechten wil beschermen. Dat zou eigenlijk ook een les zijn voor zaken zoals we die in Nederland hebben gehad waar individuen ook proberen recht te halen.

### **Werkcollege 6-22 oktober 2010**

#### **190. Wat wordt bedoeld met de termen 'geweldgebruik', 'gewapende aanval' en 'bedreiging van de internationale vrede en veiligheid'?**

Geweldgebruik: vloeit voort uit art. 2 lid 4 VNH, het geweldsverbod. Sinds de WOI heeft men geprobeerd om juridisch het gebruik van geweld in te dammen. De oprichters van de VN hebben een behoorlijke sprong gemaakt door niet alleen geweld te verbieden, maar ook de dreiging van geweld te verbieden. Nou is het erg moeilijk te zeggen wanneer iets een dreiging is; IGH zei: dreiging van

geweld is verboden als het daadwerkelijk gebruiken van geweld ook verboden zou zijn. (er zijn namelijk uitzonderingen op het geweldsverbod). Geweldsverbod geldt tussen staten. Een gewapende aanval zie je in art. 51 VNH en duidt op het recht van zelfverdediging, slechts wanneer er sprake is van een gewapende aanval mag een staat zich met geweld verdedigen. Een gewapende aanval is een ernstige vorm van geweldgebruik. Geweldgebruik is een veel ruimer begrip. Dat betekent dus in ieder geval dat een staat slachtoffer kan worden van geweldgebruik dat een schending oplevert van art. 2 lid 4 VNH, maar dat er toch geen recht op zelfverdediging ontstaat. Hier is veel kritiek op, maar die termen worden zo uitgelegd. Art. 39 VNH; bedreiging van vrede en veiligheid; is ook een uitzondering op het geweldsverbod, het systeem van collectieve veiligheid.

### **191. Voor wie geldt het geweldverbod? Wie worden door het geweldverbod beschermd?**

Het geweldsverbod geldt voor staten en internationale organisaties (want die hebben ook een (gedeeltelijke) rechtspersoonlijkheid).

Door het geweldsverbod worden diezelfde staten en internationale organisaties beschermd. Je kan andere staten aansprakelijk houden.

### **192. Welke primaire taak heeft de VN Veiligheidsraad? Welke bevoegdheden heeft de VN Veiligheidsraad om zich van deze taak te kwijten?**

Primaire taak van de VN, art. 24 lid 1 VNH; de internationale vrede en veiligheid te handhaven. De Algemene Vergadering heeft een secundaire taak, onder omstandigheden kan de AV ook een bepaalde situatie bespreken die normaliter bij de VR thuis hoort. Alleen de Algemene Vergadering kan alleen maar aanbevelingen doen.

H6 VNH, geopend door art. 33; staten hebben de plicht hun geschillen vreedzaam te beslechten. En vervolgens zie je verder in H6 VNH staan allerlei manieren waarop de Veiligheidsraad zich kan bemoeien met zo'n geschil door het faciliteren van discussies of aanbevelingen te doen.

H7 VNH, in dit hoofdstuk heeft de Veiligheidsraad de mogelijkheid om dwangmaatregelen te nemen, hoe werkt dit dan? (loop een beetje vooruit op latere vragen); art. 39 is de sleutel tot hoofdstuk 7.

Hierin staan meer termen dan inbreuk op vrede en veiligheid; Veiligheidsraad moet eerst vaststellen of er sprake van een bedreiging/inbreuk op vrede en veiligheid, of een daad van agressie (eerst dus deze drie criteria af). Dan kan de Veiligheidsraad kiezen wat voor dwangmaatregelen het neemt. Als je kijkt naar art. 23 dan staat er dat de staten hebben besloten de beslissingen van de Veiligheidsraad na te leven. Art. 40; VR kan zeggen 'hou op', aanbieden van een wapenstilstand bijvoorbeeld. Dan hebben we nog art. 41; VR kan maatregelen nemen van niet-militaire aard en ook dat zijn juridisch bindende maatregelen, denk bijvoorbeeld met name aan economische sancties.

Art. 42; VR mag als enige geweld gebruiken tegen inbreuk van de vrede en veiligheid.

H6 en 7; systeem van politieke veiligheid

### **193. Waarom is de rol van de permanente leden van de VN Veiligheidsraad cruciaal?**

Art. 27; Zodra een permanent lid tegenstemt dan gaat een besluit niet door. Daarom is het vetorecht cruciaal omdat het beslissingen kan tegenhouden en de agenda kan worden bepaald door de permanente leden. Als een permanent lid zich onthoudt van stemmen; dan is het geen tegenstem (heeft zich in de praktijk zo gevormd). China maakt veel gebruik van deze mogelijkheid.

### **194. Hoe definieert het IGH 'armed attack' in Military and Paramilitary Activities? Welke gedragingen kunnen leiden tot een 'armed attack'?**

De feiten van deze zaak zijn belangrijk om te weten. Nicaragua had de VS voor het IGH gesleept vanwege de steun die de VS gaf aan de rebellen, en Nicaragua probeerde het regime daar omver te werpen. Contra's heetten zijn, de acties van hen zouden toerekenbaar zijn aan de VS vanwege de steun die de VS hen gaf.

Nicaragua geeft op zijn beurt weer steun aan rebellen in El Salvador; VS zegt wij steunen de rebellen in Nicaragua uit collectieve zelfverdediging. In die context zegt het hof oke, dan moet er dus wel sprake zijn van een gewapende aanval. En dat gaat het hof dus onderzoeken. En als je dan kijkt naar paragraaf 194 en 195 van de uitspraak, dan zie je daar en met name in 195 staan, eigenlijk op 2

verschillende manieren gezegd wanneer iets nou een gewapende aanval is en wanneer er een grens moet worden getrokken tussen geweldgebruik dat alleen valt onder art. 2 lid 4. En in 195 staat: Het hof zegt; als een staat particulieren (armed bands groups of...) sturen naar een andere staat en de particulieren gebruiken geweld tegen die andere staat en als dat geweld een bepaalde omvang heeft dan kan er sprake zijn van een gewapende aanval door de staat die de particulieren stuurt;

But the

Court does not believe that the concept of "armed attack" includes not only acts by armed bands where such acts occur on a significant scale but also assistance to rebels in the form of the provision of weapons or logistical or other support. Such assistance may be regarded as a threat or use of force, or amount to intervention in the internal or external affairs of other States.

Je kan als staat geld langs sturen of wapens sturen, maar dat betekent nog niet een gewapende aanval, daarvoor met het gebruik van geweld een bepaalde 'scale' en 'effect' hebben. Wel een bedreiging met of gebruik van geweld, maar geen gewapende aanval. Maw; het hof zegt hier ook (Nicaragua heeft wapens gestuurd) er is geen sprake van een gewapende aanval tegen El Salvador, met andere woorden; zelfverdediging gaat dus überhaupt niet op voor El Salvador.

### **195. Waarom is het vaststellen van een 'armed attack' belangrijk?**

Vanwege het recht op zelfverdediging.

### **196. Waarom is het geweldgebruik van de VS tegen Nicaragua onrechtmatig?**

Als je kijkt naar; het hof zegt er is sprake van de schending van non-interventie en schending van het geweldsverbod (art. 2 lid 4). Het steunen van de rebellen door de VS was dit.

### **197. Het IGH vast dat het beginsel van non-interventie deel uitmaakt van internationaal gewoonterecht. Is dit beginsel vastgelegd in het VN Handvest?**

Interessanter is (paragraaf 197); hoe zit het nou met het beginsel van non-interventie, staat dat ook in het VNH? Nee, het staat niet als zodanig in het VNH; in paragraaf 202 de eerste zin, zegt al 'het beginsel van non-interventie is een gevolg van de soevereiniteit van elke staat, het behelst dan ook dat elke staat zonder daarin gehinderd te worden door andere staat zelf zijn politieke/economische/enz. systeem te bepalen, en als je je daarin mengt als andere staat, schendt je het non-interventie beginsel; het is gewoonterecht'.

Art. 2 lid 7 richt zich op VN en niet op staten, dus het staat dus niet als zodanig vastgelegd in het VNH.

### **198. Waarom kan de Amerikaanse opvatting dat interventie voor politieke doeleinden mogelijk moet zijn, niet leiden tot wijziging van het algemene verbod op interventie?**

VS had gezegd dat ze toch interventie zouden moeten kunnen plegen als het gaat om bepaalde politieke ideologieën van de staat; als het gaat om de bewapening van de staat. Hof gaat onderzoeken of er een wijziging van gewoonterecht optreedt, of dat de VS zich beroept op het gewoonterecht. Het hof stelt vast dat het argument voor interventie voor politieke doeleinden, slechts een beleidstandpunt was en niet een juridisch standpunt. Daardoor ontstaat er geen nieuwe gewoonte.

### **199. Aan welke 'constitutional limitations' is de VR gebonden volgens het ITFY in Tadic?**

De Tadic zaak is de allereerste zaak voor het Joegoslavië tribunaal. VR heeft tribunaal opgericht; De vraag die elke goede advocaat had gesteld in zo'n eerste zaak; mocht de Veiligheidsraad dit wel? Stapje voor stapje behandelt het hof de bevoegdheden van de Veiligheidsraad.

Als we kijken naar paragraaf 28 & 29; We hadden het al over artikel 39 en de manier waarop het artikel is geformuleerd, suggereert dat er geen grenzen zijn aan de bevoegdheden van de VR om iets als bevoegdheid voor de internationale vrede en veiligheid te bestempelen.

Vervolgens gaat het hof kijken naar art. 24 waarin de primaire taak van de Veiligheidsraad staat; de Veiligheidsraad is in ieder geval gebonden aan de purposes en principles van de united nations en die staan in de artikelen 1 en 2 van het VN-Handvest. Daarnaast heeft de Veiligheidsraad hele specifieke bevoegdheden gekregen (h6 en h7) en het geven van een bevoegdheid betekent tegelijkertijd dus al dat er grenzen aan zitten. Je kunt niet een specifieke bevoegdheid hebben zonder inherente grenzen. Dit is

een discussie die begin jaren 90 onder andere door het oprichten van het Joegoslaviëtribunaal de wereld over is gevlogen.

In paragraaf 29 stelt het tribunaal zich de vraag; wat zijn nou precies de bevoegdheden van de VR onder art. 39 en wat zijn de grenzen daaraan? En eigenlijk zegt het hof in de laatste alinea van deze paragraaf; op zich zegt het hof niet veel meer, vaststelling van de bedreiging van de internationale vrede en veiligheid wordt begrensd door de purposes and principles van de VN.

**200. Kan een intern gewapend conflict (bijv. burgeroorlog) ook een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid inhouden, volgens Art. 39 Handvest?**

Ja, je kan zelfs stellen dat zeker in de jaren 90 bijna alleen maar dit soort interne gewapende conflicten op de agenda stonden van de Veiligheidsraad en dat de VR allemaal maatregelen nam ten aanzien van deze interne conflicten. Men zegt wel eens dat art. 39 er voor zorgt dat de VR bijna autonoom kan beslissen wat wel en niet onder vrede en veiligheid valt, dat alleen maar wordt begrenst door purposes en principles.

**201. Kunnen Art. 41 en 42 Handvest extensief worden geïnterpreteerd? Wie zijn gebonden aan de besluiten die zijn genomen op basis van Art. 41 en 42?**

Je ziet in art. 41 een aantal maatregelen genoemd die de VR kan nemen, maar de vraag is kan de VR nog meer dan alleen die maatregelen nemen. Als we kijken naar paragraaf 31; conclusie: Inderdaad heeft de Veiligheidsraad grote discretie, het kan heel creatief zijn die vallen onder de maatregelen van 41 en 42. Maatregelen onder 41 genoemd zijn niet limitatief. Alle staten en entiteiten zijn gebonden aan de besluiten die zijn genomen op basis van art. 41 en 42.

**202. Wat is de rechtsgrondslag voor de oprichting van de ITFY?**

ITFY=Joegoslavië tribunaal; eerst besluit art. 39 dat er sprake is van een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid en daarna art. 41; de VR neemt als instrument voor de handhaving hiervan een internationaal straf tribunaal.

**203. Hoe beargumenteert het Tribunaal het recht van de VR om een juridisch tribunaal op te richten?**

Kijk naar paragrafen 32 tot 36 dan zegt het hof: er is hier geen sprake van delegatie van bevoegdheden. De VR heeft een hele grote vrijheid om te beslissen wat er nodig is om de internationale vrede en veiligheid te handhaven en dus mag de Veiligheidsraad ook zijn eigen tribunaal instellen. De creativiteit van de Veiligheidsraad kent bijna geen grenzen.