



ONGERUBRICEERD / GEEN MERKING-GEEN MERKING

Aan Bescherming persoonlijke levenssfeer
Van DJZ (Volkenrechtelijke adviseur)
Via
Kopie aan
Afgestemd met

Bescherming persoonlijke levenssfeer

TER INFORMATIE

Datum
10 april 2025

Onze referentie
BZ2513969

Opgesteld door
Bescherming persoonlijke levenssfeer
DJZ, DJZ/IR
Bescherming persoonlijke levenssfeer

nota

Verplichtingen van derde staten zoals Nederland in relatie tot een gewapend conflict elders

Aanleiding

Het gewapend conflict tussen ISR en Hamas in de Gazastrook leidt in de samenleving tot veel juridische vragen, waaronder over de reikwijdte van internationaalrechtelijke verplichtingen van Nederland zelf, als derde staat. Ook binnen BZ wordt DJZ, in het kader van dit conflict en andere gewapende conflicten, veel daarover bevraagd. Deze nota beoogt die verplichtingen in één document op een rijtje te zetten en geeft daarmee een uitgangspunt voor beleidsafwegingen.

Kernpunten

- Staten zijn aansprakelijk voor hun eigen handelen, en dit handelen moet overeenkomstig hun eigen verplichtingen zijn onder het internationaal recht.
- Staten kunnen ook eigen verplichtingen hebben in verband met het handelen van een vreemde staat in relatie tot een gewapend conflict elders. Voor zover hier relevant vloeien deze verplichtingen voort uit:
 1. Gemeenschappelijk artikel 1 van de Verdragen van Genève;
 2. Het Genocideverdrag;
 3. Het Wapenhandelsverdrag en het EU Gemeenschappelijk standpunt inzake wapenexport.
 4. Internationaal gewoonterecht, dat verplichtingen oplegt aan staten in geval van een ernstige schending van een regel van dwingend recht (jus cogens).
 5. Internationaal gewoonterecht, op basis waarvan staten aansprakelijk kunnen zijn voor het bijdragen aan schendingen van verplichtingen van een vreemde staat (medeplichtigheid).
- In deze nota zijn deze verplichtingen nader toegelicht. De exacte reikwijdte van deze verplichtingen en wat dit betekent voor beleidsafwegingen is niet volledig uitgekristalliseerd. De verplichting voor NL tot het voorkomen van genocide is hiervan een voorbeeld. U komt op korte termijn een separate nota toe waarin wordt voorgesteld de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) te vragen hierover te adviseren.
- Deze verplichtingen laten onverlet dat een staat ook zonder daartoe verplicht te zijn (extra) beleidsmaatregelen kan nemen om schendingen van het internationaal recht door een andere staat te voorkomen of die staat ertoe te bewegen daarmee te stoppen.

Toelichting

Staatsaansprakelijkheid en soorten verplichtingen op basis van het internationaal recht

Datum

10 april 2025

Onze referentie

BZ2513969

Het uitgangspunt is dat iedere staat de eigen internationaalrechtelijke verplichtingen moet nakomen. Staten zijn internationaalrechtelijk aansprakelijk voor handelingen die aan hen toegerekend kunnen worden en in strijd zijn met hun verplichtingen. Handelingen van staatsorganen zijn altijd toerekenbaar aan staten, maar ook handelingen van particulieren die op instructie of onder controle van een staat handelen.

Binnen het internationaal recht kan onderscheid worden gemaakt tussen primaire en secundaire regels. Primaire regels zijn de materiële bepalingen die (inhoudelijke) verplichtingen opleggen aan staten. In de context van het conflict in Gaza kan gedacht worden aan bepalingen in de Verdragen van Genève, het Genocideverdrag en het Wapenhandelsverdrag. Secundaire regels zijn meer procedureel van aard. Zij bepalen, onder meer, de toerekening van een schending van internationaal recht aan een staat, de rechtsgevolgen van een schending, en de medeplichtigheid aan een schending.

1. Gemeenschappelijk artikel 1 van de Verdragen van Genève van 1949

Gemeenschappelijk artikel 1 van de vier Verdragen van Genève (GA1) verplicht de verdragspartijen om de verdragen "onder alle omstandigheden te eerbiedigen en te doen eerbiedigen." Deze verplichting is voornamelijk gericht op het handelen van de eigen staat, bijvoorbeeld om ervoor te zorgen dat de eigen militairen zich houden aan de bepalingen van de verdragen (zoals de plicht humanitaire hulpverlening toe te staan en te faciliteren). Het Nederlandse standpunt, dat is bevestigd door de Nederlandse rechter in het arrest van het Hof Den Haag in de F-35 zaak (zie ook hieronder), over deze verplichting is dat deze ook een externe dimensie heeft: onder omstandigheden kan deze bepaling voor een staat ook een verplichting meebrengen aangaande het handelen van andere staten. Een voorbeeld daarvan is dat als de regering weet dat een partner door Nederland verstrekte inlichtingen gebruikt of zal gebruiken om schendingen van het internationaal recht en/of het humanitair oorlogsrecht te plegen, de vraag of dergelijke inlichtingen met die partner worden gedeeld, opnieuw zal moeten worden beantwoord (Kamerstukken, 2015-2016, nr 1177). Het bestaan van deze externe dimensie blijkt ook uit adviezen (*Advisory Opinion*) van het Internationaal Gerechtshof (IGH) uit 2004 en 2024. In het advies over het optreden van Israël in de bezette Palestijnse gebieden (2024) oordeelde het IGH dat: "*all the States parties to the Fourth Geneva Convention have the obligation, while respecting the Charter of the United Nations and international law, to ensure compliance by Israel with international humanitarian law as embodied in that Convention*". Andere staten (zoals bijvoorbeeld AUS, CAN, DEN, DUI, VS en VK) hanteren een striktere interpretatie en zien geen externe dimensie voor de verplichting van GA1.

Voor de reikwijdte van de externe dimensie van de inspanningsverplichting van GA1 is niet vastomlijnd. De verplichting biedt staten de ruimte om af te wegen wat in een voorkomend geval redelijkerwijs binnen hun mogelijkheden ligt, en welke

maatregelen zij eventueel moeten nemen. De precieze inhoud van de externe dimensie is dus afhankelijk van de omstandigheden, en zal hierdoor per situatie verschillen. Onduidelijk is bijvoorbeeld of die verplichting alleen bestaat als sprake is van ernstige schendingen van de Verdragen van Genève of het Eerste Aanvullend Protocol, of ook wanneer sprake is van een "*threat of an imminent violation*".

Datum

10 april 2025

Onze referentie

BZ2513969

Volgens het gezaghebbend, maar niet universeel gesteunde, commentaar van het Internationale Comité van het Rode Kruis (ICRC) op GA1, omvat de verplichting in haar externe dimensie (ten aanzien van het handelen van andere staten) zowel negatieve als positieve verplichtingen. Dit betekent dat verdragspartijen niet mogen assisteren bij schendingen van andere staten en deze ook niet mogen aanmoedigen. Daarnaast moeten staten alles doen wat redelijkerwijs in hun vermogen ligt om schendingen van andere staten te voorkomen en te beëindigen. Volgens hetzelfde commentaar zijn verdragspartijen verplicht om alle schendingen van de verdragen tegen te gaan en vermeende daders van ernstige schendingen op te sporen, te vervolgen of uit te leveren, ongeacht hun nationaliteit. Deze plicht omvat ook schendingen die zijn begaan door particuliere (niet aan de staat verbonden) personen.

De verplichting van GA1 is meermaals ingeroepen in de recente rechtszaken die tegen de Staat zijn aangespannen. In het arrest in de F-35 zaak oordeelde het Hof Den Haag dat GA1 meer dan een aansporing aan de verdragspartijen bevat en ook een externe dimensie heeft. Volgens het Hof betekent dit dat staten een verplichting hebben om 'te verzekeren' dat een andere staat in overeenstemming met het humanitair oorlogsrecht handelt. Staten zouden daartoe 'positieve stappen' moeten nemen, in ieder geval waar het om ernstige overtredingen gaat. Hoe ernstiger de inbreuk op het humanitair oorlogsrecht, hoe meer van een andere staat wordt verwacht om de inbreuk te doen stoppen. Dit is volgens het Hof wel een inspanningsverplichting: een staat is verplicht te doen wat redelijkerwijs binnen zijn vermogen ligt in de gegeven omstandigheden. Volgens het Hof moet meer in het bijzonder worden aangenomen dat de verplichting van GA1 meebrengt dat indien een staat ervan op de hoogte is dat een andere staat ernstige schendingen van het humanitair oorlogsrecht begaat met behulp van de door de eerste staat geleverde wapens, het in strijd is met GA1 om die wapenleveranties voort te zetten. De Staat is tegen dit arrest in cassatie gegaan, onder meer omdat deze interpretatie van het Hof volgens de Staat op onderdelen te ruim is.

2. Het Genocideverdrag

Artikel 1 van het Genocideverdrag uit 1948 verplicht verdragspartijen om het misdrijf genocide te voorkomen en te bestraffen. Hoewel nauw met elkaar verbonden, gaat het om twee afzonderlijke verplichtingen.

Verplichting tot het voorkomen van genocide

De verplichting om genocide te voorkomen is niet territoriaal begrensd. De reikwijdte van de verplichting voor derde staten hangt evenwel af van hun mogelijkheden om invloed uit te oefenen op mogelijke plegers van genocide. Volgens het IGH is de verplichting om genocide te voorkomen een inspanningsverplichting, wat betekent dat staten alle redelijkerwijs beschikbare maatregelen moeten nemen om genocide zo veel mogelijk te voorkomen. De

verplichting om genocide te voorkomen en de bijbehorende plicht om te handelen ontstaat op het moment dat de (derde) staat verneemt, of normaal gesproken had moeten weten, van het bestaan van een ernstig risico dat genocide zal worden gepleegd. Als de staat middelen tot zijn beschikking heeft die waarschijnlijk een afschrikwekkend effect hebben op individuen die ervan worden verdacht genocide voor te bereiden, of redelijkerwijs worden verdacht genocidale opzet te koesteren, dan is die staat verplicht om deze middelen te gebruiken als de omstandigheden dit toelaten. Bij de invulling van de verplichting tot het voorkomen van genocide moet een staat zich aan het internationaal recht houden, waaronder het geweldsverbod in het VN-Handvest. De exacte reikwijdte van de maatregelen die een derde staat moet nemen om aan deze verplichting te voldoen is niet volledig uitgekristalliseerd. U komt op korte termijn een separate nota toe waarin wordt voorgesteld de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) te vragen hierover te adviseren.

Datum
10 april 2025
Onze referentie
BZ2513969

Verplichting tot het bestraffen van genocide

De verplichting om genocide te bestraffen is nader uitgewerkt in artikelen III t/m VII van het Genocideverdrag. Deze verplichting houdt onder meer in dat staten genocide strafbaar moeten stellen en op hun eigen grondgebied moeten vervolgen. De verplichting tot het bestraffen van genocide kan ook een verplichting tot samenwerken met internationale straffoven en tribunalen omvatten. Staten zijn op basis van het Genocideverdrag alleen verplicht om daders van genocide te bestraffen wanneer genocide op het grondgebied van de desbetreffende staat heeft plaatsgevonden. Deze beperkte verplichting tot bestraffen in artikel VI, belet staten niet om hun rechtsmacht over het misdrijf genocide verder uit te breiden en uit te oefenen op basis van andere criteria, zoals de nationaliteit van de dader of het slachtoffer. Nederland heeft dit ook gedaan: op basis van de Wet internationale misdrijven heeft Nederland rechtsmacht indien het slachtoffer of de verdachte Nederlands is, of wanneer de verdachte in Nederland aanwezig is.

De verplichting tot het bestraffen omvat daarnaast een verplichting tot samenwerken met internationale straffoven en tribunalen, mits de verdragspartij de rechtsmacht van het desbetreffende hof of tribunaal heeft aanvaard. De staat waar een verdachte van genocide zich bevindt, is onder andere verplicht om de verdachte aan te houden en over te leveren aan het bevoegde hof of tribunaal. Op basis van het Genocideverdrag geldt deze verplichting dus voor Nederland onder meer ten aanzien van het Internationaal Strafhof (ISH).

3. Verplichtingen inzake wapenexport

Nederland is partij bij het Wapenhandelsverdrag (*Arms Trade Treaty, ATT*). In Nederland worden de verplichtingen onder dit verdrag uitgevoerd door de toepassing van het EU Gemeenschappelijk Standpunt inzake wapenexport (EUGS). Het ATT reguleert de internationale handel van conventionele wapens. Het verdrag verbiedt onder meer de export van wapens als de exporterende staat kennis heeft dat de wapens gebruikt zouden worden voor het plegen van genocide, misdrijven tegen de menselijkheid of oorlogsmisdrijven.

Daarnaast creëert het verdrag een toetsingskader waarbij beoordeeld moet worden of de te exporteren goederen bijdragen aan het ondermijnen van de vrede en

veiligheid, en of deze goederen gebruikt zouden kunnen worden voor het plegen of bevorderen van: ernstige schendingen van het humanitair oorlogsrecht of mensenrechten, of strafbare handelingen ingevolge de voor de exporterende staat geldende internationale terrorismeverdragen of verdragen verband houdende met grensoverschrijdende georganiseerde criminaliteit. Indien na het toetsen aan deze criteria een doorslaggevend risico bestaat op een of meerdere van bovenstaande zaken en het risico niet kan worden beperkt door het treffen van maatregelen daartoe, mag de exporterende staat geen exportvergunning afgeven. Het ATT voorziet in een uitzondering voor de internationale verplaatsing door Nederland heen, voor conventionele wapens in eigendom van en voor gebruik door een andere staat. Op dergelijke verplaatsing door Nederland blijven de andere in deze nota genoemde verplichtingen van toepassing.

Datum

10 april 2025

Onze referentie

BZ2513969

Nederland toetst vergunningaanvragen voor de uitvoer van militaire goederen aan de acht criteria van het EUGS inzake wapenexport. Een van die criteria ziet op het risico van schendingen van mensenrechten of het humanitair oorlogsrecht. Indien een duidelijk risico bestaat dat goederen zullen worden gebruikt bij het begaan van ernstige schendingen van de mensenrechten of het humanitair oorlogsrecht, is Nederland op grond van het ATT en het EUGS verplicht om een aanvraag af te wijzen indien het risico niet kan worden beperkt door het treffen van maatregelen daartoe. Bij de beoordeling van vergunningaanvragen voor de export van zogenoemde *dual use*-goederen vindt ook per aanvraag een risicobeoordeling plaats waarbij wordt gekeken naar de aard van het goed, eindgebruik, eindgebruiker en land van bestemming.

4. Verplichtingen die voortvloeien uit een ernstige schending van een regel van dwingend recht (*jus cogens*) door een andere staat

Het internationaal gewoonterecht legt staten verplichtingen op in geval van een ernstige schending van een regel van dwingend recht (*jus cogens*).

In het IGH-advies inzake het optreden van Israël in de bezette Palestijnse Gebieden van 19 juli 2024, stelt het Hof dat Israël door zijn optreden in de bezette Palestijnse Gebieden verschillende regels van het internationaal recht schendt, waaronder het verbod op gebruik van geweld door staten, doordat sprake is van annexatie van bezet Palestijns gebied en omdat Israël de uitoefening van het recht op zelfbeschikking door het Palestijnse volk frustreert.

Zowel het verbod op geweldgebruik als het recht op zelfbeschikking van volken zijn erkend als regels van dwingend algemeen internationaal recht (*jus cogens*). Dit betekent dat deze regels door staten zijn geaccepteerd en erkend als regels waarvan niet mag worden afgeweken.

De rechtsgevolgen van een *ernstige* schending van een regel van dwingend recht zijn weergegeven in artikel 41 van de conceptartikelen van de VN Commissie voor internationaal recht inzake staatsaansprakelijkheid. Deze conceptartikelen bevatten de gewoonterechtelijke regels over staatsaansprakelijkheid. Artikel 41 bevat drie verplichtingen voor (derde) staten in het geval van een schending, namelijk (1) de verplichting om samen te werken om de schending te beëindigen, (2) de verplichting tot niet-erkenning van de situatie die is ontstaan als gevolg van de

schending, en (3) de verplichting om geen steun of assistentie te geven aan het in stand houden van die situatie.

Datum

10 april 2025

Onze referentie

BZ2513969

Hieruit volgt dat derde staten, waaronder Nederland, de verplichting hebben om de situatie die is ontstaan door de onrechtmatige bezetting van Israël van de Palestijnse Gebieden niet te erkennen, om geen hulp of assistentie te bieden die bijdraagt aan het handhaven van de onrechtmatige situatie, en om samen te werken om de schending tot een einde te brengen. Indien Nederland niet aan deze verplichtingen voldoet, dan pleegt Nederland zelf een internationaalrechtelijke onrechtmatige daad. Over dit onderwerp heeft de CAVV geadviseerd in Advies 41 *Rechtsgevolgen schendingen dwingend recht*, met Kabinetsreactie van 11 april 2024 (Tweede Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 410 V, nr. 80).

5. Medeplichtigheid

Een staat kan ook aansprakelijk zijn voor een onrechtmatige daad in verband met een handeling van een andere staat. Zoals weergegeven in de ILC Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid, mogen Staten geen hulp of bijstand verlenen (medeplichtig zijn) aan een internationaalrechtelijke onrechtmatige daad van een andere staat (artikel 16). Daarnaast zijn zij aansprakelijk voor de onrechtmatige handeling van een andere staat indien zij effectieve controle over de onrechtmatige daad van een andere staat uitoefenen (artikel 17), of door een andere staat te dwingen tot het plegen van een internationale onrechtmatige daad (artikel 18).

In de context van het conflict in Gaza is ten aanzien van het handelen van Nederland mogelijk medeplichtigheid relevant. Er is sprake van medeplichtigheid indien aan drie voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet de bijstandverlenende staat op het moment van het verlenen van de bijstand op de hoogte zijn van het plaatsvinden van een onrechtmatige daad en de intentie hebben daaraan bij te dragen. Ten tweede moet de bijstand een significante bijdrage leveren aan de onrechtmatige daad. Ten derde moet worden vastgesteld dat de bijstandverlenende staat in strijd met zijn eigen verplichtingen zou hebben gehandeld indien hij zelf het handelen van de bijstandontvangende staat had verricht. Indien een staat medeplichtig is, dan is hij alleen aansprakelijk voor zijn eigen medeplichtigheid, niet voor de onderliggende handeling aan welke hij medeplichtig is. Zie ook de Kamerbrief met de Zienswijze op het concept van medeplichtigheid onder internationaal recht van 12 januari 2024 (Tweede Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 410 V, nr. 27).

De interpretatie en toepassing van het begrip medeplichtigheid zal een rol spelen in twee zaken die nu bij het IGH liggen. De eerste zaak is aangespannen door Nicaragua tegen Duitsland, vanwege vermeende onrechtmatige steun van Duitsland aan Israël in strijd met verplichtingen onder het Genocideverdrag en het humanitair oorlogsrecht. De tweede zaak is aangespannen door Soedan tegen de Verenigde Arabische Emiraten (VAE), vanwege vermeende steun van de VAE aan een van de strijdende partijen in Soedan in strijd met het Genocideverdrag. Indien het Hof deze zaken inhoudelijk behandelt, zal het Hof zich buigen over de vraag of de vermeende steun en bijstand leidt tot medeplichtigheid aan een schending van de verplichting tot voorkoming van genocide of het niet eerbiedigen van het humanitair oorlogsrecht.