

HC 6A, 8-10-2018, internationale aansprakelijkheid

Immunititeit en aansprakelijkheid:

Wat is het verschil tussen een ambassade en een consulaat? Een consulaat is voor burgerlijke zaken. Als je bijvoorbeeld je paspoort bent verloren ga je daarheen. Maar voor politieke zaken ga je naar de ambassade. Het consulaat heeft minder rechten dan een ambassade. Het gaat vooral om consulaire verplichtingen. Soms kan een land ook toestemming hebben om binnen een consulaat onderzoek te doen. Vervolgens kunnen ze iemand vervolgen die mogelijk verdacht wordt van een misdrijf. Als er niets uit het onderzoek komt, maar er blijven verdachten binnen het consulaat, dan kan land iedereen eruit zetten en de diplomatieke banden met het andere land verbreken.

In het nieuws vorige week kwam naar voren dat de MVID de Russische cyberoperatie verstoort. Dit waren Russische spionnen met een diplomatiek paspoort. Ze zijn vervolgens uit Rusland gezet, maar de apparatuur voor de cyberoperatie is achtergebleven in Rusland. De minister zei dat Nederland als gastland van de OPCW de plicht heeft om de mensen die daar werken te beschermen. In hoeverre mag een land zich eigenlijk verdedigen tegen een Russische cyberoperatie? Als een land met een cyberoperatie wordt aangevallen en deze aanval is vergelijkbaar met een kinetische aanval, dan kan dit als een aanval op een land worden aangemerkt. Een land mag hier met geweld op reageren mits dit proportioneel en noodzakelijk is, bijvoorbeeld door de computercentra van de tegenstaander uit te schakelen. Hoe zit het met de vier Russen die zijn aangehouden en zijn uitgezet. Hebben deze Russische spionnen immunititeit? Een diplomaat heeft pas immunititeit als hij aangemeld is bij het ministerie van Buitenlandse zaken en hij een diplomatiek paspoort heeft. Iemand die geaccrediteerd is, geniet wel immunititeit binnen zijn eigen staat.

Hoe zit het nu met de immunititeit? Je hebt **functionele immunititeit** alleen als je dit geclaimd hebt. De Russische spionnen moeten claimen dat ze namens de staat deze hackoperatie deden. Pas dan kunnen ze functionele immunititeit krijgen. In hoeverre is het hebben van afluisterapparatuur en hackersapparatuur een strafbaar feit op grond van de Nederlandse wet? Dit is wel strafbaar op grond van de Nederlandse strafwet.

Internationale aansprakelijkheid van staten:

We hebben artikelen over de **aansprakelijkheid van staten voor onrechtmatige daden**. Dit zijn de ILC-artikelen. Deze zijn voorgelegd aan de Verenigde Naties. De kwestie was of van deze artikelen een verdrag of gewoonterecht moest worden gemaakt. Staatsaansprakelijkheid-regels zijn **gewoonterechtelijke regels**. Het is een soort van soft law. Naast staatsaansprakelijkheid voor staten kennen we ook een staatsaansprakelijkheid voor internationale organisaties. Deze zijn qua gewoonterecht nog minder sterk. Deze regels volgen het stramen van de regels die voor staten zijn vastgesteld. Hoe zit het met de individuen? Zij kunnen via het internationaal strafrecht worden aangepakt als het gaat om ernstige misdrijven.

Om te kijken of een staat aansprakelijk is voor een bepaalde onrechtmatige daad, moeten verschillende vragen beantwoord worden.

- Wie kan aansprakelijk worden gehouden?
 - Staat
 - Individu
 - Internationale organisatie
- Is er een regel van internationaal recht van toepassing?
- Welke internationale bronnen spelen hier een rol?

- Is er een schending van het internationaal recht?
- Welke specifieke regel is geschonden?
- Is het toerekenbaar aan een staat?
- Heeft de staat een bepaalde verdedigingsgrond?
- Wie kan de aansprakelijkheid invoeren?
- Kan alleen een schadelijdende partij aansprakelijkheid invoeren?
- Wat zijn de consequenties van eventuele staatsaansprakelijkheid?
- Kunnen deze consequenties worden afgedwongen?

Is Servië internationaal aansprakelijk voor de genocide in Srebrenica in 1995? Het ging om de strijd tussen Bosnië en Herzegovina vs. Servië. Er waren verschillende vragen aan de orde voor het Internationaal Gerechtshof:

- Was er sprake van een internationaal onrechtmatige daad? Een **internationaal onrechtmatige daad** is een handelen of nalaten in strijd is met internationaal recht en toerekenbaar aan de staat. We gaan deze twee elementen hieronder bij langs:
- Is er een internationale verplichting geschonden? In dit geval ging het om genocide of het medeplegen van genocide. Maar men moet eerst vaststellen wat genocide nu precies is. **Genocide** is een handeling waarbij je de bedoeling hebt om een nationale, etnische of godsdienstige groep geheel of gedeeltelijk wilt vernietigen. Dit staat in art. 2 van het Genocideverdrag. Als je één persoon met dat doel vermoord, dan kun je al veroordeeld worden voor genocide. Er zijn verschillende manieren hoe je zo'n bepaalde groep kan vernietigen. De medeplichtigheid bij genocide of een poging tot genocide zijn ook strafbaar.
- Is die genocide ook aan Servië toe te rekenen? Hierbij moeten we verschillende deelvragen beantwoorden:
 - Heeft Servië genocide gepleegd? → Waren de daders een orgaan van de staat Servië? De groep daders zijn niet de jure of de facto orgaan van de staat Servië. omdat de milities niet onafhankelijk van de staat waren. Had Servië effectieve controle over de plegers? Uitgangspunt is dat de staat niet verantwoordelijkheid draagt voor handelingen van individuen van een staat, tenzij er sprake is van effectieve controle. In dat geval kunnen individuen als een verlengstuk van de staat worden gezien. Ook in deze zaak moest worden onderzocht of er sprake was van effectieve controle. Er was niet voldoende bewijs dat deze milities onder het volledig gezag in Belgrado stonden. Er was geen invloed van het gezag in Belgrado dat ze genocide in Srebrenica moesten plegen. Er was dus geen effectieve controle, waardoor Servië niet direct aansprakelijk was voor de genocide.
 - Is Servië medeplichtig? Nee, niet medeplichtig op grond van art. 3 Genocideverdrag. We komen later terug op het begrip medeplichtigheid.
 - Had Servië de genocide moeten voorkomen? De gedachte achter het genocideverdrag was dat landen de plicht hebben om genocide te voorkomen en niet te plegen. Voorkomen en bestraffen van genocide is een internationale plicht op grond van art. 1 Genocideverdrag. Heeft een land zich voldoende ingespannen om genocide te voorkomen? Het Internationaal Gerechtshof stelde dat Servië zich niet voldoende heeft ingespannen om genocide te voorkomen en te bestraffen. Deze zorgvuldigheidstest noemt men ook wel **due diligence**. Niet alleen moet er zorgvuldigheid betracht worden als het om genocide gaat, maar dit moet ook bij terrorisme. Als er gewelddadige groepen een aanslag willen plegen in een buurland, dan moet het land waarin de groepen zich bevinden zich inspannen en proberen terroristische aanslagen te voorkomen. Er mag

dus worden gerekend op een inspanningsverplichting van de gaststaat. Er geldt geen resultaatverplichting. De zorgvuldigheidsplicht is een specifieke plicht onder het diplomatieke recht.

Een staat kan in bepaalde omstandigheden aansprakelijk zijn voor **medeplichtigheid** op grond van art. 16 ILC-Artikelen. Er moet aan drie voorwaarden voldaan zijn:

1. De hulp aan de staat welke een onrechtmatige daad pleegt, moet substantieel zijn en de onrechtmatige daad moet vergemakkelijken.
2. De staat die hulp of assistentie geeft, wetenschap moet hebben van de omstandigheden en de onrechtmatige daad.
3. De staat welke assistentie verleent, moet gebonden zijn aan dezelfde norm die geschonden is door de staat die om hulp vraagt.

Is Nederland aansprakelijk voor het niet voorkomen van de genocide? Moeders in Srebrenica hebben een zaak aangespannen tegen Nederland en de VN met betrekking tot het standpunt dat Nederland en de VN zich niet voldoende ingespannen hebben om de genocide in Srebrenica te voorkomen. Men heeft geprobeerd om een civiele zaak in Nederland te beginnen. Maar de conclusie was dat de VN immuniteit genoot en niet in Nederland veroordeeld kon worden. Het verschil tussen deze zaak en de zaak tussen Bosnië en Herzegovina vs. Servië is dat de zaak tussen Bosnië en Herzegovina vs. Servië plaats vond bij het Internationaal Gerechtshof en dat de zaak van de moeders van Srebrenica bij een Nederlandse civiele rechter is aangespannen. Nederland kan niet aansprakelijk gehouden worden voor de genocide in Servië. Maar voor een deel is Nederland wel aansprakelijk voor bepaalde onrechtmatige handelingen. Dit is gebaseerd op de internationale effective control test.

Verdedigingsgronden:

Sommige omstandigheden kunnen de onrechtmatigheid wegnemen. Dit zijn de **verdedigingsgronden**. Dit is geregeld in de artikelen 20 tot 27 van de ILC ARSIWA. We kennen vijf verdedigingsmiddelen:

- Zelfverdediging: je wordt zelf aangevallen en je mag een onrechtmatige daad plegen om je eigen leven te redden. Het mag alleen ingeroepen worden tegen de schending van het verbod op het gebruik van geweld;
- Tegenmaatregelen: deze maatregelen volgen op een onrechtmatige daad van een ander om de onrechtmatige handeling van de ander proberen te laten stoppen;
- Overmacht: je had niet anders kunnen handelen. Staten zijn gedwongen om op een bepaalde wijze te handelen op grond van art. 23 ILC-Artikelen.
- Nood: je moet mensen redden, je mag een onrechtmatige daad plegen omdat er geen andere keuze was;
- Noodtoestand: je mag internationale rechten overtreden omdat er sprake was van een schending van een plicht die wordt veroorzaakt door een persoon die probeert zijn eigen of andermans leven te redden. Zie art. 24 ILC-Artikelen. Verschil met overmacht is dat er dit geval een keuzemoment aanwezig is.

Verdedigingsgronden spelen geen rol bij regels van dwingend recht (*ius cogens*). Je moet die verdedigingsgronden alleen inroepen waar dat nodig is. De gevolgen van het hebben van een verdedigingsgrond staan in art. 27 ILC-artikelen: naleving van regels zover mogelijk en anders mag je een onrechtmatige handeling plegen. Soms kan een staat schadevergoeding betalen als ze een onrechtmatige handeling plegen.

Welke staat kan aansprakelijkheid inroepen?

- Getroffen staten op grond van art. 42:
 - Verplichting ten opzichte van een specifieke staat;
 - Verplichting ten opzichte van een groep staten/internationale gemeenschap. Er is sprake van een inbreuk op een claimende staat of de positie van alle andere staten wordt drastisch veranderd.
- Andere dan getroffen staten op grond van art. 48 Gw:
 - In geval van ergo omnes verplichtingen;
 - Beperkte claims;
 - Dit artikel is niet in het algemeen geaccepteerd als gewoonterecht.

Staten moeten zorgen dat een onrechtmatige gedraging zo snel mogelijk wordt beëindigd op grond van art. 30 ILC-artikelen. Er geldt een **verplichting tot herstel** op grond van art. 34 tot 39 ILC-artikelen. Alles moet in oude toestand worden hersteld. Er moet eventueel een schadevergoeding worden uitgekeerd aan degene die zijn getroffen door de onrechtmatige handeling. Soms kunnen staten ook alleen hun verontschuldiging aanbieden (genoegdoening).

Terug naar Russische hackers:

- Is er sprake van een inbreuk op internationaalrechtelijke regel? Ja, inbreuken op: het geweld verbod, het non-interventie beginsel, het humanitair recht, het beginsel van zorgvuldigheid en het diplomatiek recht
- Toerekenbaar op de staat? Ja, toerekenbaar aan de Russische staat.
- Conclusie: er is sprake van een onrechtmatige gedraging door de Russische staat.

HC 6B, 9-10-2018, Milieu en duurzaamheid

In het nieuws:

Urgenda-zaak: in deze zaak speelde vooral soft law een grote rol. Wat zijn de rechtsbronnen waarop het hof zich in deze zaak baseert? Dat is voor een deel hard law. Maar wat ook nadrukkelijk gebruikt wordt zijn besluiten die genomen zijn door de conference of parties van het VN Klimaatverdrag. Dit zijn op zichzelf geen verbindende besluiten. Dit kan aangemerkt worden als soft law. De besluiten van deze organisaties en de ICCP rapporten zijn geen rechtsnormen. Het hof oordeelde dat partijen klimaatverandering tegen moeten gaan en dat er minimaal 25/40% reductie moet zijn van CO₂. Dit valt af te leiden uit het Klimaatverdrag. Dit is dus soft law. Je kan je niet rechtstreeks op deze regels beroepen, maar deze regels bepalen wel waar Nederland zich aan moet houden bij het terugbrengen van reductie.

Ten tweede baseert het hof zich op art. 2 en 8 EVRM. Het hof vindt dat de gedraging van Nederland in strijd is met de mensenrechten. Dit wordt in verband gebracht met de milieuzorg die de staat moet betrachten. In het EVRM staat geen bepaling over milieunormen, deze worden gekoppeld aan art. 2 en 8 EVRM → r.o. 34 en 38 Urgenda-zaak. Art. 2 en 8 EVRM zijn rechtstreeks werkend. De rechtbank zei eerder dat zij deze artikelen niet kunnen gebruiken. Art. 34 EVRM zegt namelijk dat alleen direct getroffen personen zich kunnen richten tot het EHRM. In dit geval zal Urgenda (groepering van algemeen belanghebbenden) niet vallen onder de definitie van belanghebbende. Het hof ziet dit anders. Art. 34 ziet het hof als ontvankelijkheidsvoorwaarden voor het Europese hof. Maar zoals we al zagen zijn art. 2 en 8 rechtstreeks werkend. De algemeen belanghebbenden kunnen hier dus direct een beroep op doen.

Dus hier komt het hof tot de conclusie dat de groepering van algemene belanghebbenden rustig in NL de zaak tegen de staat kunnen beginnen.

Wanneer er cassatie komt dan wordt het voor Urgenda moeilijk om naar Straatsburg te gaan, omdat Urgenda hier geen belanghebbende is en hier niet het EVRM kan invoeren. Er speelt in deze zaak één aspect een belangrijke rol, namelijk een grensverleggend aspect. Het grensverleggende aspect wil zeggen dat een staat onmiddellijk maatregelen moet nemen als er een dreigend gevaar bestaat voor milieuvervuiling. Dit moet in samenhang worden genomen met de artikelen 2 en 8 EVRM. Dit hoort bij de voorzorgsmaatregel op grond van het beginsel van due diligence. In het licht van het eigen beleid van NL en haar doelstellingen komt het erop neer dat NL te weinig doet. Het is niet genoeg wat we nu doen. Het is nog de vraag of bij een eventuele latere procedure de hogere rechter evenals het hof ook oordeelt dat er sprake is van een onmiddellijk dreigend gevaar.

Internationaal milieurecht:

Men mag geen schade aanbrengen in een andere staat. Er is een ontwikkeling gaande van staatsaansprakelijkheid naar gedeelde verantwoordelijkheid. De ontwikkeling houdt in dat er een duurzame ontwikkeling gaande is, waarbij er wordt gestreefd naar milieuregels binnen het internationaal recht en global intelligence. Het internationaal recht moet zich meer aanpassen voor deze ontwikkelingen en global intelligence.

Er was vroeger helemaal geen internationaal recht met betrekking tot klimaatveranderingen en milieuproblemen. In de jaren 30 ontstond de algemene regel dat geen enkel land zijn grondgebied zo mag gebruiken, dat het milieuschade op andere grondgebieden van staten veroorzaakt. Eris later een nieuwe kernregel tot stand gekomen dat staten moeten samenwerken om milieuproblemen op te lossen. De klassieke benadering van internationale milieuproblemen is gericht op het beperken van grensoverschrijdende schade aan andere staten. Op grond van het internationaal gewoonrecht, erkend door het Internationaal Gerechtshof, moet een staat verzekeren dat activiteiten binnen zijn grondgebied geen ernstige schade veroorzaken aan het milieu in andere staten. Het Internationaal Gerechtshof bevestigde aan de hand hier van het **due diligence-beginsel**. Dit beginsel is afgeleid van het beginsel dat staten moeten zorgen dat activiteiten op zijn grondgebied geen schade in andere staten veroorzaakt. Het beginsel heeft vooral betrekking op de bescherming van de soevereiniteit van staten.

Er zijn drie belangrijke ontwikkelingsfasen binnen het internationaal milieurecht geweest:

- Fase 1: Tot 1972: er was een ontwikkeling gaande op technisch gebied. Atoomontwikkeling nam een grote technische vooruitgang. Ook DDT om insecten te bestrijden kwam in opkomst. Er kwamen enkele zaken over grensoverschrijdende aspecten milieubeheer.
- Fase 2: 1972-1992: er kwamen op veel verschillende terreinen verdragen. De verdragen zijn vooral gericht op specifieke gedragsregels (geboden, verboden, end of pipe solutions). Zo kwamen er verdragen op het gebied van:
 - Bescherming van dieren en planten;
 - Zeevervuiling en allocatie van hulpbronnen;
 - Luchtvervuiling;
 - Gebruik en bescherming van internationale waterlopen.

Er kwam milieubescherming als onderdeel van duurzame ontwikkeling. Wat is de definitie van duurzame ontwikkeling: “Sustainable development is the organizing principle for meeting human development goals while at the same time sustaining the ability of natural systems to provide the natural resources and ecosystem services upon which the economy and society depend”. Het beginsel van duurzame ontwikkeling is geen harde rechtsregel. Het is eigenlijk

meer een soort kader voor afwegingen van economische belangen en milieubelangen, welke in meer specifieke verdragen en beginselen zijn neergelegd. Er is een groot aantal verdragen gebaseerd op het beginsel van duurzame ontwikkeling.

- Fase 3: 1992-heden: er kwam een ontwikkeling naar soft law. Er kwam een declaratie in Rio tot stand. Één van de belangrijkste bepalingen is art. 2: staten hebben het soevereine recht om eigen natuurlijke hulpbronnen te hebben en te exploiteren. In art. 7 staat dat de industrielanden de veroorzakers zijn van vele huidige milieuproblemen. De rijke, ontwikkelde landen erkennen dat zij de verantwoordelijkheid dragen voor de milieuproblemen en dat zij geld hiervoor zullen betalen.

Doelstelling van de **Rio Declaration** is het nastreven van duurzame ontwikkelingen van het ecosysteem. Dit doen we op basis van een aantal beginselen: de belangrijkste is dat de vervuiler betaalt, het beginsel van duurzame ontwikkeling. Er moet dus een ingang worden gevonden in het internationale recht. Er moet altijd een voorzorgsmaatregel in acht worden genomen. Er moeten bijvoorbeeld niet zoveel vissen komen, dat er niet voldoende eten is voor alle vissen waardoor de vissen dood gaan. Dit beginsel wordt wel aangeduid met de naam: voorzorgsbeginsel. Een staat mag een preventief optreden niet zomaar uitstellen als hij niet weet wat de gevolgen zijn van bepaalde activiteiten die vervuiling veroorzaken.

Waarom is het lastig om een regime te ontwikkelen, welke gebaseerd is op het recht, om een klimaatverdrag te realiseren? Er heerst een wetenschappelijke onzekerheid. Ook de breedheid en de complexiteit is een belangrijk probleem om een uniform verdrag te realiseren. Vergeet niet dat het ook veel geld kost. Er is wel een klimaatregime tot stand gekomen. Zo is een klimaatverdrag tot stand gekomen in 1992 en het Kyoto protocol in art. 1997. Ten slotte is er een jaarlijkse conferentie van partijen om over klimaatproblemen te praten. Door de samenwerking wordt vaak wel succes geboekt maar meestal geen grote nieuwe afspraken bereikt.

Het Kyoto protocol zal in 2020 vervangen worden door het Klimaatakkoord van Parijs. Het Klimaatakkoord van Parijs heeft verschillende uitgangspunten:

- De gemiddelde temperatuurstijging moet minder dan 2 graden zijn;
- Er moeten juridische bindende afspraken moeten worden gemaakt;
- Het moet gebeuren op grond van de CBDR, respective, capabilities and different nationaal circumstances

De basis van het Klimaatakkoord is dat er een vrijwillige bijdrage bestaat van de landen: elke staat bepaald voor zich zelf hoe hij alles regelt. Bijna alle landen hebben dit verdrag geratificeerd. Tot nu toe doet de VS nog wel mee, maar ze beginnen het te duur vinden.

Belangrijkste bepalingen:

- Art. 2: doelstellingen;
- Art. 4: mitigatie en contributies;
- Art. 7: adaptie;
- Art. 9: verplichting rijke landen om te betalen;
- Art. 14: global stocktake;
- Art. 15: implementation and compliance mechanism.

Deze bepalingen zijn allemaal gebaseerd op één kernbeginsel: open geformuleerde verplichtingen die gebaseerd zijn op due diligence van staten. Er geldt een gedeelde verantwoordelijkheid. Dit is weer af te leiden van het beginsel van soevereiniteit van staten.