

COMMISSIE VAN ADVIES INZAKE VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN

JAARVERSLAG 2011

1. DE CAVV IN 2011

De Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) bracht in 2011 drie adviezen uit. Advies nr. 20 over de immuniteit van buitenlandse ambtsdragers werd op 19 mei aan de minister van Buitenlandse Zaken aangeboden. In haar reactie van 19 september nam de regering de belangrijkste aanbevelingen van de CAVV over. Op 19 december ging advies nr. 21 over het UNESCO-Verdrag ter bescherming van cultureel erfgoed onder water toe aan de minister van Buitenlandse Zaken en de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. De CAVV en de Adviesraad Internationale Vraagstukken (AIV) legden voorts in december 2011 de laatste hand aan een gezamenlijk advies over digitale oorlogsvoering, dat begin 2012 werd aangeboden aan de ministers van Buitenlandse Zaken, van Defensie en van Veiligheid en Justitie.

Als onafhankelijk adviesorgaan van de regering en het parlement op het gebied van het internationaal recht schonk de CAVV in 2011 aandacht aan de ontwikkelingen op het gebied van volkenrechtelijke advisering aan de minister van Buitenlandse Zaken. Naar aanleiding van een advertentie over de werving van een volkenrechtelijk adviseur van buiten het ministerie, vroeg de CAVV de minister in haar brief van 15 februari om uitvoering te geven aan het rapport van de Commissie-Davids. Dit rapport betreft de gang van zaken rondom de oorlog met Irak en bevat de aanbeveling de volkenrechtelijke advisering binnen het ministerie van Buitenlandse Zaken beter te verankeren. De CAVV adviseerde de minister om de juridisch adviseur van het ministerie de mogelijkheid te geven volkenrechtelijke aangelegenheden op eigen initiatief rechtstreeks onder zijn aandacht te brengen. Daarnaast vroeg de CAVV de minister om haar rol bij zijn overwegingen over volkenrechtelijke advisering te betrekken.

In een gesprek tussen de minister en de voorzitter van de CAVV deelde de minister mede, dat hij twee onafhankelijke volkenrechtelijke adviseurs binnen het ministerie had benoemd. Wat betreft de relatie van de CAVV tot de externe volkenrechtelijke adviseur (EVA) stelde hij, dat in zijn ervaring een commissie, zoals de CAVV, minder slagvaardig kon handelen. De minister vroeg voorts het advies van de voorzitter over de kandidaten voor de functie van EVA.

In 2011 kreeg de CAVV een eigen webpagina op de site van de rijksoverheid (www.rijksoverheid.nl/ministeries/bz/organisatie/organogram/cavv).

2. IN 2011 UITGEBRACHTE ADVIEZEN

2.1 Advies nr. 20 inzake de immuniteit van buitenlandse ambtsdragers

Centraal in de adviesaanvraag stond de belemmering die de uitoefening van rechtsmacht over buitenlandse overheidsfunctionarissen die internationale misdrijven hebben begaan, kan ondervinden door de immuniteit van deze functionarissen. De CAVV werd gevraagd naar de reikwijdte van de immuniteit van staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken en naar haar visie op de mogelijkheid van uitbreiding van de immuniteit van deze ambtsdragers naar andere personen.

Het advies werd opgesteld door de CAVV in de samenstelling van prof. dr. M.T. Kamminga (voorzitter), prof. dr. K.C.J.M. Arts, dr. A. Bos, prof. dr. M.M.T.A. Brus, prof. dr. E.P.J. Myjer, prof. dr. P.A. Nollkaemper, prof. dr. N.J. Schrijver, prof. dr. A.H.A. Soons, prof. dr. W.G. Werner, prof. dr. R.A. Wessel en prof. dr. E. de Wet. Zij werd bijgestaan door de ambtelijk adviseur, prof. dr. E. Lijnzaad, en mr. drs. W.E.M. van Bladel en mr. M.A.J. Hector LL.M als secretarissen.

De CAVV zocht naar het internationaalrechtelijk evenwicht tussen enerzijds de toenemende aandacht voor het voorkomen van straffeloosheid van internationale misdrijven en anderzijds de immuniteit van rechtsmacht als instrument voor het goede verloop van interstatelijke betrekkingen. Zij onderkent dat zittende staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken persoonlijke immuniteit genieten, d.w.z. immuniteit voor handelen in zowel een officiële als privéhoedanigheid. Ook personen zoals diplomaten en vertegenwoordigers van lidstaten van internationale organisaties genieten, op basis van verdragen, deze immuniteit, evenals, op basis van het internationaal gewoonrecht, deelnemers aan officiële missies voor de duur van hun bezoek aan een vreemde staat. De CAVV adviseerde om het Nederlandse beleid ten aanzien van deze missies te formaliseren in een brief aan de Staten-Generaal met kopie aan de rechterlijke macht. Als tweede optie wordt bevestiging van de internationaalrechtelijke status van deelnemers aan officiële missies door wijziging van de Wet internationale misdrijven (WIM) genoemd. De CAVV stelt bovendien voor, om de *Aanwijzing afdoening van aangiften met betrekking tot strafbaarstellingen in de WIM* aan te passen.

De immuniteit die alle overheidsfunctionarissen traditioneel genieten voor het handelen in de uitoefening van hun functie (functionele immuniteit) moet volgens de CAVV wijken voor de vervolging van internationale misdrijven. Het internationaal recht op dit gebied is echter nog niet

uitgekristalliseerd en de CAVV bepleit dat de Nederlandse regering zich er in voorkomend geval voor inzet dit recht te bestendigen.

Reacties

In de regeringsreactie van 19 oktober 2011 spreekt de minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, zijn erkentelijkheid uit voor het advies. De regering deelt de belangrijkste bevindingen van de CAVV en zal het beleid ten aanzien van officiële missies neerleggen in een brief aan het parlement (met kopie aan de rechterlijke macht). De regering onderschrijft de door de CAVV geschetste ontwikkeling op het gebied van functionele immuniteit, al is zij wat terughoudender wat betreft de mogelijkheden tot vorming van internationaal gewoonterecht op dit punt. Evenals de CAVV benadrukt de regering het grote belang van ongestoorde internationale betrekkingen.

Het Openbaar Ministerie nam de door de CAVV voorgestelde formulering van de *Aanwijzing afdoening aangiften met betrekking tot strafbaarstellingen in de WIM* over. Uit verzoeken om toezending van het advies bleek daarvoor grote internationale belangstelling te zijn. Het advies werd door het ministerie toegestuurd aan de VN Commissie voor internationaal recht (*International Law Commission, ILC*).

2.2 Advies nr. 21 over het UNESCO-Verdrag tot bescherming van cultureel erfgoed onder water

Op 16 september 2011 vroeg de minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, om advies over het UNESCO-Verdrag ter bescherming van cultureel erfgoed onder water. De belangrijkste vraag was, of de artikelen 9 en 10 van het UNESCO-Verdrag afweken van de relatie tussen vlag- en kuststaten zoals die is neergelegd in het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee.

Het advies is voorbereid door de CAVV in de samenstelling van prof. dr. M.T. Kamminga (voorzitter), prof. dr. K.C.J.M. Arts, dr. A. Bos, dr. C. Brölmann, prof. dr. M.M.T.A. Brus, prof. dr. T.D. Gill, dr. N.C.M.P. Jägers, prof. dr. J.G. Lammers, dr. A.G. Oude Elferink, prof. dr. W.G. Werner en prof. dr. R.A. Wessel. De CAVV kreeg ondersteuning van haar ambtelijk adviseur, prof. dr. E. Lijnzaad en van mr. L. de Wit van de Rijksdienst voor cultureel erfgoed als tijdelijk ambtelijk adviseur. Mr. drs. W.E.M. van Bladel voerde het secretariaat.

Artikel 9 van het UNESCO-Verdrag betreft een meldingsplicht van partijen voor activiteiten gericht op en vondsten van onderwatererfgoed op het continentaal plat en in de exclusieve

economische zone. De bepaling weerspiegelt tegengestelde opvattingen over de verhouding tussen vlag- en kuststaten tijdens de onderhandelingen en is voor meer dan een uitleg vatbaar. De CAVV geeft dan ook meerdere uitleggen aan artikel 9 en spreekt haar voorkeur uit voor een uitleg ten gunste van de vlagstaat. Artikel 10 betreft door de kuststaat te nemen maatregelen bij de vondst van of activiteiten gericht op onderwatererfgoed. De CAVV acht deze bepaling in overeenstemming met het Zeerechtverdrag en benadrukt daarbij, dat de kuststaat geen bevoegdheden tot het treffen van maatregelen krijgt voor eigen gebruik, maar in het belang van de belanghebbende staten.

Reacties

Zowel van de kant van het hoofdkwartier van UNESCO in Parijs als door de Nationale UNESCO Commissie werd positief gereageerd op het advies.

2.3 Advies nr. 22 over digitale oorlogsvoering

Op 30 augustus 2011 ontvingen de voorzitters van de AIV en de CAVV een adviesaanvraag over de betekenis van de ontwikkelingen op cybergebied voor het Nederlands buitenlands, veiligheids- en defensiebeleid. Specifiek werd gevraagd naar de toepasselijkheid van de regels van internationaal recht over het gebruik van geweld op aanvallen in het digitale domein.

De AIV/CAVV Commissie stond onder voorzitterschap van lt. gen. b.d. M.L.M. Urlings. Voor de CAVV hadden prof. dr. M.T. Kamminga, prof. dr. T.D. Gill, prof. dr. L.J. van den Herik en haar secretaris mr. M.A.J. Hector, LL.M zitting en voor de AIV drs. D.J. Barth, dr. I. Duyvesteyn, dr. P. van Ham, gen. maj. der mariniers b.d. mrs. drs. C. Homan, dr. P.C. Plooi-j-van Gorsel, drs. J. Ramaker en mr. H.M. Verrijn Stuart. Het secretariaat werd gevoerd door drs. A.D. Uilenreef (AIV).

Het advies stelt, dat een 'cyberoorlog', die uitsluitend in het digitale domein wordt uitgevochten, niet aannemelijk is. Daarom wordt de meer afgebakende term 'digitale oorlogvoering' gebruikt, te beschouwen als onderdeel van een militaire operatie die ook andere (niet digitale) dimensies kan omvatten.

In het advies wordt uitgewerkt wanneer een digitale aanval moet worden beschouwd als een 'gewapende aanval' in de zin van het Handvest van de Verenigde Naties waartegen geweld mag worden aangewend ter zelfverdediging. Geconcludeerd wordt dat een georganiseerde digitale aanval op essentiële functies van de staat moet worden opgevat als een 'gewapende aanval' wanneer deze (mogelijk of daadwerkelijk) leidt tot ernstige verstoring van het

functioneren van de staat of ernstige en langdurige gevolgen heeft voor de stabiliteit van de staat - ook wanneer deze geen fysieke schade of letsel tot gevolg heeft. Maatregelen tegen een dergelijke aanval dienen noodzakelijk en proportioneel te zijn en er dient een voldoende mate van zekerheid te zijn over de herkomst en bron van de aanval.

Cyberoperaties kunnen alleen onder het humanitair oorlogsrecht vallen wanneer deze plaatsvinden in de context van een gewapend conflict. Digitale aanvallen die meer zijn dan sporadische, geïsoleerde gewapende incidenten en die resulteren in verlies van mensenlevens, letsel, vernietiging of langdurige schade aan fysieke objecten, worden gekwalificeerd als gewapend conflict in de zin van het humanitair oorlogsrecht. Het advies benadrukt dat de regels van het humanitair oorlogsrecht onverkort van toepassing zijn op digitale middelen en methoden van oorlogvoering en geeft praktische voorbeelden hiervan.

Volgens de AIV/CAVV is het neutraliteitsrecht van toepassing bij de inzet van digitale wapens en methoden van oorlogvoering. Dit houdt in dat strijdende partijen geen computersystemen mogen gebruiken die zich op neutraal grondgebied bevinden, voor zover dit mogelijk is. De enkele doorgifte van gegevens via een deel van het internet op neutraal grondgebied levert echter geen schending of verlies van neutraliteit op.

Een speciaal 'cyberverdrag' is volgens de AIV/CAVV niet noodzakelijk, aangezien het bestaand internationaal recht van toepassing is op het digitale domein. Wel is de AIV/CAVV van mening dat er een belangrijke versterkende werking vanuit zou gaan indien staten aan de omschreven principes door middel van een internationale gedragscode of verklaring nadere uitwerking zouden geven.

3. INSTELLING EN TAAK

De Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken is per 1 januari 1998 bij wet ingesteld als onafhankelijk adviesorgaan dat de regering en de beide kamers van de Staten-Generaal op verzoek of op eigen initiatief adviseert over juridische vraagstukken waarin de uitleg van het internationaal recht en de ontwikkeling van dat recht centraal staan. Zij kent een lange geschiedenis. Er was al een CAVV actief van 1920 tot 1940, als opvolgster van de *Commissie ter voorbereiding der IIIe Vredesconferentie*. Deze conferentie zou in 1915 plaatsvinden, maar ging niet door vanwege de Eerste Wereldoorlog. In 1919 adviseerde de Commissie over de oprichting van de Volkenbond, om een jaar later als CAVV een permanente status te krijgen. In 1953 werd voor de tweede maal een CAVV opgericht. De CAVV die per 1

januari 1998 werd ingesteld als gevolg van de reorganisatie van het stelsel van adviescolleges is dan ook de derde commissie onder die naam.

In de loop van de kleine eeuw van haar bestaan bracht de CAVV advies uit over een ruim scala aan onderwerpen, waaronder de oprichting van het Internationaal Gerechtshof en de internationaal gezien zeer belangrijke verdragen van Wenen over diplomatiek en consulaire verkeer en inzake het verdragenrecht. Na de oprichting van de ILC wordt over de werkzaamheden van deze Commissie traditioneel advies gevraagd aan de CAVV, dat, vooropgesteld dat de regeringsreactie dat toelaat, door het Koninkrijk der Nederlanden wordt ingebracht in de beraadslagingen van de ILC.

4. SAMENSTELLING

De leden van de CAVV worden op basis van hun deskundigheid op het gebied van het internationaal recht op voorstel van de minister van Buitenlandse Zaken benoemd per koninklijk besluit. De CAVV heeft elf leden, van wie vier vrouwen. Dat is binnen het maximum van vijftien zoals genoemd in de Kaderwet adviescolleges, doch overschrijdt het door de regering, voorafgaand aan wijziging van deze Kaderwet, vastgestelde maximum van tien leden.

In januari 2011 werd afscheid genomen van prof. dr. E.P.J. Myjer, prof. dr. N.J. Schrijver en prof. dr. A.H.A. Soons, die eind 2010 de maximale termijn van twaalf jaar als CAVV-lid hadden voltooid. Dr. A. Bos, prof. dr. P.A. Nollkaemper en prof. dr. E. de Wet verlieten de CAVV in de loop van 2011 om uiteenlopende redenen. In februari werden na openbare werving dr. C.M. Brölmann, prof. dr. L.J. van den Herik, dr. N.C.M.P. Jägers, prof. dr. J.G. Lammers en dr. A.G. Oude Elferink tot lid benoemd en in april volgde herbenoeming van prof. dr. R.A. Wessel. Prof. dr. E. Lijnzaad was in het verslagjaar ambtelijk adviseur van de CAVV en mr. drs. W.E.M. van Bladel en mr. M.A.J. Hector LL.M. voerden het secretariaat.

5. FINANCIËN

Het budget van de CAVV (€ 22.000) is ondergebracht bij de begroting van de Directie Juridische Zaken van het ministerie van Buitenlandse Zaken.

De vergoedingen van de voorzitter en de leden zijn binnen het wettelijk kader vastgesteld bij ministerieel besluit. Zij ontvangen een bedrag per bijgewoonde vergadering en de reiskosten. Deze kosten vormen de hoofdpост op de begroting en zijn in 2011 relatief laag (€ 4853,10), doordat advies nr. 20 in het eerste kwartaal van 2011 per e-mail werd voltooid en de declaraties

voor de vergaderingen over de adviezen nr. 21 en 22 niet geheel in 2011 werden verwerkt. Aan representatiekosten werd in 2011 € 964,32 uitgegeven, zodat de uitgaven in 2011 in totaal € 5.814,42 bedragen. Dit omvat niet de kosten verbonden aan de inzet van de secretarissen, die het werk voor de CAVV verrichten als onderdeel van hun functie bij de Afdeling Internationaal Recht van het ministerie van Buitenlandse Zaken.

April 2012