



COMMISSIE VAN ADVIES INZAKE VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN
Advisory Committee on Issues of Public International Law

ADVIES INZAKE

HUMANITAIRE HULPVERLENING

ADVIES NR. 25
DEN HAAG
AUGUSTUS 2014

COMMISSIE VAN ADVIES INZAKE VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN
Advisory Committee on Issues of Public International Law

ADVIES INZAKE

HUMANITAIRE HULPVERLENING

ADVIES NR. 25
DEN HAAG
AUGUSTUS 2014

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord.....	4
Inleiding en opbouw advies	5
1. Het concept “humanitaire hulpverlening”	8
2. De rol van soevereiniteit bij vragen betreffende humanitaire assistentie.....	10
2.1 De primaire verantwoordelijkheid van de staat	10
2.2 Aanbieden van humanitaire assistentie	11
2.3 Toestemming	11
2.4 Het faciliteren van humanitaire assistentie.....	12
3. Toepasselijke regels van internationaal humanitair recht tijdens internationaal gewapend conflict, inclusief bezetting	13
3.1 Bezetting.....	13
3.2 Internationaal gewapend conflict.....	13
3.3 Personen die deelnemen aan humanitaire hulpverleningsacties.....	14
4. Toepasselijke regels van internationaal humanitair recht bij niet-internationaal gewapend conflict	15
4.1 Conflict type 1 (Tweede Aanvullende Protocol conflicten)	15
4.2 Conflict type 2 en conflict type 3 (gemeenschappelijk artikel 3 conflicten)	18
5. Humanitaire assistentie zonder toestemming	19
5.1 Humanitaire assistentie als noodzaak	19
5.2 Optreden van de VN Veiligheidsraad	21
5.3 Internationaal strafrecht.....	22
6. Lacunes en aanbevelingen voor verdere rechtsontwikkeling	23
6.1 Noodzaak voor nieuwe regels en/of verduidelijking aangaande het toestemmingsvereiste.....	23
6.2 Toetsing van het toestemmingsvereiste	24
6.3 Monitoring van het humanitaire karakter van de hulp.....	25
6.4 Wijziging van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof.....	25

BIJLAGEN

Adviesaanvraag humanitaire hulpverlening d.d. 6 juni 2014

Leden van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken

LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN

CAVV	Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken
ICRC	Internationaal Comité van het Rode Kruis
IHFFC	International Humanitarian Fact Finding Commission
ILC	International Law Commission
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
IVESCR	Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten
OCHA	Office for the Coordination of Humanitarian Affairs
R2P	Responsibility to Protect
VN	Verenigde Naties

VOORWOORD

Op 6 juni 2014 verzocht de Minister van Buitenlandse Zaken de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken om een advies over humanitaire hulpverlening tijdens gewapend conflict. Een kernvraag in de adviesaanvraag is hoe het internationaalrechtelijk kader ten aanzien van het toelaten en faciliteren van humanitaire hulpverlening er uit ziet en hoe dit kader beoordeeld kan worden in het licht van de huidige uitdagingen waarbij humanitaire toegang in gewapende conflicten steeds meer wordt belemmerd en bemoeilijkt.

Binnen de CAVV is een schrijfgroep samengesteld bestaande uit prof. dr. L.J. van den Herik, prof. dr. N.M.C.P. Jägers en prof. dr. W.G. Werner.

De CAVV heeft de opzet van dit advies op 23 juni 2014 in plenaire vergadering besproken. Omdat het advies in korte tijd – en in de vakantieperiode - moest worden opgesteld, is gekozen voor een procedure waarbij leden per e-mail op ontwerpadvies konden reageren. In de maand juli zijn een opzet van het advies en twee ontwerp versies naar de leden gestuurd voor commentaar. Op 26 augustus 2014 heeft de CAVV de definitieve tekst van het advies vast kunnen stellen.

INLEIDING EN OPBOUW ADVIES

Tijdens het nu meer dan drie jaar durend conflict heeft Syrië herhaaldelijk geweigerd humanitaire assistentie toe te laten. Ook in andere conflictsituaties, zoals Somalië en Sudan, is toegang voor humanitaire hulp geweigerd, sterk bemoeilijkt of vertraagd, onder andere door het opleggen van stringente visa-vereisten en andere administratieve belemmeringen. Ook zijn hulpkonvooien aangevallen of geplunderd. Het blokkeren en belemmeren van humanitaire assistentie tijdens gewapend conflict gebeurt zowel door staten als door gewapende oppositiegroepen. Een voorbeeld van dit laatste is de groepering Al-Shahaab in Somalië. In situaties waarin gewapende oppositiegroepen de effectieve controle hebben over delen van het grondgebied, staan staten vaak niet toe dat in die gebieden humanitaire assistentie wordt geboden. Hierbij wordt vaak het humanitaire karakter van de operatie betwist, zoals ook het geval was bij de Russische konvooien die naar Oost-Oekraïne trokken zonder toestemming van de regering in Kiev.

Deze situaties roepen de vraag op of en onder welke omstandigheden humanitaire assistentie aan de burgerbevolking mag worden geweigerd. Meer in zijn algemeenheid geeft deze problematiek aanleiding om het internationaalrechtelijk kader ten aanzien van het toelaten en faciliteren van humanitaire hulpverlening tijdens gewapend conflict te herbezien.

Op 6 juni 2014 verzocht de Minister met voorrang een advies van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken over de problematiek van humanitaire hulpverlening tijdens gewapend conflict. Hierbij werden de volgende vragen als leidraad aan de Commissie meegegeven:

- 1) Wat is het internationaalrechtelijk kader ten aanzien van het toelaten en faciliteren van humanitaire hulpverlening, in situaties van (internationaal respectievelijk niet-internationaal) gewapend conflict?
- 2) Welke rol speelt de soevereiniteit van het land waar humanitaire hulp nodig is, bestaan er grenzen aan de vrijheid van staten/partijen om humanitaire hulpverlening te weigeren en zo ja, wat zijn de volkenrechtelijke consequenties wanneer die grenzen niet worden gerespecteerd?
- 3) Bestaat er volkenrechtelijk ruimte voor een uitzondering op het vereiste van toestemming van de territoriale staat voor *cross-border* humanitaire hulpverlening in situaties waarin deze staat systematisch de toegang aan dringend benodigde hulpverlening op willekeurige wijze ontzegt?
- 4) Is het bestaande juridische kader voldoende helder en toegespitst op de huidige uitdagingen waarvoor humanitaire hulpverlening gesteld staat of bestaat behoefte aan aanvulling en/of verduidelijking?

In dit advies worden de gestelde vragen behandeld. Gezien de relatief korte tijd waarin het advies opgesteld diende te worden, heeft de Commissie gekozen voor een beknopt advies waarin met name aandacht wordt besteed aan situaties van niet-internationale gewapende conflicten. Dit type conflicten prevaleert vandaag de dag. Bovendien zijn de regels uit het internationaal humanitair recht met name voor dit type conflict minder uitputtend en bestaat er derhalve een grotere noodzaak om uitgebreider te onderzoeken of het bestaande juridische kader voldoende helder is en eventueel aanvulling behoeft.

Het advies is als volgt opgebouwd. In paragraaf 1 wordt het concept “humanitaire hulpverlening” besproken. In paragraaf 2 wordt ingegaan op de rol van soevereiniteit bij vragen betreffende humanitaire assistentie. Hierbij wordt uiteengezet dat het primaat van de zorg voor veiligheid en welzijn van de burgerbevolking bij de staat ligt. Het advies richt zich echter op die situaties waarin de staat deze zorg niet meer biedt of kan bieden. In die context behandelt paragraaf 3 het internationaalrechtelijk kader inzake het toelaten en faciliteren van humanitaire assistentie tijdens *internationale gewapende conflicten* tussen staten, waarbij als eerste gekeken wordt naar situaties van *bezetting*. Daarna spitst het advies zich in paragraaf 4 toe op vragen betreffende toegang van humanitaire assistentie tijdens *niet-internationale gewapende conflicten* door middel van een analyse van de toepasselijke internationaalrechtelijke regels inzake niet-internationale gewapende conflicten. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen drie soorten niet-internationale gewapende conflicten, te weten: (i) conflicten tussen de staat en een rebellengroepering, waarbij de rebellengroepering het gezag heeft over een deel van het grondgebied en waar derhalve het gewoonterecht en het Tweede Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève¹ van toepassing zijn voor zover de territoriale staat het Protocol heeft geratificeerd; (ii) conflicten tussen de staat en een rebellengroepering waarbij een rebellengroepering geen territoriale controle heeft en waar derhalve het gewoonterecht en gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève² van toepassing is; en (iii) conflicten in zogenaamde *failed states* tussen rebellengroeperingen onderling. Bij deze drie soorten niet-internationale gewapende conflicten zal worden gekeken naar het juridisch raamwerk betreffende humanitaire hulp, en meer specifiek naar de toepassing van het beginsel van toestemming. Voorts wordt in paragraaf 5 ingegaan op de situatie waarin humanitaire assistentie wordt geboden zonder toestemming. Paragraaf 6 geeft tot slot aan op welke punten het bestaande internationaalrechtelijke raamwerk verdere verheldering of aanvulling behoeft.

¹ Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van slachtoffers van niet-internationale gewapende conflicten (Protocol II), Bern, 8 juni 1977, *Trb.* 1978, 42.

² Verdrag van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd, Genève, 12 augustus 1949, *Trb.* 1951, 75; Verdrag van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen, Genève, 12 augustus 1949, *Trb.* 1951, 74; Verdrag van Genève voor de verbetering van het lot der gewonden en zieken, zich bevindende bij de strijdkrachten te velde, Genève, 12 augustus 1949, *Trb.* 1951, 72; Verdrag van Genève voor de verbetering van het lot der gewonden, zieken en schipbreukelingen van de strijdkrachten ter zee, Genève, 12 augustus 1949, *Trb.* 1951, 73.

Gelet op de context van een gewapend conflict wordt in dit advies het internationaal humanitair recht als uitgangspunt genomen. De interpretatie van regels uit dit rechtsgebied kan worden geïnspireerd en aangevuld door regels uit andere rechtsgebieden waaronder de mensenrechten, alsmede door algemene concepten van het internationaal publiekrecht.³ Het werk van de *International Law Commission* (ILC) inzake toegang tot humanitaire assistentie in het geval van natuurlijke rampen wordt analoog in de analyse betrokken waar gepast en relevant. Er wordt ook verwezen naar andere instrumenten met een niet-bindende juridische status om een beeld te geven van de mogelijke rechtsontwikkeling ten aanzien van het vraagstuk van de humanitaire assistentie.

³ Daar waar het internationaal humanitair recht geen duidelijke regels biedt wordt meer direct gekeken naar regels uit andere rechtsregimes. De CAVV onderschrijft hiermee het standpunt van het kabinet zoals uiteengezet in haar reactie op het CAVV-advies inzake bewapende drones, TK, Vergaderjaar 2013-2014, Kamerstuk 33 750 X, Nr. 4, p. 3.

1. HET CONCEPT “HUMANITAIRE HULPVERLENING”⁴

Hulpverlening in tijden van gewapend conflict, inclusief bezetting, betreft het leveren van essentiële hulpgoederen voor eerste levensbehoeften, zoals voedsel en schoon drinkwater, alsmede kleding, geneesmiddelen, slaappleatsen en onderdak. Daarnaast omvat hulpverlening medische zorg. Hulpverlening wordt derhalve geboden in de vorm van noodzakelijke goederen en hulpverlenende personen. Deze hulpverlening wordt als humanitair aangemerkt op grond van haar doeleinden, namelijk het verlichten van het lijden van de burgerbevolking.

De verlening van humanitaire hulp dient te geschieden met respect voor twee beginselen, namelijk de beginselen van humaniteit en onpartijdigheid. In niet-bindende richtlijnen aangaande humanitaire hulp wordt hier vaak nog een derde beginsel aan toegevoegd, namelijk het beginsel van neutraliteit.⁵ Het beginsel van humaniteit vereist dat de hulp exclusief humanitair van aard is en niet voor andere doeleinden mag geschieden. De hulp dient verleend te worden zonder daarbij politieke of religieuze denkbeelden te bevorderen, en zonder winstoogmerk. De hulp mag ook niet gebruikt worden om bepaalde gevoelige informatie van politieke, economische of militaire aard te vergaren die irrelevant is voor de te bieden hulp.⁶ Het beginsel van onpartijdigheid wordt deels ingevuld door het non-discriminatie- en het proportionaliteitsbeginsel,⁷ waarbij hulp geboden wordt uitsluitend op basis van behoefte en waarbij niet op oneigenlijke gronden voorrang wordt gegeven aan bepaalde groepen mensen. Deze beginselen staan niet in de weg aan speciale acties ten faveure van extra kwetsbare groepen, zoals kinderen of gehandicapten. Bovendien zijn veiligheidsoverwegingen vaak bepalend voor de vraag waar en aan wie hulp geboden wordt, met name in die gebieden waar vijandelijkheden gaande zijn. De beginselen van neutraliteit en onpartijdigheid vereisen dat humanitaire hulp geboden wordt zonder zich in

⁴ Dit advies richt zich op humanitaire hulpverlening of assistentie, waarbij de termen hulpverlening en assistentie afwisselend en door elkaar gebruikt worden. Humanitaire activiteiten of menslievende werkzaamheden zoals genoemd in gemeenschappelijk artikel 3 en de artikelen 9, 9, 9 en 10 van de Verdragen van Genève alsmede in artikel 81 van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van de slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Bern, 8 juni 1977, *Trb.* 1978, 41) zijn meeromvattend en zien, naast humanitaire assistentie, ook op beschermende activiteiten, d.w.z. activiteiten die erop zien dat volledig respect voor internationaal humanitair recht wordt nagestreefd. Zie ICRC Protection Policy, 90, *International Review of the Red Cross*, 871, september 2008, pp. 751-775.

⁵ Het vereiste van neutraliteit wordt niet expliciet genoemd in de bepalingen van het internationaal humanitair recht inzake humanitaire assistentie, waaronder artikel 70 van het Eerste Aanvullende Protocol en artikel 18 van het Tweede Aanvullende Protocol. Toestemming kan derhalve niet worden onthouden op basis van het argument dat de geboden humanitaire assistentie niet aan dit vereiste voldoet. Het neutraliteitsvereiste wordt wel expliciet genoemd in bijvoorbeeld de Guiding Principles van de VN, Annex to General Assembly Resolution 46/182, *Strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the United Nations*, 19 december 1991, para. 2.

⁶ Het humaniteitsbeginsel is op deze wijze ingevuld in artikel 4, para. 2, van de Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, 2007.

⁷ Zie bijvoorbeeld Internationaal Gerechtshof, *Nicaragua v. Verenigde Staten* (1986), para. 243.

de vijandelijkheden te mengen en zonder een kant te kiezen in politieke, religieuze of ideologische controverses.⁸ Het bieden van hulp aan burgers die geaffilieerd zijn aan één partij in het conflict schendt niet per se de beginselen van neutraliteit en/of onpartijdigheid. Als een partij bij het conflict de hulpverlening faciliteert leidt dit ook niet direct tot schending van deze beginselen. Het feit dat een humanitaire operatie beschermd wordt door gewapende escortes, ontnemt de operatie niet noodzakelijkerwijs haar neutrale en onpartijdige karakter, mits de autoriteiten die het territorium controleren goedkeuring hebben gegeven en mits het doel van de escortes is de operatie te beschermen tegen aanvallen van criminelen.⁹

Het is wel cruciaal dat een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen onpartijdige humanitaire assistentie enerzijds en concepten zoals humanitaire interventie en *Responsibility to Protect (R2P)* anderzijds. Dit onderscheid is van belang ten einde politisering van humanitaire assistentie te voorkomen en ervoor te zorgen dat de politieke overwegingen die inherent zijn aan discussies over humanitaire interventie het beginsel van humanitaire assistentie niet besmetten. De *R2P* ziet op de verantwoordelijkheid voor staten om hun bevolking te beschermen tegen de internationale misdrijven genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven, alsmede tegen etnische zuiveringen. Deze verantwoordelijkheid kan ook bestaan buiten een context van gewapend conflict. *R2P* heeft derhalve niet exact dezelfde reikwijdte en inhoud als het juridisch raamwerk betreffende het toelaten en faciliteren van humanitaire assistentie tijdens gewapend conflict, met name ook omdat dit laatste niet direct gekoppeld is aan internationale misdrijven. Hoewel het concept *R2P* een breed karakter heeft, wordt het in de praktijk vaak geassocieerd met humanitaire interventie. Voor een analyse van het internationaal recht betreffende deze concepten verwijst de CAVV naar eerdere adviezen.¹⁰ Dit advies betreft alleen vraagstukken aangaande humanitaire hulpverlening.

Het begrip *cross-border* humanitaire hulpverlening is geen *term of art*. Deze term wordt niet als zodanig gebruikt in het internationaal humanitair recht. Het is een vorm van humanitaire hulpverlening die in de praktijk uitkomst kan bieden, maar die gereguleerd wordt door dezelfde regels als andere vormen van humanitaire hulpverlening.¹¹

⁸ Resolutie IX van de 20e Internationale Conferentie van het Rode Kruis, Wenen 1965.

⁹ Resolutie 5, Council of Delegates, 1993, *International Review of the Red Cross* 297, november-december 1993, pp. 477-478. In de resolutie wordt ook benadrukt dat gewapende escortes alleen bij uitzondering en als ultimatum remedium zouden dienen te worden ingezet, waarbij de voor- en nadelen hiervan voorzichtig tegen elkaar worden afgewogen. Vooral de perceptie van partijdigheid en interventie kan negatieve en verstrekkende gevolgen hebben voor de operatie.

¹⁰ AIV/CAVV advies no. 13, Humanitaire Interventie, april 2000 en AIV/CAVV advies no. 70, Nederland en de Responsibility to Protect: de verantwoordelijkheid om mensen te beschermen tegen massale wreedheden, juni 2010.

¹¹ Cf. ICRC Q&A and lexicon on humanitarian access (<http://www.icrc.org/eng/assets/files/2014/icrc-q-and-a-lexicon-on-humanitarian-access-06-2014.pdf>), juni 2014, p. 3.

2. DE ROL VAN SOEVEREINITEIT BIJ VRAGEN BETREFFENDE HUMANITAIRE ASSISTENTIE

Soevereiniteitsvragen betreffende humanitaire assistentie komen in vier verschillende fases aan de orde. Het uitgangspunt is natuurlijk (i) de primaire verantwoordelijkheid van de territoriale staat. Daarnaast speelt soevereiniteit een rol (ii) in situaties waarin humanitaire assistentie wordt aangeboden door onpartijdige humanitaire organisaties, (iii) bij vragen betreffende toestemming, en (iv) bij de plichten voor staten om humanitaire assistentie te faciliteren met behoud van recht op controle.¹²

2.1 De primaire verantwoordelijkheid van de staat

De primaire verantwoordelijkheid voor de zorg voor het welzijn en de veiligheid van de burgerbevolking ligt bij de staat op wiens territorium de bevolking zich bevindt, ook tijdens gewapend conflict. Deze plicht is alleen voor situaties van bezetting uitdrukkelijk in het internationaal recht geformuleerd in artikel 55 van het Vierde Verdrag van Genève. Voor andere situaties van gewapend conflict vloeit deze primaire verantwoordelijkheid direct voort uit mensenrechtenbepalingen. Relevante mensenrechten in dit kader zijn het recht op leven en het verbod op foltering. In de context van dit advies zijn voorts met name het recht op huisvesting, water en voedsel,¹³ en op medische zorg¹⁴ van belang.

De primaire verantwoordelijkheid van de staat kan een plicht omvatten om assistentie in te roepen indien de staat niet zelf aan zijn verplichting kan voldoen. Een dergelijke verplichting staat niet als zodanig expliciet geformuleerd in de Verdragen van Genève of de Aanvullende Protocollen daarbij. Artikel 2, eerste lid, van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR) wijst er wel uitdrukkelijk op dat staten aan hun verplichtingen onder het verdrag kunnen voldoen met behulp van internationale assistentie en samenwerking. Op grond van artikel 2, eerste lid, IVESCR hebben staten de verplichting tot *geleidelijke* verwezenlijking van economische, sociale en culturele rechten (ESC-rechten). Het toezichthoudend Comité heeft echter duidelijk gemaakt dat de verplichting om de kerninhoud (“core content”) van deze rechten te

¹² Cf. ICRC Q&A and lexicon on humanitarian access.

¹³ Uit artikel 11 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR, New York, 16 december 1966, *Trb.* 1969, 100) volgt dat staten passende maatregelen moeten nemen om het recht op een adequate levensstandaard te verwezenlijken “recognizing to this effect the essential importance of international co-operation based on free consent”. De expliciete verwijzing naar “free consent” met betrekking tot het recht op voedsel limiteert echter wel deze verplichting. Specifiek ten aanzien van het recht op voedsel heeft het ESCR-Comité gesteld dat, “prevention of access to humanitarian food aid in internal conflicts or other emergency situations is a violation of the right to food”, CESCR, General Comment No.12 (Twentieth session, 1999), The right to adequate food (Art.11), *UN Doc.* No. E/C.12/1999/5, para. 19.

¹⁴ Artikel 12 IVESCR zoals verder uitgewerkt in CESCR, General Comment No. 14 (2000), The right to the highest attainable standard of health, *UN Doc.* No. E/C.12/2000/4.

verwezenlijken van onmiddellijke aard is.¹⁵ Ten aanzien van het recht op gezondheid heeft het Comité geëxpliceerd dat de toegang tot gezondheidsfaciliteiten, goederen en diensten op niet-discriminatoire basis tot de kern van dit recht behoort.¹⁶ In General Comment No. 14 over het recht op gezondheid, stelt het Comité voorts dat “States parties have a joint and individual responsibility, ..., to cooperate in providing ... humanitarian assistance.”¹⁷ Deze samenwerking zou zo geïnterpreteerd kunnen worden dat zij een plicht omvat voor de territoriale staat om een verzoek te doen voor assistentie waar nodig. In vergelijkbare zin heeft het Comité ten aanzien van het recht op voedsel aangegeven dat, “if a state claims that resource constraints make it impossible to provide access to food for those who are unable by themselves to secure such access, it must demonstrate that every effort has been made to use all resources at its disposal in an effort to satisfy, as a matter of priority, those minimum obligations, including that it has unsuccessfully sought to obtain international support to ensure the availability and accessibility of the necessary food.”¹⁸

2.2 Aanbieden van humanitaire assistentie

In situaties waarin staten niet aan hun primaire verantwoordelijkheid voldoen en zelf geen assistentie inroepen, kunnen onpartijdige humanitaire organisaties *proprio motu* humanitaire assistentie aanbieden.¹⁹ Het aanbieden van strikt humanitaire assistentie kan niet als onrechtmatige interventie of bemoeienis in de interne aangelegenheden van de territoriale staat of anderszins in strijd met internationaal recht worden aangemerkt.²⁰

2.3 Toestemming

Het bieden van onpartijdige humanitaire assistentie is onderworpen aan de voorwaarde van toestemming van de partijen bij het conflict, en in geval van een niet-internationaal gewapend conflict toestemming van de territoriale staat (zie verder hieronder). In feite hebben staten een plicht toe te stemmen indien (i) de operaties inderdaad humanitair en onpartijdig van aard zijn, en (ii) de staat niet bereid of in staat is zijn primaire verantwoordelijkheid te nemen en de burgerbevolking derhalve essentiële goederen voor haar overleving ontbeert en/of fundamentele mensenrechten worden geschonden.

¹⁵ CESCR, General Comment No. 3, The nature of States parties obligations (Art.2, par.1)(Annex III), *UN Doc. E/1991/23* (1990), para.1.

¹⁶ CESCR, General Comment No. 14 (2000), The right to the highest attainable standard of health, para. 43(a). Voor de kerninhoud van het recht op voedsel, zie CESCR, General Comment No.12 (Twentieth session, 1999), The right to adequate food (Art.11), para. 8.

¹⁷ *Ibid.*, para. 40.

¹⁸ CESCR, General Comment No.12 (Twentieth session, 1999), The right to adequate food (Art.11), para. 17.

¹⁹ Het zogenaamde “right of humanitarian initiative” is neergelegd in gemeenschappelijk artikel 3, tweede lid, en de artikelen 9, 9, 9 en 10 van de Verdragen van Genève, en artikel 81 van het Eerste Aanvullende Protocol.

²⁰ Zoals ook bevestigd door het Internationaal Gerechtshof in de zaak *Nicaragua v. Verenigde Staten* (1986), para. 242.

2.4 Het faciliteren van humanitaire assistentie

Indien algemene toestemming is gegeven voor humanitaire hulpoperaties, dienen partijen bij het conflict alsmede derde staten deze operaties te faciliteren. Hierbij kan de autorisatie voor concrete hulpactiviteiten tijdelijk en plaatselijk worden onthouden op grond van overwegingen van militaire noodzakelijkheid en veiligheid. Dit is echter geen kwestie betreffende algemene toestemming, maar eerder een operationele aangelegenheid die aan specifieke regels en beginselen is onderworpen.

3. TOEPASSELIJKE REGELS VAN INTERNATIONAAL HUMANITAIR RECHT TIJDENS INTERNATIONAAL GEWAPEND CONFLICT, INCLUSIEF BEZETTING

Het recht betreffende humanitaire assistentie tijdens situaties van bezetting en internationaal gewapend conflict is voornamelijk geregeld in het Vierde Verdrag van Genève en het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève.

3.1 Bezetting

Op grond van artikel 55 van het Vierde Verdrag van Genève heeft een bezettende mogendheid de verplichting om, met alle haar ten dienste staande middelen en in samenwerking met de lokale autoriteiten, de voorziening van de bevolking met levensmiddelen en geneeskundige benodigdheden te verzekeren. Artikel 69 van het Eerste Aanvullende Protocol voegt hieraan toe kleding, slaappleatsen, onderdak en andere benodigdheden die onmisbaar zijn voor het overleven van de burgerbevolking. Indien de bezettende mogendheid niet aan deze verplichtingen kan voldoen, is zij op grond van artikel 59 van het Vierde Verdrag van Genève verplicht om hulpacties ten behoeve van de burgerbevolking toe te staan, en daarenboven om deze voortvarend te faciliteren. Beide verplichtingen zijn onvoorwaardelijk. De humanitaire hulp kan worden geboden door neutrale derde staten en onpartijdige humanitaire organisaties, zoals het Internationaal Comité van het Rode Kruis (ICRC) .

Alle staten partij bij het Vierde Verdrag van Genève hebben de verplichting om vrije doorvoer van humanitaire zendingen toe te staan en de bescherming daarvan te waarborgen, indien de middelen en voorraden in het gebied onvoldoende zijn. De mogelijkheden die vrije doorvoer van zendingen toestaan, hebben echter wel het recht om zendingen te reguleren en onderzoeken, maar zij mogen de goederen geen andere bestemming geven noch de doorzending vertragen tenzij dit een dringende noodzaak is in het belang van de burgerbevolking. Humanitaire hulp mag niet aan belastingheffing worden onderworpen.

3.2 Internationaal gewapend conflict

In situaties van internationaal gewapend conflict zijn humanitaire acties onderworpen aan de eis dat bij het conflict betrokken partijen met de hulpverleningsacties instemmen. Dit volgt uit artikel 70 van het Eerste Aanvullende Protocol (“subject to the agreement of the Parties concerned in such relief actions”). Tijdens de onderhandelingen van deze bepaling werd gesteld dat staten niet hun instemming konden onthouden op arbitraire gronden.²¹ Maar deze eis van redelijkheid heeft geen expliciete verdragsbasis. Uit de dwingende bewoordingen van artikel 70 dat hulpverleningsacties *dienen te worden ondernomen* is wel

²¹ ICRC Commentary to the Additional Protocols, para. 2805.

afgeleid dat territoriale staten in bepaalde situaties hulpverlening niet mogen weigeren. Ook is het argument gemaakt dat de eis van toestemming wordt gekwalificeerd door artikel 54 van het Eerste Aanvullende Protocol. Deze bepaling verbiedt uithongering van de burgerbevolking als een methode van oorlogvoering.²² Volgens deze interpretatie mogen staten geen humanitaire assistentie weigeren als dit leidt tot uithongering van de burgerbevolking.²³

Op basis van artikel 70 van het Eerste Aanvullende Protocol hebben de partijen bij het conflict en de verdragsluitende partijen eenzelfde verplichting inzake vrije doorvoer als in situaties van bezetting. Zij dienen de snelle en ongehinderde doorgang van zendingen, uitrusting en personeel voor hulpverlening toe te staan, indien de burgerbevolking onvoldoende bevoorrad is, en deze te vergemakkelijken, zelfs indien zodanige hulp is bestemd voor de burgerbevolking van de tegenpartij. De partijen bij het conflict hebben het recht de hulp te onderzoeken en reguleren, maar zij mogen de goederen geen andere bestemming geven noch de doorzending vertragen tenzij dit een dringende noodzaak is in het belang van de burgerbevolking. De partijen hebben ook het recht om als voorwaarde te stellen dat de hulp lokaal wordt gedistribueerd door een onpartijdige beschermende partij, vandaag de dag normaal gesproken het Internationaal Comité van het Rode Kruis (ICRC).

3.3 Personen die deelnemen aan humanitaire hulpverleningsacties

Deelname van personen aan humanitaire hulpverleningsacties, voor transport en distributie, behoeft de goedkeuring van de staat in wiens grondgebied de werkzaamheden worden uitgevoerd, cf. artikel 71 van het Eerste Aanvullende Protocol. Deze personen zullen worden gerespecteerd en beschermd. Hun werkzaamheden en mobiliteit mogen alleen worden beperkt op gronden van militaire noodzakelijkheid. Deze personen mogen geen activiteiten ondernemen die buiten hun mandaat vallen en zij dienen veiligheidseisen van de staat waar zij opereren in acht te nemen op straffe van beëindiging van de uitzending van de persoon die deze eisen niet respecteert. Echter, zelfs als zij buiten hun mandaat opereren, verliezen deze personen niet *per se* de bescherming van het internationaal humanitair recht.

²² Zie over de inhoud van het begrip “uithongering” *infra* voetnoot 26.

²³ Zie voor overige weigeringsgronden meer uitgebreid hieronder de analyse ten aanzien van niet-internationale gewapende conflicten, zoals ook van toepassing op internationale conflicten.

4. TOEPASSELIJKE REGELS VAN INTERNATIONAAL HUMANITAIR RECHT BIJ NIET-INTERNATIONAAL GEWAPEND CONFLICT

Zoals in de inleiding werd vermeld, wordt in dit advies een onderscheid gemaakt tussen drie soorten niet-internationale gewapende conflicten:

- (a) conflicten tussen de staat en een rebellengroepering, waarbij de rebellengroepering het gezag heeft over een deel van het grondgebied (conflict type 1)
- (b) conflicten tussen de staat en een rebellengroepering waarbij een rebellengroepering geen territoriale controle heeft (conflict type 2)
- (c) conflicten in zogenaamde *failed states* tussen rebellengroeperingen onderling (conflict type 3).

4.1 Conflict type 1 (Tweede Aanvullende Protocol conflicten)

Artikel 18 van het Tweede Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève regelt humanitaire hulpverlening in niet-internationale gewapende conflicten waarbij de gewapende oppositiegroep onder verantwoordelijk bevel staat en een deel van het grondgebied zodanig beheerst dat zij in staat is aanhoudende en samenhangende militaire operaties uit te voeren en de bepalingen van het Protocol toe te passen. Artikel 18, eerste lid, formuleert een recht voor onpartijdige humanitaire organisaties, zoals die van het ICRC, om diensten aan te bieden. Het aanbieden van dergelijke diensten geldt niet als een inmenging in de interne aangelegenheden van een staat.

Het tweede lid van artikel 18 stelt in meer dwingende zin dat wanneer de burgerbevolking buitensporige ontberingen lijdt ten gevolge van gebrek aan voor haar overleven onmisbare benodigdheden, zoals voedsel en geneesmiddelen, humanitaire hulpverleningsacties ondernomen moeten worden. Het tweede lid laat open wie dergelijke acties kan ondernemen, maar in het licht van gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève dat artikel 18 aanvult, zijn dit onpartijdige humanitaire organisaties. Wel is duidelijk dat humanitaire acties complementair van aard dienen te zijn. Zij worden alleen ondernomen als de verantwoordelijke autoriteiten niet langer aan hun primaire verantwoordelijkheid kunnen voldoen.

Hulp in deze context kan alleen worden verleend, *mits de betrokken hoge verdragssluitende partij daarmee instemt*. Het verlenen van humanitaire assistentie is derhalve direct onderworpen aan toestemming van de territoriale staat. Artikel 18 van het Tweede

Aanvullende Protocol is op dit punt in meer dwingende zin geformuleerd dan artikel 70 van het Eerste Aanvullende Protocol.²⁴

Toch is ook in deze context gesteld dat het toestemmingsvereiste niet arbitrair en op ongerechtvaardigde gronden mag worden onthouden.²⁵ Volgens deze interpretatie mag een staat geen toestemming weigeren indien dit leidt tot uithongering of versterving van de burgerbevolking in strijd met artikel 14 van het Tweede Aanvullende Protocol.²⁶ Ook weigering die leidt tot schending van het recht op leven of foltering of de hierboven genoemde kerninhoud van relevante ESC-rechten kan als arbitrair of ongerechtvaardigd worden aangemerkt.²⁷ Deze interpretatie kan niet direct op de tekst van artikel 18 van het Tweede Aanvullende Protocol gebaseerd worden, nu deze bepaling in feite uitdrukkelijk en zonder kwalificatie de toestemming van de territoriale staat vereist. Zij is echter wel geaccepteerd door het ICRC in de gewoonterechtstudie²⁸ en in de praktijk.²⁹ Een staat mag ook geen toestemming weigeren die leidt tot discriminatie van een bepaalde groep of deel van de bevolking.³⁰ Bovendien mag een staat zijn toestemming aan medische hulpverlening niet onthouden op basis van het argument dat deze gebruikt wordt voor gewonde strijders van de tegenpartij. Het is een fundamentele regel van internationaal humanitair recht dat

²⁴ Een vergelijkbare differentiatie tussen internationale en niet-internationale gewapende conflicten op dit punt is terug te vinden in het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (Rome, 17 juli 1998, *Trb.* 2000, 120) waar het belemmeren van humanitaire assistentie leidend tot uithongering van de burgerbevolking alleen als oorlogsmisdrijf is aangemerkt indien gepleegd in een internationaal gewapend conflict, zoals later in dit advies in meer detail uiteengezet.

²⁵ Zie e.g. Principle 25(2) van de *Guiding Principles on Internal Displacement*, Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, 2004.

²⁶ Alhoewel artikel 14 van het Tweede Aanvullende Protocol het woord “uithongeren” gebruikt, ziet de voorgestelde interpretatie van artikel 18 op alle situaties waarin de bevolking essentiële zaken nodig voor haar overleving ontbeert. Dit is derhalve niet beperkt tot gebrek aan voedsel. Zie ook voetnoot 48.

²⁷ Institut de Droit International, *Humanitarian Assistance*, Bruges 2003, Article VIII(1). Zie verder Institute of International Humanitarian Law, *Guiding Principles on the Right to Humanitarian Assistance*, Principle 1. Het CESCR heeft expliciet gesteld dat “prevention of access to humanitarian food aid in international conflicts can constitute a violation of the right to food”, General Comment No.12 (Twentieth session, 1999), *The right to adequate food* (Art.11), para. 19.

²⁸ Regel 31 en 32 van de gewoonterechtstudie noemen het toestemmingsvereiste niet expliciet en zijn op dit punt bekritiseerd. In de toelichting bij de studie wordt het wel genoemd, ICRC Customary Law Study, p. 197. De meer recente ICRC Q&A and lexicon on humanitarian access noemt het element ook uitdrukkelijk, p. 11.

²⁹ Zie bijvoorbeeld VN Veiligheidsraadresolutie 2165 (2014), 14 juli 2014, 15e alinea van de preambule, VN Veiligheidsraadresolutie 2139 (2014), 10e alinea van de preambule, Report of the Secretary-General on the Implementation of Security Council Resolution 2139 (2014), *UN Doc. S/2014/365*, 20 mei 2014, para. 49 en ICRC Lexicon of expressions & terms, p. 11.

³⁰ Deze fundamentele regel van internationaal humanitair recht geldt zowel in internationaal als niet-internationaal gewapend conflict, cf. gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève, artikel 16 van het Derde Verdrag van Genève, artikel 13 van het Vierde Verdrag van Genève, artikel 75, eerste lid, van het Eerste Aanvullende Protocol, artikel 4, tweede lid, van het Tweede Aanvullende Protocol, de artikelen 2, eerste lid, en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR, New York, 16 december 1966, *Trb.* 1969, 99) en artikel 2, tweede lid, IVESCR.

onderscheid alleen gemaakt mag worden op medische gronden.³¹ Weigering van toestemming zal in elk geval altijd moeten worden beargumenteerd en toegelicht.

Een meer gecompliceerde situatie ontstaat indien hulp verleend wordt in gebieden die onder controle van een gewapende oppositiegroepering staan. Artikel 18 van het Tweede Aanvullende Protocol vereist naar de letter van de tekst niet dat de gewapende oppositiegroep ook toestemming geeft, maar in de praktijk zal het welhaast onmogelijk zijn om humanitaire hulp te bieden in door die groepen gecontroleerde gebieden zonder hun instemming. Het contact tussen hulpverlenende entiteiten en gewapende oppositiegroepen kan echter wel worden gecompliceerd indien de gewapende oppositiegroep als terroristische organisatie is aangemerkt in de context van VN sanctieregimes. In ieder geval hebben gewapende oppositiegroepen de verplichting, zoals gereflecteerd in regel 55 van de ICRC gewoonterechtstudie, om humanitaire assistentie toe te laten en te faciliteren.³²

De belangrijkste openstaande vraag in conflicten die onder het bereik van het Tweede Aanvullende Protocol vallen, is of toestemming van de territoriale staat voor humanitaire hulp vereist is in gebieden die niet langer onder diens controle staan. De verdragstekst en de praktijk wijzen nadrukkelijk in deze richting. Toch is ook het argument gemaakt dat een staat zonder controle over het grondgebied niet langer als “betrokken” hoge verdragsluitende partij kan worden aangemerkt,³³ en dat derhalve geen toestemming op grond van artikel 18 van het Tweede Aanvullende Protocol is vereist. Op basis van deze redenering zouden *cross-border* operaties kunnen plaatsvinden zonder toestemming van de betreffende staat (of autorisatie van de VN Veiligheidsraad), via grensposten waarover deze staat geen controle meer heeft. Deze interpretatie is vooralsnog niet algemeen geaccepteerd. De visie van de ICRC is dat toestemming van de territoriale staat is vereist ook voor die vormen van assistentie die plaats vinden in gebieden waarover de staat niet langer controle uitoefent. De recente discussies binnen de VN laten ook zien dat in dergelijke situaties niet zonder meer aan het soevereiniteitsvereiste voorbij kan worden gegaan. Bovendien kleven er ook praktische nadelen aan een dergelijke progressieve interpretatie van artikel 18. Indien het toestemmingsvereiste van de staat volledig wordt uitgeschakeld, wordt daarmee ook de mogelijkheid van de staat weggenomen om de hulp te controleren en reguleren. Het is de vraag of dat verstandig is in deze tijd waarin humanitaire hulp reeds sterk gepolitiseerd is geraakt.

³¹ Deze fundamentele regel van internationaal humanitair recht geldt zowel in internationaal als niet-internationaal gewapend conflict, cf. artikel 10 van het Eerste Aanvullende Protocol en artikel 7 van het Tweede Aanvullende Protocol.

³² Dit volgt ook uit VN Veiligheidsraadresoluties die alle partijen oproepen zich te houden aan hun verplichtingen onder internationaal recht, zoals bijvoorbeeld VN Veiligheidsraadresoluties 2139 (2014), 2134 (2014) en 2093 (2013).

³³ Access for Relief Operations in Syria, Legal Expert Opinion by professor Michael Bothe, November 2013, pp. 22-24.

4.2 Conflict type 2 en conflict type 3 (gemeenschappelijk artikel 3 conflicten)

In niet-internationale gewapende conflicten tussen een staat en een gewapende oppositiebeweging zonder territoriale controle (conflict type 2) en tussen gewapende oppositiebewegingen onderling (conflict type 3) mogen onpartijdige humanitaire organisaties, zoals het ICRC, hun diensten aanbieden aan partijen bij het conflict op basis van gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève. De Verdragen formuleren geen expliciet recht voor de burgerbevolking om humanitaire hulp te ontvangen, maar dit is in de praktijk wel algemeen erkend.³⁴ De ICRC gewoonterechtstudie noemt bovendien in regel 55 de verplichting voor partijen bij een conflict om humanitaire assistentie toe te staan en te faciliteren als een regel van gewoonterecht toepasselijk in internationale en niet-internationale conflicten, maar geeft hierbij aan dat het vereiste van toestemming van de territoriale staat blijft gelden.³⁵ Deze toestemming kan echter niet worden onthouden op arbitraire gronden, zoals hierboven uiteengezet.

In situaties waarin het onmogelijk is te bepalen wie de relevante autoriteiten zijn voor het geven van toestemming, zoals in het geval van een *failed state*, stelt het interpretatief commentaar bij de Verdragen van Genève dat toestemming kan worden verondersteld.³⁶ Een dergelijke vergaande uitzondering op het toestemmingsvereiste zal alleen opgaan in situaties waar er overduidelijk geen functionerende overheid meer is.

Voor alle conflict-typen geldt dat partijen de verplichting hebben toegestane humanitaire hulp te faciliteren. In dit kader kan op operationeel niveau een beroep worden gedaan op militaire noodzakelijkheid om humanitaire assistentie tijdelijk te weigeren voor een bepaalde, geografische beperkte, plaats. Hierbij geldt dan wel het beginsel van proportionaliteit, dat inhoudt dat humanitaire assistentie op gronden van militaire noodzakelijkheid mag worden geweigerd, maar niet als de burgerbevolking hier op disproportionele wijze onder lijdt.

³⁴ Guiding Principles van de VN, Annex to General Assembly Resolution 46/182, *Strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the United Nations*, 19 december 1991.

³⁵ ICRC Lexicon of expressions & terms, pp. 9-10.

³⁶ ICRC Commentary to the Additional Protocols, para. 4884.

5. HUMANITAIRE ASSISTENTIE ZONDER TOESTEMMING

In deze paragraaf wordt de situatie geanalyseerd waarin humanitaire assistentie wordt geboden zonder toestemming of waar humanitaire assistentie anderszins wordt geobstrueerd. De consequenties van schending van bovengenoemde regels door de strijdende partijen of door de entiteit die humanitaire assistentie biedt, worden niet gereguleerd binnen het internationaal humanitair recht. Er bestaat geen bepaling van internationaal humanitair recht die aangeeft wat de gevolgen zijn van het onrechtmatig onthouden van toestemming voor de desbetreffende staat.

Er wordt in het hiernavolgende achtereenvolgens gekeken naar drie concrete vraagstukken, te weten (i) de vraag of het bieden van humanitaire assistentie zonder toestemming gerechtvaardigd kan worden, (ii) de vraag wat de rol van de Veiligheidsraad in dergelijke situaties kan zijn, en (iii) de vraag welke consequenties bestaan onder het internationaal strafrecht voor het opzettelijk onthouden of obstrueren van benodigde humanitaire hulp.

Bij deze analyse dient een onderscheid gemaakt te worden naar type actor die de humanitaire hulp verleent. Dit geldt met name voor de vraag of het bieden van humanitaire assistentie zonder toestemming gerechtvaardigd is, indien de toestemming op onrechtmatige gronden is onthouden. In dit soort situaties kan humanitaire assistentie geboden worden door twee typen actoren. Enerzijds zijn dit derde staten en internationale organisaties, zoals de VN, die erkende rechtssubjecten van het internationaal recht zijn. Anderzijds zijn dit NGOs die in principe niet gebonden zijn aan het internationale recht, maar wier acties voornamelijk worden gereguleerd door het nationale recht van de staat op wiens territorium zij opereren. Het ICRC neemt hierbij een uitzonderingspositie in, onder andere gelet op het uitdrukkelijk toegekende internationale recht van humanitair initiatief, maar wordt toch ook niet als volledig rechtssubject van het internationaal recht erkend. Aangezien NGOs derhalve niet aan de regels van het internationaal recht gebonden zijn, kunnen zij deze ook niet schenden en volgen hier geen specifieke consequenties uit voor hen. Wel dient te worden opgemerkt dat individuen werkzaam voor NGOs die de nationale regels van een staat schenden, daarmee niet *per se* de bescherming verliezen die het internationaal recht hen biedt.

5.1 Humanitaire assistentie als noodzaak

Humanitaire assistentie die verleend wordt zonder toestemming van de territoriale staat en die dus op het eerste gezicht de soevereiniteit en territoriale integriteit van deze staat schendt, kan toch als niet onrechtmatig (“wrongful”) worden aangemerkt door het invoeren van de omstandigheid van noodzakelijkheid (“necessity”). Deze grond kan alleen bij hoge

uitzondering worden ingeroepen als voldaan is aan de vereisten van artikel 25 van de ILC Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid dat luidt:³⁷

„1. Necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding the wrongfulness of an act not in conformity with an international obligation of that State unless the act:

(a) is the only way for the State to safeguard an essential interest against a grave and imminent peril; and

(b) does not seriously impair an essential interest of the State or States towards which the obligation exists, or of the international community as a whole.

2. In any case, necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding wrongfulness if:

(a) the international obligation in question excludes the possibility of invoking necessity; or

(b) the State has contributed to the situation of necessity.”

Een dergelijk beroep op noodzakelijkheid kan derhalve alleen gedaan worden om (i) een essentieel belang te waarborgen (ii) tegen een ernstig en imminent gevaar, (iii) indien dit belang niet op andere wijze gewaarborgd kan worden, en (iv) door de actie niet een essentieel belang wordt geschonden van de staat of staten ten aanzien van wie de verplichting bestaat of ten aanzien van de internationale gemeenschap. Met betrekking tot deze vierde en laatste voorwaarde, kan het argument gemaakt worden dat territoriale integriteit een essentieel belang is, en indien deze redenering wordt gevolgd kan noodzakelijkheid niet worden ingeroepen. Daarnaast dient nogmaals benadrukt te worden dat noodzakelijkheid niet kan worden ingeroepen in situaties waarin het geweldverbod van artikel 2, vierde lid, van het VN Handvest³⁸ wordt geschonden.³⁹

De veiligheid en het welzijn van de burgerbevolking kunnen zeker ook gekwalificeerd worden als essentiële belangen, en een beroep op noodzakelijkheid zou derhalve wellicht wel kunnen slagen indien er een direct gevaar bestaat dat de burgerbevolking ernstig wordt bedreigd, bijvoorbeeld door uithongering of het gevaar dat zij slachtoffer wordt van een verwoestende epidemie. Zowel staten als internationale organisaties kunnen een beroep doen op noodzakelijkheid, maar NGOs niet zoals hierboven uiteengezet. Het beroep op noodzakelijkheid hangt derhalve af van de invulling die wordt gegeven aan de term

³⁷ Artikel 25 van de ILC Artikelen inzake aansprakelijkheid van internationale organisaties luidt nagenoeg hetzelfde.

³⁸ Handvest van de Verenigde Naties, San Francisco, 26 juni 1946, *Trb.* 1979, 37.

³⁹ Zie Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, *UN Doc.* A/56/10, 2001, para. 21.

“essentieel belang”. Tot slot is van belang te benadrukken dat humanitaire hulp zonder toestemming bijzonder precair is en ook veel praktische nadelen voor hulpverleners en uiteindelijk de burgerbevolking zelf met zich mee kan brengen.

5.2 Optreden van de VN Veiligheidsraad

De VN Veiligheidsraad heeft in verschillende situaties zijn zorg of veroordeling uitgesproken over het belemmeren van humanitaire assistentie, of zelfs het aanvallen van hulpkonvoien en personeel. Deze uitingen van zorg en veroordeling zijn geformuleerd in presidentiële verklaringen, resoluties aangenomen onder hoofdstuk VI van het VN Handvest, alsmede hoofdstuk VII. In resolutie 1296 (2000)⁴⁰ heeft de Veiligheidsraad in algemene zin gesteld dat opzettelijk onrechtmatige weigeringen om humanitaire assistentie toe te laten een bedreiging van de vrede kunnen vormen, en het heeft zich meermaals bereid verklaard hier tegen op te treden.⁴¹ In concrete situaties kan dit betekenen dat de Veiligheidsraad partijen oproept om humanitaire hulpverleningsacties direct veilige en ongehinderde toegang te bieden.⁴² Een verdergaande maatregel is dat de Veiligheidsraad humanitaire VN-organisaties direct autoriseert om humanitaire hulp te bieden, waarbij de territoriale staat nog wel genotificeerd wordt maar waarbij de eis van toestemming opzij wordt gezet door de bindende werking van de Veiligheidsraadresolutie.⁴³ De Veiligheidsraad kan ook het weigeren van toegang veroordelen en vervolgens zijn veroordeling kracht bijzetten door het dreigen met of daadwerkelijk opleggen van sancties.⁴⁴ In de situatie van Somalië zijn sancties opgelegd aan entiteiten die het bezorgen en verdelen van en toegang tot humanitaire hulp in Somalië belemmerden.⁴⁵ Als *ultimum remedium* kan de Veiligheidsraad autoriseren dat toegang voor humanitaire hulpverlening gewapenderhand wordt afgedwongen.⁴⁶

⁴⁰ VN Veiligheidsraadresolutie 1296 (2000), 19 april 2000.

⁴¹ VN Veiligheidsraadresolutie 1296 (2000), 19 april 2000, para. 8. Zoals nogmaals bevestigd in VN Veiligheidsraadresolutie 1894 (2009), 11 november 2009, para. 4.

⁴² Zie bijvoorbeeld VN Veiligheidsraadresolutie 2139 (2014), 22 februari 2014, paragrafen 4-6, 8 en 12.

⁴³ VN Veiligheidsraadresolutie 2165 (2014), 14 juli 2014, para. 2.

⁴⁴ VN Veiligheidsraadresolutie 1844 (2008), 20 november 2008, para. 8(c) inzake Somalië, VN Veiligheidsraadresolutie 1857 (2008), 22 december 2008, para. 4(f) inzake de Democratische Republiek Congo en VN Veiligheidsraadresolutie 2134 (2014), 28 januari 2014, para. 37(e) inzake de Centraal Afrikaanse Republiek.

⁴⁵ De organisatie Al-Shahaab is op de sanctielijst geplaatst, o.a. op basis van deze bepaling. Er staan thans geen individuen op de sanctielijst met betrekking tot Somalië op grond van het feit dat zij humanitaire assistentie hebben geblokkeerd.

⁴⁶ Zie bijvoorbeeld VN Veiligheidsraadresoluties 668 (1991), 5 april 1991, paragrafen 3 en 6 inzake Noord-Irak, 781 (1992), 9 oktober 1992, para. 1 inzake Bosnië-Herzegovina en 794 (1992), 3 december 1992, para. 10 inzake Somalië. Zie in het algemeen over humanitaire interventies met mandaat van de VN Veiligheidsraad verder het AIV/CAVV advies, zoals geciteerd hierboven in voetnoot 10.

5.3 Internationaal strafrecht

Het internationaal strafrecht is niet zeer uitgebreid of sterk aanwezig wat betreft kwesties aangaande humanitaire assistentie. Zo wordt schending van artikel 59 van het Vierde Verdrag van Genève, de meest uitgesproken bepaling inzake een plicht tot het faciliteren van humanitaire assistentie, niet als *grave breach* aangemerkt in de context van de Verdragen van Genève.⁴⁷ Echter het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof bevat wel een aantal relevante bepalingen die speciaal zien op de bescherming van humanitaire hulpoperaties. Opzettelijke aanvallen op personeel, installaties, materiaal, onderdelen en bij humanitaire hulpoperaties betrokken vehikels worden zowel in internationale als in niet-internationale conflicten als oorlogsmisdrijven aangemerkt onder artikel 8, tweede lid, onderdeel b, onder iii, en onderdeel e, onder iii, van het Statuut. Daarnaast kan het opzettelijk belemmeren van humanitaire hulpoperaties een oorlogsmisdrijf zijn, als dit gebeurt met het doel de burgerbevolking te laten uithongeren of versterven.⁴⁸ Echter, deze oorlogsmisdaad is alleen gecodificeerd in artikel 8, tweede lid, onderdeel b, onder xxv, voor internationale gewapende conflicten, en – in de context van het Statuut – niet voor niet-internationale gewapende conflicten. Toch kan het weigeren of belemmeren van humanitaire hulp in de context van een niet-internationaal gewapend conflict onder omstandigheden wel leiden tot kwalificering als een ander internationaal misdrijf, zoals onmenselijke daden of vervolging als een misdrijf tegen de menselijkheid.

⁴⁷ Artikel 59 wordt niet als zodanig genoemd in artikel 147 van het Vierde Verdrag van Genève en artikel 54 van het Eerste Aanvullende Verdrag met het verbod op uithongering wordt ook niet genoemd in artikel 85 van het Eerste Aanvullende Protocol.

⁴⁸ Verhongeren of versterven dient breed te worden uitgelegd. Het omvat elke daad die burgers datgene onthoudt wat noodzakelijk is voor hun overleving, zie ook in deze zin de *Elements of Crime* behorend bij artikel 8, tweede lid, onderdeel b, onder xxv, van het Statuut van Rome.

6. LACUNES EN AANBEVELINGEN VOOR VERDERE RECHTSONTWIKKELING

6.1 Noodzaak voor nieuwe regels en/of verduidelijking aangaande het toestemmingsvereiste

Er bestaat een noodzaak voor verdere verduidelijking van de regels inzake toegang voor humanitaire assistentie-operaties tijdens gewapende conflicten. Voor alle typen conflicten, internationaal en alle soorten niet-internationale conflicten, bestaat onduidelijkheid of discussie over het toestemmingsvereiste. In het geval van zogenaamde *failed states*, waarbij gewapende groeperingen tegen elkaar strijden, is de vraag of toestemming inderdaad verondersteld mag worden. Ook is het niet duidelijk wanneer een overheid precies kan worden gekwalificeerd als ‘niet functionerend’. Voor alle overige conflicten is de vraag in hoeverre het vereiste van toestemming nog ongelimiteerd dient te gelden of dat weigering in bepaalde gevallen arbitrair of ongerechtvaardigd is, en daarnaast is het onduidelijk wat de consequenties zouden zijn van het arbitrair onthouden van toestemming.

Een aparte vraag betreft nog de conflicten in de context van het Tweede Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève en de situatie waarbij humanitaire assistentie geboden wordt in gebieden die niet langer onder controle van de staat staan maar van gewapende oppositiegroeperingen. Er is (recentelijk) weer discussie ontstaan over de vraag of een territoriale staat in die gevallen nog als “betrokken hoge verdragsluitende partij” wordt aangemerkt wiens toestemming cf. artikel 18 van het Tweede Aanvullende Protocol vereist is. Zoals hierboven uiteengezet, is het afschaffen van het toestemmingsvereiste in dit soort situaties niet zonder juridische en praktische bezwaren. In deze context is het van belang op te merken dat hulpverlenende organisaties meer dan eens hun zorg hebben uitgesproken over de politisering van humanitaire hulpverlening. Als de toestemming van de staat niet langer vereist zou zijn, rijst ook de vraag of toestemming van de controlerende gewapende oppositiegroepering juridisch vereist is of zou moeten worden.

In de ideale situatie zou het de voorkeur genieten indien dergelijke vragen, en het toestemmingsvereiste meer in zijn algemeenheid, expliciet worden beantwoord en ingevuld in een nieuw aanvullend protocol bij de Verdragen van Genève. Hierbij zou ook toetsing van het toestemmingsvereiste door een extern orgaan alsmede eventuele monitoring van het humanitaire karakter van de hulp, zoals hieronder verder uiteen gezet, kunnen worden gereguleerd.

Nu het niet in de lijn der verwachting ligt dat een dergelijk protocol op zeer korte termijn het licht zal zien, zou Nederland als alternatieve mogelijkheid een interpretatieve verklaring kunnen indienen die betrekking heeft op zowel artikel 70 van het Eerste Aanvullende Protocol als artikel 18 van het Tweede Aanvullende Protocol, alsmede op het toestemmingsvereiste in type 2 en 3 conflicten (beheerst door gemeenschappelijk artikel 3

van de Verdragen van Genève). In deze verklaring kan gespecificeerd worden dat de staat geen toestemming mag onthouden op arbitraire gronden, en welke gronden hierbij als arbitrair worden aangemerkt. Daarnaast kunnen voorzieningen worden getroffen betreffende toetsing en monitoring. Een dergelijke interpretatieve verklaring zou aansluiten bij de Guidelines zoals in de maak bij de Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA) van de VN en deze verder versterken.⁴⁹

6.2 Toetsing van het toestemmingsvereiste

Een belangrijke lacune in het huidige systeem is het ontbreken van een onafhankelijke entiteit die kan bepalen of in een bepaalde situatie de onthouding van de toestemming gerechtvaardigd is of niet. In de praktijk zullen Speciale Vertegenwoordigers van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties zich hierover uitlaten, en kan de VN Veiligheidsraad hier vervolgens een politiek oordeel over vellen. Gelet op het *ad hoc* karakter van dergelijke rapporten en voor wat betreft de Veiligheidsraad het sterk politieke karakter van diens besluiten, zou het wellicht de voorkeur genieten indien een meer onafhankelijk orgaan een specifiek mandaat krijgt op dit punt en zodoende “jurisprudentie” ontwikkelt waarbij het begrip “willekeurige of ongerechtvaardigde weigering” stapsgewijs aan de hand van de praktijk wordt ingevuld.

Voor deze taak kan gedacht worden aan de *International Humanitarian Fact Finding Commission* (IHFFC), opgericht op grond van artikel 90 van het Eerste Aanvullende Protocol. De IHFFC is thans geheel beknot in haar optreden vanwege een eigen toestemmingsvereiste, in de zin dat de IHFFC alleen kan optreden als staten daarmee hebben ingestemd en de Commissie werkt op vertrouwelijke basis. Bovendien wordt de IHFFC belemmerd door een gebrekkige institutionele inbedding en een tekort aan ondersteuning. Reflecties over een rol van de IHFFC inzake humanitaire assistentie dienen derhalve rekening te houden met additionele toestemmingseisen alsmede de bredere institutionele vraagstukken. Verdere ideeënvorming over de IHFFC en humanitaire assistentie zou bij voorkeur moeten worden ingebed in meer omvattende initiatieven voor naleving van het internationaal humanitair recht.⁵⁰

⁴⁹ Guide to the Law Regulating Humanitarian Relief Operations in Armed Conflict, Oxford Institute for Ethics, Law and Armed Conflict (ELAC), and the Oxford Martin Programme on Human Rights for Future Generations (HRFG), together with OCHA, 10-11 juli 2014.

⁵⁰ Dit gaat om initiatieven die zien op het vergroten van de naleving en toepassing van het internationaal humanitair recht door middel van het versterken van bestaande mechanismen en het inventariseren van nieuwe effectievere internationale mechanismen. Een voorbeeld is het gezamenlijke initiatief van het ICRC en de Zwitserse regering, zie <http://www.icrc.org/eng/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengthening-legal-protection-compliance.htm>.

6.3 Monitoring van het humanitaire karakter van de hulp

In die gevallen waar aan het toestemmingsvereiste voorbij wordt gegaan, behoudt een staat theoretisch gezien wel het recht op controle. Echter, vooral in conflicten in de context van het Tweede Aanvullende Protocol zal het deze controle in de praktijk niet kunnen uitoefenen. Derhalve bestaat aanleiding om verder te reflecteren over een eventuele noodzaak voor alternatieve monitoringssystemen die waken over het humanitaire karakter van de operatie. In die gevallen waarin de VN Veiligheidsraad humanitaire assistentie autoriseert, zoals in resolutie 2165 (2014) gebeurde, kan het ook direct tot oprichting van een *ad hoc* monitoringsmechanisme besluiten.⁵¹ Het verdient aanbeveling om de functionaliteit van een dergelijk mechanisme verder te onderzoeken, waarbij rekening gehouden dient te worden met de noodzaak bureaucratische en administratieve belemmeringen tot een minimum te beperken.

6.4 Wijziging van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof

Zoals uiteengezet wordt onder het internationaal strafrecht zoals dit is neergelegd in het Statuut van Rome wordt alleen het belemmeren van humanitaire assistentie met als doel de uithongering van de bevolking als oorlogsmisdrijf aangemerkt indien dit in een internationaal gewapend conflict plaatsvindt. Het zou aanbeveling verdienen als dit op den duur wordt uitgebreid naar dezelfde daden in een niet-internationaal gewapend conflict door wijziging van artikel 8 van het Statuut op dit punt. Nu het niet in de lijn der verwachting ligt dat een dergelijke wijziging op korte termijn kan worden bewerkstelligd, beveelt de CAVV de Nederlandse regering aan het corresponderende artikel 6 van de Wet Internationale Misdrijven⁵² per direct op deze wijze uit te breiden. Een dergelijke uitbreiding criminaliseert deze gedraging ook in niet-internationale gewapende conflicten en creëert rechtsmacht voor de Nederlandse rechter om individuen hiervoor te berechten. Op internationaal niveau geeft een dergelijke nationale uitbreiding richting aan en kan het op termijn een voorloper blijken voor een vergelijkbare wijziging van het Statuut van Rome. Bovendien draagt het bij tot de vorming van internationaal gewoonterecht op dit punt, met name als andere staten het voorbeeld volgen.

⁵¹ VN Veiligheidsraadresolutie 2165 (2014), 14 juli 2014, para. 4.

⁵² Wet van 19 juni 2003, houdende regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (Wet internationale misdrijven), *Stb.* 2003, 270.

Bijlage I

Adviesaanvraag humanitaire hulpverlening d.d. 6 juni 2014

Prof. dr. W.G. Werner
Voorzitter van de Commissie van advies
inzake volkenrechtelijke vraagstukken
Postbus 20061
2500 EB Den Haag

Datum 6 juni 2014
Betreft Adviesaanvraag humanitaire hulpverlening

Geachte Voorzitter,

Humanitaire hulp is gericht op het redden van levens, verminderen van menselijk lijden en behoud van de menselijke waardigheid. Het wordt verleend volgens de humanitaire principes van menselijkheid, neutraliteit, onpartijdigheid en onafhankelijkheid. Strijdende partijen dienen humanitaire hulp ongehinderd door te laten, zij het dat controle of het daadwerkelijk om humanitaire hulp gaat toegestaan is. Tot voor enige decennia werd dit meestentijds en grotendeels gerespecteerd.

Echter, de laatste tijd wordt humanitaire toegang (van humanitaire hulpverleners en humanitaire hulp naar de doelgroep) steeds meer belemmerd en bemoeilijkt. Voorbeelden hiervan zijn Somalië, Zuid-Sudan, Sudan en - het meest in het oog springend - Syrië. In Syrië wordt zowel de *cross-line* humanitaire hulp (over de -frontlinies heen) als *cross-border* hulp (via grenzen van de buurlanden) aanzienlijk bemoeilijkt door alle strijdende partijen.

De problemen lijken veelal te wijten aan het niet-naleven van de regels. Tegelijkertijd kan de vraag worden gesteld of het juridische kader voldoende helder is en toegespitst op de huidige realiteit.

Gezien de actualiteit van dit vraagstuk verzoek ik uw Commissie met voorrang om een advies, waarbij onderstaande vragen een leidraad kunnen bieden:

- 1) Wat is het internationaalrechtelijk kader ten aanzien van het toelaten en faciliteren van humanitaire hulpverlening, in situaties van (internationaal respectievelijk niet-internationaal) gewapend conflict?
- 2) Welke rol speelt de soevereiniteit van het land waar humanitaire hulp nodig is, bestaan er grenzen aan de vrijheid van staten/partijen om humanitaire hulpverlening te weigeren en zo ja, wat zijn de volkenrechtelijke consequenties wanneer die grenzen niet worden gerespecteerd?
- 3) Bestaat er volkenrechtelijk ruimte voor een uitzondering op het vereiste van toestemming van de territoriale staat voor *cross-border* humanitaire hulpverlening

in situaties waarin deze staat systematisch de toegang aan dringend benodigde hulpverlening op willekeurige wijze ontzegt?

- 4) Is het bestaande juridische kader voldoende helder en toegespitst op de huidige uitdagingen waarvoor humanitaire hulpverlening gesteld staat of bestaat behoefte aan aanvulling en/of verduidelijking?

Graag ontvang ik uw advies voor 1 augustus 2014.

Met de meeste hoogachting,

Frans Timmermans
Minister van buitenlandse zaken

Bijlage II

Leden van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken

Leden van de Commissie van Advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken

Voorzitter

Prof. dr. W.G. Werner

Leden

Dr. C.M. Brölmann

Dr. A.G. Oude Elferink

Prof. dr. T. D. Gill

Prof. dr. L.J. van den Herik

Prof. dr. N.M.C.P. Jägers

Prof. dr. J.G. Lammers

Prof. dr. R.A. Wessel

Ambtelijk adviseur

Prof. dr. E. Lijnzaad

Secretaris

Mr. drs. E.M. van Rijssen

Postbus 20061

2500 EB Den Haag

Telefoon: 070 348 6724

Fax: 070 348 5128

Website: www.cavv-advies.nl

De Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken adviseert de regering en de Staten-Generaal over vraagstukken van internationaal recht.

Postbus 20061
2500 EB Den Haag
Telefoon: 070 348 6724
Fax: 070 348 5128
Website: www.cavv-advies.nl

De Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken adviseert de regering en de Staten-Generaal over vraagstukken van internationaal recht.