

INTERNATIONAAL GERECHTSHOF

JAAR 1996

1996

8 juli

Algemene Lijst

nr 95

8 juli 1996

DE RECHTMATIGHEID VAN DE BEDREIGING MET OF HET GEBRUIK VAN KERNWAPENS

Rechtsmacht van het Hof om het verzochte Advies te geven – Artikel 65, lid 1, van het Statuut – Orgaan dat gemachtigd is om Advies te vragen – Artikel 96, lid 1 en 2, van het Handvest – Werkzaamheden van de Algemene Vergadering – “Rechtsvraag” – Politieke aspecten van de gestelde vraag – Motieven die tot het verzoek zouden hebben geleid en politieke implicaties die het Advies zou kunnen hebben.

Discretionaire bevoegdheid van het Hof om al dan niet een Advies te geven – Artikel 65, lid 1, van het Statuut – Dwingende redenen – Vage en abstracte vraag – Doeleinden waarvoor het Advies wordt gevraagd – Mogelijke effecten van het Advies op lopende onderhandelingen – Verplichting van het Hof om geen rechtsregels te creëren.

Formulering van de gestelde vraag – Engelse en Franse versies van de tekst – Duidelijk oogmerk – Bewijslast.

Toepasselijk recht – Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten – Levensberoving naar willekeur – Verdrag inzake de voorkoming en de bestraffing van genocide – Bedoeling ten aanzien van een groep als zodanig – Bestaande normen met betrekking tot de beveiliging en bescherming van het milieu – Overwegingen ten aanzien van het milieu als elementen die in aanmerking moeten worden genomen bij de toepassing van het recht dat geldt in een gewapend conflict – Toepassing van het meest direct relevante recht: het recht van het Handvest en het recht dat geldt gedurende gewapend conflict.

Unieke eigenschappen van kernwapens.

Bepalingen van het Handvest met betrekking tot de bedreiging met of het gebruik van geweld – Artikel 2, lid 4 – Het Handvest bevat geen uitdrukkelijk verbod van het gebruik van enig specifiek wapen, noch staat het het gebruik van enig wapen uitdrukkelijk toe – Artikel 51 – Voorwaarden van noodzakelijkheid en proportionaliteit – De begrippen “bedreiging” met en “gebruik” van geweld gaan samen – Bezit van kernwapens, afschrikking en bedreiging.

Specifieke regels die de rechtmatigheid of onrechtmatigheid bepalen van het gebruik van kernwapens als zodanig – Afwezigheid van een specifiek voorschrift dat de bedreiging met of het gebruik van kernwapens toestaat – Onrechtmatigheid per se: verdragsrecht – Instrumenten die het gebruik van vergiftigde wapens verbieden – Instrumenten die het gebruik van bepaalde massavernietigingswapens uitdrukkelijk verbieden – Verdragen gesloten om de verwerving, de produktie en het bezit van kernwapens, de plaatsing en het testen van kernwapens te beperken – Verdrag van Tlatelolco – Verdrag van Rarotonga – Verklaringen afgelegd door kernwapenstaten ter gelegenheid van de verlenging van het Non-Proliferatieverdrag – Afwezigheid van een alomvattend en universeel verdragsrechtelijk verbod van het gebruik van of de bedreiging met kernwapens als zodanig – Onrechtmatigheid per se: gewoonterecht – Voortdurende praktijk van het niet gebruiken van kernwapens – Politiek van afschrikking – Resoluties van de Algemene Vergadering die de onrechtmatigheid van kernwapens bevestigen – Voortdurende spanningen tussen de ontluikende opinio juris en de nog sterke gehechtheid aan de praktijk van afschrikking.

Beginselen en regels van internationaal humanitair recht – Verbod van methoden en middelen van oorlogvoering die een onderscheid tussen burger- en militaire doelen uitsluiten of de combattanten onnodig lijden toebrengen – Martens-clausule – Beginsel van neutraliteit – Toepasselijkheid van deze beginselen en regels op kernwapens – Conclusies.

Recht van een staat op overleven en het recht om zichzelf te verdedigen – Politiek van afschrikking – Voorbehouden bij verplichtingen aangegaan door sommige kernwapenstaten om dergelijke wapens niet te gebruiken.

Huidige stand van het internationaal recht en het feitenmateriaal dat het Hof ter beschikking staat – Gebruik van kernwapens in een extreme omstandigheid van zelfverdediging waarbij het overleven als zodanig van een staat op het spel staat.

Artikel VI van het Non-Proliferatieverdrag – Verplichting om te goeder trouw te onderhandelen en om nucleaire ontwapening in al zijn aspecten tot stand te brengen.

ADVIES

Aanwezig: President BEDJAOUI; *Vice-President* SCHWEBEL; *Rechters* ODA, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, WEERAMANTRY, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, FERRARI BRAVO, HIGGINS;
Griffier VALENCIA-OSPINA.

Met betrekking tot de rechtmatigheid van de bedreiging met of het gebruik van kernwapens, geeft

HET HOF,

in de samenstelling zoals boven vermeld

het volgende Advies:

1. De vraag waarover het Advies van het Hof is gevraagd, is neergelegd in resolutie 49/75 K aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (hierna te noemen de “Algemene Vergadering”) op 15 december 1994. Bij brief van 19 december 1994, door de Griffie per fax ontvangen op 20 december 1994 en waarvan het origineel op 6 januari 1995 is binnengekomen, heeft de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties het besluit van de Algemene Vergadering om de vraag aan het Hof voor Advies voor te leggen, officieel aan de Griffier medegedeeld. Resolutie 49/75 K, waarvan de Engelse tekst in de brief was bijgesloten, luidt als volgt:

“De Algemene Vergadering,

Zich ervan bewust dat het voortdurende bestaan en de ontwikkeling van kernwapens ernstige gevaren opleveren voor de mensheid,

Indachtig dat volgens het Handvest van de Verenigde Naties staten verplicht zijn zich te onthouden van de bedreiging met of het gebruik van geweld tegen de territoriale integriteit of de politieke onafhankelijkheid van een staat,

Herinnerend aan haar resoluties 1653 (XVI) van 24 november 1961, 33/71 B van 14 december 1978, 34/83 G van 11 december 1979, 35/152 D van 12 december 1980, 36/92 1 van 9 december 1981, 45/59 B van 4 december 1990 en 46/37 D van 6 december 1991, waarin de Algemene Vergadering verklaarde dat het gebruik van kernwapens een schending van het Handvest en een misdaad tegen de menselijkheid zou inhouden,

Verheugd over de vooruitgang die gemaakt is met het verbod en de verwijdering van massavernietigingswapens, met inbegrip van het Verdrag tot verbod van de ontwikkeling, de produktie en de aanleg van voorraden van bacteriologische (biologische) en toxinewapens en inzake de vernietiging van deze wapens¹ en het Verdrag

¹ Resolutie 2826 (XXVI), Annex.

tot verbod van de ontwikkeling, de produktie, de aanleg van voorraden en het gebruik van chemische wapens en inzake de vernietiging van deze wapens²,

Ervan overtuigd dat de volledige verwijdering van kernwapens de enige garantie vormt tegen de dreiging van een kernoorlog,

Wijzend op de bezorgdheid tot uitdrukking gebracht op de Vierde Toetsingsconferentie van de partijen bij het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens dat onvoldoende vooruitgang is geboekt met de volledige en zo spoedig mogelijke verwijdering van kernwapens,

Eraan herinnerend dat de Algemene Vergadering, overtuigd van de noodzaak dat het functioneren van het recht in internationale betrekkingen versterkt wordt, de periode 1990–1999 heeft uitgeroepen tot het Decennium van internationaal recht van de Verenigde Naties³,

Erop wijzend dat artikel 96, lid 1, van het Handvest de Algemene Vergadering het recht toekent om het Internationaal Gerechtshof te verzoeken een Advies uit te brengen over juridische kwesties,

Herinnerend aan de aanbeveling van de Secretaris-Generaal in zijn rapport ‘Een Agenda voor Vrede’⁴ dat organen van de Verenigde Naties die gerechtigd zijn gebruik te maken van de adviesbevoegdheid van het Internationaal Gerechtshof, zich vaker voor een dergelijk Advies tot het Hof wenden,

Verheugd over resolutie 46/40 van 14 mei 1993 van de Assemblée van de Wereldgezondheidsorganisatie, waarin de organisatie het Internationaal Gerechtshof verzocht een Advies te geven over de vraag of het gebruik van kernwapens door een staat in een oorlog of een ander gewapend conflict een schending zou inhouden van zijn verplichtingen volgens internationaal recht, met inbegrip van het Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie,

Besluit, ingevolge artikel 96, lid 1, van het Handvest van de Verenigde Naties, het Internationaal Gerechtshof te verzoeken met spoed Advies uit te brengen ten aanzien van de volgende vraag: ‘Is de bedreiging met of het gebruik van kernwapens in enigerlei omstandigheid toegestaan volgens internationaal recht?’ ”

2. Overeenkomstig artikel 65, lid 2, van het Statuut heeft de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties het Hof een dossier met documenten doen toekomen die de aangelegenheid in een duidelijker licht kunnen stellen.

3. Bij brieven van 21 december 1994 heeft de Griffier, ingevolge artikel 66, lid 1, van het Statuut, alle staten die voor het Hof mogen verschijnen, kennis gegeven van het verzoek om Advies.

² Zie *Official Records of the 47th Session of the General Assembly* (Officiële Verslagen van de 47de Zitting van de Algemene Vergadering), *Supplement No. 27 (A/47/27), Appendix 1*.

³ Resolutie 44/23.

⁴ A/47/277-S/24111.

4. Bij beschikking van 1 februari 1995 heeft het Hof, ingevolge artikel 66, lid 2, van het Statuut, besloten dat verondersteld moet worden dat de staten die voor het Hof mogen verschijnen, en de Verenigde Naties over de kwestie inlichtingen kunnen verschaffen. Bij dezelfde beschikking, heeft het Hof 20 juni 1995 vastgesteld als de termijn waarbinnen schriftelijke verklaringen over de kwestie kunnen worden ingediend en 20 september 1995 als de termijn waarbinnen staten en organisaties die schriftelijke verklaringen hebben afgelegd, schriftelijk commentaar kunnen leveren op de andere schriftelijke verklaringen, overeenkomstig artikel 66, lid 4, van het Statuut. In de genoemde beschikking werd in het bijzonder vermeld dat de Algemene Vergadering had verzocht het Advies van het Hof “met spoed” uit te brengen; ook werd verwezen naar de procedurele termijnen die reeds vastgesteld waren voor de behandeling van het verzoek om Advies dat al eerder bij het Hof was ingediend door de Wereldgezondheidsorganisatie over de vraag naar de *Rechtmatigheid van het gebruik van kernwapens door een staat in een gewapend conflict*.

Op 8 februari 1995 heeft de Griffier de bijzondere en rechtstreekse mededeling, zoals voorzien in artikel 66, lid 2, van het Statuut, aan de staten die voor het Hof mogen verschijnen en aan de Verenigde Naties gestuurd.

5. Schriftelijke verklaringen werden ingediend door de volgende staten: Bosnië-Herzegovina, Burundi, de Democratische Volksrepubliek Korea, Ecuador, Egypte, Finland, Frankrijk, Duitsland, India, Ierland, de Islamitische Republiek Iran, Italië, Japan, Lesotho, Maleisië, de Marshall Eilanden, Mexico, Nauru, Nederland, Nieuw-Zeeland, Qatar, de Russische Federatie, Samoa, San Marino, de Solomon Eilanden, het Verenigd Koninkrijk van Groot Brittannië en Noord Ierland, en de Verenigde Staten van Amerika. Bovendien werd schriftelijk commentaar op deze schriftelijke verklaringen ingediend door de volgende staten: Egypte, Nauru en de Solomon Eilanden. Na ontvangst van deze verklaringen en commentaren, heeft de Griffier de tekst doen toekomen aan alle staten die deel genomen hadden aan de schriftelijke behandeling.

6. Het Hof heeft besloten openbare zittingen te houden, te beginnen op 30 oktober 1995, voor het afleggen van mondelinge verklaringen door elke staat of organisatie die aangemerkt is als eventueel in staat om informatie te verschaffen over de kwestie in behandeling bij het Hof. Bij brieven van 23 juni 1995 verzocht de Griffier de staten die voor het Hof mogen verschijnen en de Verenigde Naties hem mede te delen of zij voornemens waren aan de mondelinge behandeling deel te nemen; in die brieven werd erop gewezen dat het Hof had besloten om tijdens dezelfde openbare zittingen zowel mondelinge verklaringen aan te horen betreffende het verzoek om Advies van de Algemene Vergadering, als ook mondelinge verklaringen betreffende het bovengenoemde verzoek om Advies aan het Hof voorgelegd door de Wereldgezondheidsorganisatie, met dien verstande dat de Verenigde Naties alleen het recht zouden hebben te spreken betreffende het verzoek ingediend door de Algemene Vergadering; tevens werd er in vermeld dat de deelnemers aan de mondelinge behandeling die niet hadden deelgenomen aan de schriftelijke procedure, de tekst van de verklaringen en commentaren voortgekomen uit de laatstgenoemde procedure zouden ontvangen.

7. Bij brief van 20 oktober 1995 verzocht de Republiek Nauru het Hof om toestemming het schriftelijke commentaar dat in haar naam was ingediend in een document met de titel “Antwoord op de verklaringen van andere staten” in te trekken. Het Hof stond het verzoek toe en bij brieven van 30 oktober 1995 heeft de plaatsvervangend Griffier de staten

waaraan het document was toegestuurd, hiervan in kennis gesteld, aangevende dat het document derhalve geen deel uitmaakt van de stukken die het Hof ter beschikking staan.

8. Ingevolge artikel 106 van het Reglement van het Hof, heeft het Hof besloten de schriftelijke verklaringen en commentaren die zijn ingediend bij het Hof, openbaar te maken met ingang van de aanvang van de mondelinge behandeling.

9. Tijdens de openbare zittingen gehouden van 30 oktober 1995 tot 15 november 1995, heeft het Hof achtereenvolgens mondelinge verklaringen aangehoord van:

*Voor het Gemenebest
van Australië:*

Dhr. Gavan Griffith, Q.C., *Solicitor-General* van Australië,
Raadsman;
De Edelachtbare Heer Gareth Evans, Q.C., Senator, Minister
van Buitenlandse Zaken, Raadsman;

*Voor de Arabische Republiek
van Egypte:*

Dhr. George Abi-Saab, Hoogleraar Internationaal Recht aan
het Graduate Institute of International Studies te Genève,
Lid van het Institute of International Law;

Voor de Franse Republiek:

Dhr. Marc Perrin de Brichambaut, Directeur Juridische Zaken
van het Ministerie van Buitenlandse Zaken;
Dhr. Alain Pellet, Hoogleraar Internationaal Recht aan de
Universiteit van Parijs X en aan het Instituut voor Politieke
Studies te Parijs;

*Voor de Bondsrepubliek
Duitsland:*

Dhr. Hartmut Hillgenberg, Directeur-Generaal Juridische
Zaken van het Ministerie van Buitenlandse Zaken;

Voor Indonesië:

Z. Exc. Dhr. Johannes Berchmans Soedarmanto Kardarisman,
Ambassadeur van Indonesië in Nederland;

Voor Mexico:

Z. Exc. Dhr. Sergio González Gálvez, Ambassadeur,
Onderminister van Buitenlandse Zaken;

*Voor de Islamitische
Republiek Iran:*

Z. Exc. Dhr. Mohammad J. Zarif, Plaatsvervangend minister
van Juridische en Internationale Zaken, Ministerie van
Buitenlandse Zaken;

Voor Italië:

Dhr. Umberto Leanza, Hoogleraar Internationaal Recht aan
de Rechtenfaculteit van de Universiteit van Rome “Tor

- Vergata,” Hoofd van de Diplomatieke Juridische Dienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken;
- Voor Japan:* Z. Exc. Dhr. Takekazu Kawamura, Ambassadeur, Directeur-Generaal voor Wapenbeheersing en Wetenschappelijke Zaken, Ministerie van Buitenlandse Zaken;
Dhr. Takashi Hiraoka, Burgemeester van Hiroshima;
Dhr. Iccho Itoh, Burgemeester van Nagasaki;
- Voor Maleisië:* Z. Exc. Dhr. Tan Sri Razali Ismail, Ambassadeur, Permanente Vertegenwoordiger van Maleisië bij de Verenigde Naties;
Dhr. Dato’ Mohtar Abdullah, *Attorney-General*;
- Voor Nieuw-Zeeland:* De Edelachtbare Heer Paul East, Q.C., *Attorney-General* van Nieuw-Zeeland;
Dhr. Allan Bracegirdle, Plaatsvervangend directeur van de Juridische Afdeling van het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Handel van Nieuw-Zeeland;
- Voor de Filipijnen:* Z. Exc. Dhr. Rodolfo S. Sanchez, Ambassadeur van de Filipijnen in Nederland;
Professor Merlin N. Magallona, Decaan van de Rechtenfaculteit van de Universiteit van de Filipijnen;
- Voor Qatar:* Z. Exc. Dhr. Najeeb ibn Mohammed Al-Nauimi, Minister van Justitie;
- Voor de Russische Federatie:* Dhr. A.G. Khodakov, Directeur van de Juridische Afdeling van het Ministerie van Buitenlandse Zaken;
- Voor San Marino:* Mevr. Federica Bigi, Ambassaderaad, Functionaris belast met het Politieke Directoraat van het Ministerie van Buitenlandse Zaken;
- Voor Samoa:* Z. Exc. Dhr. Neroni Slade, Ambassadeur en Permanente Vertegenwoordiger van Samoa bij de Verenigde Naties;
Mevr. Laurence Boisson de Chazournes, Lector aan het Graduate Institute of International Studies te Genève;
Dhr. Roger S. Clark, Bijzonder Hoogleraar Rechten aan de Rechtenfaculteit van Rutgers Universiteit, Camden, New Jersey;
- Voor de Marshall Eilanden:* De Edelachtbare Heer Theodore G. Kronmiller, Juridisch Raadsman aan de Ambassade van de Marshall Eilanden in de Verenigde Staten;
Mevr. Lijon Eknilang, Raadslid van het Lokaal Bestuur van het Atol Rongelap;

- Voor de Solomon Eilanden:* De Edelachtbare Heer Victor Ngele, Minister van Politie en Nationale Veiligheid;
Dhr. Jean Salmon, Hoogleraar Rechten, Vrije Universiteit Brussel;
Dhr. Eric David, Hoogleraar Rechten, Vrije Universiteit Brussel;
Dhr. Philippe Sands, Lector Rechten, *School of Oriental and African Studies* (Instituut voor Oosterse en Afrikaanse Studies), Universiteit van Londen, en Juridisch Directeur, *Foundation for International Environmental Law and Development* (Stichting voor Internationaal Milieurecht en Ontwikkeling);
- Voor Costa Rica:* Dhr. Carlos Vargas-Pizarro, Juridisch Adviseur en Speciale Afgevaardigde van de Regering van Costa Rica;
- Voor het Verenigd Koninkrijk van Groot Brittannië en Noord Ierland:* De Edelhoogachtbare Heer Sir Nicholas Lyell, Q.C., M.P., *Attorney-General*;
- Voor de Verenigde Staten van Amerika:* Dhr. Conrad K. Harper, Juridisch Adviseur, Ministerie van Buitenlandse Zaken;
Dhr. Michael J. Matheson, Eerste Plaatsvervangend Juridisch Adviseur, Ministerie van Buitenlandse Zaken;
Dhr. John H. McNeill, Senior Plaatsvervangend Juridisch Adviseur, Ministerie van Defensie;
- Voor Zimbabwe:* Dhr. Jonathan Wutawunashe, Zaakgelastigde a.i. aan de Ambassade van de Republiek Zimbabwe in Nederland;

Leden van het Hof stelden vragen aan bepaalde deelnemers aan de mondelinge behandeling die, zoals verzocht, hun antwoorden schriftelijk binnen de voorgeschreven termijnen indienden; nadat het Hof had besloten dat ook de andere deelnemers onder dezelfde voorwaarden op deze vragen konden antwoorden, maakten verscheidene deelnemers van deze mogelijkheid gebruik. Andere door het Hof gestelde vragen werden meer in het algemeen tot alle deelnemers aan de mondelinge behandeling gericht; verscheidenen van hen antwoordden schriftelijk, zoals verzocht, binnen de gestelde termijnen.

*

* *

10. Het Hof moet allereerst in beschouwing nemen of het de rechtsmacht bezit om gehoor te geven aan het verzoek van de Algemene Vergadering om een Advies en zo ja, of er enige reden is om af te zien van het uitoefenen van deze rechtsmacht.

Met betrekking tot het geven van Adviezen ontleent het Hof zijn rechtsmacht aan artikel 65, lid 1, van zijn Statuut. Volgens dit artikel, kan het Hof

“op verzoek van elk orgaan dat door of overeenkomstig het Handvest van de Verenigde Naties daartoe gemachtigd is, inzake elke rechtsvraag Advies geven.”

11. Wil het Hof derhalve bevoegd zijn om een Advies te geven, is in de eerste plaats nodig dat het orgaan dat om het Advies verzoekt “door of overeenkomstig het Handvest van de Verenigde Naties daartoe gemachtigd is.” Het Handvest bepaalt in artikel 96, lid 1:

“De Algemene Vergadering of de Veiligheidsraad kan het Internationaal Gerechtshof verzoeken een Advies uit te brengen betreffende juridische kwesties.”

Sommige staten die zich er tegen verzetten dat het Hof een Advies zou geven, brachten als argument naar voren dat de Algemene Vergadering en de Veiligheidsraad niet het recht hebben om Adviezen te vragen over zaken die geen enkele relatie hebben met hun werk. Zij suggereerden dat, zoals in het geval van organen en organisaties handelende op grond van artikel 96, lid 2, van het Handvest, en ondanks het verschil in formulering tussen die bepaling en lid 1 van hetzelfde artikel, de Algemene Vergadering en de Veiligheidsraad alleen om Advies kunnen vragen inzake een juridische kwestie binnen het kader van hun werkzaamheden.

Naar de mening van het Hof doet het er weinig toe of deze interpretatie van artikel 96, lid 1, al dan niet juist is; in het voorliggende geval is de Algemene Vergadering hoe dan ook bevoegd een beroep te doen op het Hof. Immers, artikel 10 van het Handvest verleent de Algemene Vergadering een bevoegdheid aangaande “alle vraagstukken en alle zaken” binnen het kader van het Handvest. Artikel 11 verleent de Vergadering de specifieke bevoegdheid om “de algemene beginselen bij het handhaven van de internationale vrede en veiligheid [te] behandelen, met inbegrip van de beginselen voor ontwapening en wapenbeheersing.” Tenslotte zegt artikel 13: “de Algemene Vergadering geeft opdracht tot het verrichten van studies en doet aanbevelingen gericht op het stimuleren van de progressieve ontwikkeling en de codificatie van het internationaal recht.”

12. De aan het Hof voorgelegde vraag is van betekenis voor veel aspecten van de werkzaamheden en aangelegenheden van de Algemene Vergadering, met inbegrip van die welke verband houden met de bedreiging met of het gebruik van geweld in internationale relaties, het ontwapeningsproces en de progressieve ontwikkeling van het internationaal recht. Van oudsher heeft de Algemene Vergadering belangstelling voor deze zaken en voor hun relatie tot kernwapens. Deze belangstelling is tot uiting gebracht in de jaarlijkse debatten van de Eerste Commissie en in de resoluties van de Algemene Vergadering over kernwapens; in het houden van drie bijzondere zittingen over ontwapening (1978, 1982 en 1988) door de Algemene Vergadering en in de jaarlijkse bijeenkomsten van de Ontwapeningscommissie vanaf 1978; en ook in opdrachten voor studies naar de effecten van het gebruik van kernwapens. In dit verband is het niet van belang dat belangrijke recente en lopende activiteiten met betrekking tot nucleaire ontwapening plaatsvinden in andere fora.

Tenslotte, artikel 96, lid 1, van het Handvest kan niet zo worden gelezen dat het de bevoegdheid van de Algemene Vergadering om een Advies te vragen beperkt tot uitsluitend die gevallen waarin zij bindende besluiten kan nemen. Het feit dat de activiteiten van de Algeme-

ne Vergadering op het bovengenoemde gebied alleen hebben geleid tot het doen van aanbevelingen van haar kant is derhalve van geen belang voor de vraag of zij de bevoegdheid had de gestelde vraag aan het Hof voor te leggen.

13. Voorts moet het Hof zich ervan overtuigen dat het verzochte Advies inderdaad betrekking heeft op een “juridische kwestie” (*legal question*) zoals bedoeld in het Statuut en in het Handvest van de Verenigde Naties.

Het Hof is al eerder in de gelegenheid geweest aan te geven dat vragen

“die geformuleerd zijn in rechtstermen en problemen van internationaal recht opwerpen ... naar hun aard vatbaar zijn voor een op het recht gebaseerd antwoord... [en] het voorkomen hebben van vragen met een rechtskarakter” (*Westelijke Sahara, Advies, I.C.J. Reports 1975*, p. 18, § 15).

De vraag die aan het Hof is gesteld door de Algemene Vergadering is inderdaad een rechtsvraag, aangezien het Hof gevraagd wordt zich er over uit te spreken of de bedreiging met of het gebruik van kernwapens verenigbaar is met de toepasselijke beginselen en regels van internationaal recht. Om dit te doen, moet het Hof de bestaande beginselen en regels aanwijzen, ze interpreteren en toepassen op de bedreiging met of het gebruik van kernwapens, en op deze manier een op het recht gebaseerd antwoord geven op de gestelde vraag.

Het feit dat deze kwestie ook politieke aspecten heeft, zoals uiteraard het geval is met veel kwesties die spelen op internationaal terrein, is niet voldoende om haar het karakter van “rechtsvraag” te ontnemen en “het Hof een bevoegdheid te ontnemen die het uitdrukkelijk door zijn Statuut wordt verleend” (*Verzoek om herziening van uitspraak nr. 158 van het Administratief Tribunaal van de Verenigde Naties, Advies, I.C.J. Reports 1973*, p. 172, § 14). Wat de politieke aspecten ervan ook mogen zijn, het Hof kan niet weigeren het rechtskarakter van een vraag te erkennen waarbij het wordt uitgenodigd een in wezen rechterlijke taak te vervullen, namelijk een beoordeling van de rechtmatigheid van het mogelijke gedrag van staten met betrekking tot de verplichtingen die hun door het internationaal recht worden opgelegd (cf. *Voorwaarden voor toelating van een staat tot het lidmaatschap van de Verenigde Naties (artikel 4 van het Handvest), Advies, I.C.J. Reports 1947-1948*, pp. 61-62; *Bevoegdheid van de Algemene Vergadering inzake de toelating van een staat tot de Verenigde Naties, Advies, I.C.J. Reports 1950*, pp. 6-7; *Bepaalde uitgaven van de Verenigde Naties (artikel 17, lid 2, van het Handvest), Advies, I.C.J. Reports 1962*, p. 155).

Voorts, zoals het Hof heeft gezegd in zijn Advies van 1980 inzake de *Interpretatie van de overeenkomst van 25 maart 1951 tussen de Wereldgezondheidsorganisatie en Egypte*:

“Inderdaad, in situaties waarin politieke overwegingen een vooraanstaande rol spelen, kan het in het bijzonder noodzakelijk zijn voor een internationale organisatie een Advies van het Hof te vragen inzake de rechtsbeginselen die van toepassing zijn op de ter discussie staande zaak ...” (*Interpretatie van de overeenkomst van 25 maart 1951 tussen de Wereldgezondheidsorganisatie en Egypte, Advies, I.C.J. Reports 1980*, p. 87, § 33.)

Bovendien is het Hof van mening dat de politieke aard van de motieven die het verzoek, naar verluidt, zouden hebben geïnspireerd en de politieke implicaties die het gegeven

Advies zou kunnen hebben, niet van belang zijn bij het bepalen van de rechtsmacht van het Hof om een dergelijk Advies te geven.

*

14. Artikel 65, lid 1, van het Statuut bepaalt: “Het Hof *kan* Advies geven.” (Cursivering toegevoegd.) Dit is meer dan een machtigingsbepaling. Zoals het Hof herhaaldelijk heeft benadrukt, geeft het Statuut het Hof een discretionaire bevoegdheid om al dan niet in te gaan op een verzoek om Advies, zodra het heeft vastgesteld daartoe bevoegd te zijn. In dit verband heeft het Hof voorheen het volgende opgemerkt:

“Het Advies van het Hof wordt niet aan de staten gegeven, maar aan het orgaan dat bevoegd is er om te verzoeken; het antwoord van het Hof, zelf een ‘orgaan van de Verenigde Naties’, is de uiting van zijn deelname aan de activiteiten van de organisatie en moet in beginsel niet worden geweigerd” (*Interpretatie van de Vredesverdragen met Bulgarije, Hongarije en Roemenië, Eerste Fase, Advies, I.C.J. Reports 1950*, p.71; zie ook *Voorbehouden bij het Verdrag inzake de voorkoming en de bestraffing van genocide, Advies, I.C.J. Reports 1951*, p. 19; *Uitspraken van het Administratief Tribunaal van de Internationale Arbeidsorganisatie inzake klachten tegen Unesco, Advies, I.C.J. Reports 1956*, p. 86; *Bepaalde uitgaven van de Verenigde Naties (artikel 17, lid 2, van het Handvest), Advies, I.C.J. Reports 1962*, p. 155; en *Toepasselijkheid van artikel VI, lid 22, van het Verdrag inzake de voorrechten en immuniteiten van de Verenigde Naties, Advies, I.C.J. Reports 1989*, p. 189.)

Het Hof is zich voortdurend bewust geweest van zijn verantwoordelijkheden als “het voornaamste gerechtelijk orgaan van de Verenigde Naties” (Handvest, art. 92). Bij de beoordeling van ieder verzoek houdt het Hof in gedachten dat het in beginsel niet moet weigeren een Advies te geven. Overeenkomstig de vaste jurisprudentie van het Hof kunnen alleen “dwingende redenen” tot een dergelijke weigering leiden (*Uitspraken van het Administratief Tribunaal van de Internationale Arbeidsorganisatie inzake klachten tegen Unesco, Advies, I.C.J. Reports 1956*, p. 86; *Bepaalde uitgaven van de Verenigde Naties (artikel 17, lid 2, van het Handvest), Advies, I.C.J. Reports 1962*, p. 155; *Rechtsgevolgen voor staten van de voortdurende aanwezigheid van Zuid-Afrika in Namibië (Zuid-West Afrika) ondanks Resolutie 276 (1970) van de Veiligheidsraad, Advies, I.C.J. Reports 1971*, p. 27; *Verzoek om herziening van uitspraak nr. 158 van het Administratief Tribunaal van de Verenigde Naties, Advies, I.C.J. Reports 1973*, p. 183; *Westelijke Sahara, Advies, I.C.J. Reports 1975*, p. 21; en *Toepasselijkheid van artikel VI, lid 22, van het Verdrag inzake de voorrechten en immuniteiten van de Verenigde Naties, Advies, I.C.J. Reports 1989*, p. 191.) In de geschiedenis van het huidige Hof is het niet voorgekomen dat het Hof, op grond van zijn discretionaire bevoegdheid, geweigerd heeft in te gaan op een verzoek om Advies; in het geval van de *Rechtmatigheid van het gebruik van kernwapens door een staat in een gewapend conflict*, werd de weigering om de Wereldgezondheidsorganisatie het door haar verzochte Advies te geven, gerechtvaardigd door het feit dat in dat geval het Hof geen rechtsmacht bezat. Het Permanente Hof van Internationale Justitie* is slechts in één geval van mening geweest dat het een voorgelegde vraag niet kon beantwoorden, gezien de zeer bijzondere omstandigheden van het geval, onder meer dat de kwestie direct verband hield met een reeds bestaand geschil, waarin één van de staten die daarbij partij waren, geen partij was bij het Statuut van het Permanente Hof, geen

* Voorloper van het Internationaal Gerechtshof ten tijde van de Volkenbond. (vert.)

lid was van de Volkenbond, bezwaar maakte tegen de procedure en weigerde er op enige manier aan deel te nemen (*Status van Oost Karelië, P.C.I.J., Serie B, nr. 5*).

15. De meeste redenen die in deze procedure naar voren gebracht zijn om het Hof ervan te overtuigen dat het, met gebruikmaking van zijn discretionaire bevoegdheid, zou moeten weigeren het door resolutie 49/75 K van de Algemene Vergadering verzochte Advies te geven, werden samengevat in de volgende verklaring, afgelegd door een staat in de schriftelijke procedure:

“De voorgelegde vraag is vaag en abstract, en stelt complexe problemen aan de orde die onderwerp van beraad zijn tussen belanghebbende staten en binnen andere organen van de Verenigde Naties die een uitdrukkelijk mandaat hebben om deze zaken aan de orde te stellen. Een Advies van het Hof in deze kwestie zou de Algemene Vergadering geen praktische hulp bieden bij het uitvoeren van haar taken volgens het Handvest. Een dergelijk Advies zou de vooruitgang die ten aanzien van dit gevoelige onderwerp reeds is of wordt gemaakt, kunnen ondermijnen en is bijgevolg strijdig met het belang van de Organisatie van de Verenigde Naties.” (Verenigde Staten van Amerika, Schriftelijke Verklaring, pp. 1-2; cf. pp.3-7, II. Zie ook Verenigd Koninkrijk, Schriftelijke Verklaring, pp. 9-20, §§ 2.23-2.45; Frankrijk, Schriftelijke Verklaring, pp. 13-20, §§ 5-9; Finland, Schriftelijke Verklaring, pp. 1-2; Nederland, Schriftelijke Verklaring, pp. 3-4, §§ 6-13; Duitsland, Schriftelijke Verklaring, pp. 3-6, § 2(b).))

Met het betoog dat de aan het Hof voorgelegde vraag vaag en abstract is, leken sommige staten te bedoelen dat er geen specifiek geschil bestaat over het onderwerp van de vraag. Om op dit argument in te gaan, is het noodzakelijk onderscheid te maken tussen de vereisten die een geschilprocedure beheersen en die van toepassing zijn op Adviezen. Het doel van de adviesfunctie is niet – althans niet direct – om geschillen tussen staten te beslechten, maar om rechtskundig advies te bieden aan de organen en instellingen die om het Advies vragen (cf. *Interpretatie van Vredesverdragen, I.C.J. Reports 1950*, p. 71). Het feit dat de aan het Hof voorgelegde vraag geen verband houdt met een specifiek geschil mag bijgevolg geen reden zijn voor het Hof om te weigeren het gevraagde Advies te geven.

Bovendien is het het ondubbelzinnige standpunt van het Hof dat de stelling dat het Hof een vraag die in abstracte termen is gesteld, niet in behandeling moet nemen, “louter een bewering [is] verstoken van iedere rechtsgrond” en dat “het Hof een Advies kan geven inzake iedere juridische kwestie, al dan niet abstract” (*Voorwaarden voor toelating van een staat tot het lidmaatschap van de Verenigde Naties (artikel 4 van het Handvest), Advies, I.C.J. Reports 1947-1948*, pp. 61; zie ook *Effect van toekenning van schadeloosstelling door het Administratieve Tribunaal van de Verenigde Naties, Advies, I.C.J. Reports 1954*, p. 51; en *Rechtsgevolgen voor staten van de voortdurende aanwezigheid van Zuid-Afrika in Namibië (Zuid-West Afrika) ondanks Resolutie 276 (1970) van de Veiligheidsraad, Advies, I.C.J. Reports 1971*, p. 27, §40).

Sommige staten hebben echter de vrees uitgesproken dat de abstracte aard van de vraag ertoe zou kunnen leiden dat het Hof hypothetische of speculatieve verklaringen aflegt buiten het kader van zijn rechterlijke functie. Het Hof is niet de mening toegedaan dat het, bij het geven van een Advies in de voorliggende zaak, noodzakelijkerwijs “scenario’s” moet schrijven, verschillende typen kernwapens moet bestuderen en zeer complexe en contro-versiële technologische, strategische en wetenschappelijke informatie moet beoordelen. Het

Hof zal eenvoudigweg de kwesties die zich voordoen in al hun aspecten bekijken door de rechtsregels toe te passen die voor de situatie van belang zijn.

16. Sommige staten hebben opgemerkt dat de Algemene Vergadering niet aan het Hof heeft uitgelegd om welke precieze redenen zij het Advies verlangt. Echter, het is niet aan het Hof om de indruk te wekken te beslissen of de Algemene Vergadering al dan niet een Advies nodig heeft om haar werkzaamheden te verrichten. De Algemene Vergadering heeft het recht om zelf te beslissen over het nut van een Advies in het licht van haar eigen behoeften.

Evenzo, zodra de Algemene Vergadering door het aannemen van een resolutie om Advies gevraagd heeft inzake een juridische kwestie, zal het Hof, bij het bepalen of er dwingende redenen zijn om te weigeren een dergelijk Advies te geven, geen aandacht schenken aan de herkomst of de politieke geschiedenis van het verzoek, of aan de stemverhouding inzake de aangenomen resolutie.

17. Ook is naar voren gebracht dat een antwoord van het Hof in dit geval een ongunstig effect zou kunnen hebben op ontwapeningsonderhandelingen en daarom in strijd zou zijn met het belang van de Verenigde Naties. Het Hof is zich ervan bewust dat, wat de conclusies in een door het Hof gegeven Advies ook mogen zijn, deze van belang zouden zijn voor het voortdurende debat over de materie in de Algemene Vergadering en een aanvullend element zouden vormen in de onderhandelingen inzake de materie. Bovendien is het effect van het Advies een kwestie van waardering. Het Hof heeft tegengestelde standpunten horen aanvoeren en er bestaan geen evidente criteria op grond waarvan het het ene oordeel boven het andere kan verkiezen. Onder deze omstandigheden kan het Hof deze factor niet als een dwingende reden zien om te weigeren zijn rechtsmacht uit te oefenen.

18. Tenslotte is door sommige staten betoogd dat het Hof, door de gestelde vraag te beantwoorden, buiten zijn gerechtelijke rol zou treden en een wetgevende hoedanigheid zou aannemen. Het is duidelijk dat het Hof geen rechtsregels kan maken en er, in de omstandigheden van het onderhavige geval, ook niet een dergelijk beroep op het Hof wordt gedaan. Integendeel, het is de taak van het Hof om zijn normale gerechtelijke functie uit te oefenen, namelijk, nagaan of er al dan niet rechtsbeginselen en -regels bestaan die van toepassing zijn op de bedreiging met of het gebruik van kernwapens. De opvatting dat het geven van een antwoord op de gestelde vraag van het Hof zou vereisen dat het rechtsregels gaat uitvaardigen, is gebaseerd op de veronderstelling dat het huidige *corpus juris** geen relevante regels over deze materie bevat. Het Hof kan niet instemmen met dit argument; het stelt het bestaande recht vast en maakt geen rechtsregels. Dit is ook zo indien het Hof, bij het vaststellen en toepassen van het recht, noodzakelijkerwijs de draagwijdte van het recht moet specificeren en soms de algemene ontwikkeling ervan moet aangeven.

19. Met het oog op het bovenstaande komt het Hof tot de conclusie dat het de bevoegdheid bezit om een Advies te geven over de door de Algemene Vergadering gestelde vraag en dat er geen “dwingende redenen” bestaan die het Hof ertoe zouden brengen gebruik te maken van zijn discretionaire bevoegdheid om hiervan af te zien.

* Het geheel van toepasselijke rechtsregels. (*vert.*)

Een geheel andere vraag is of het Hof, onder de beperkingen die het zijn opgelegd als een gerechtelijk orgaan, in staat zal zijn een volledig antwoord te geven op de gestelde vraag. Dat is echter iets anders dan in het geheel te weigeren een antwoord te geven.

*

* *

20. Vervolgens moet het Hof zich buigen over een aantal kwesties die verband houden met de formulering van de door de Algemene Vergadering gestelde vraag. De Engelse tekst luidt: “*Is the threat or use of nuclear weapons in any circumstance permitted under international law?*” De Franse tekst van de vraag luidt als volgt: “*Est-il permis en droit international de recourir à la menace ou à l’emploi d’armes nucléaires en toute circonstance?*” Te berde werd gebracht dat het Hof door de Algemene Vergadering gevraagd werd of het toegestaan was om in iedere omstandigheid zijn toevlucht te nemen tot kernwapens, en aangevoerd werd dat een dergelijke vraag onvermijdelijk uitnodigt tot een eenvoudig negatief antwoord.

Het Hof vindt het niet nodig zich uit te spreken over de mogelijke afwijkingen tussen de Engelse en Franse tekst van de gestelde vraag. De werkelijke bedoeling is duidelijk: het bepalen van de rechtmatigheid of onrechtmatigheid van de bedreiging met of het gebruik van kernwapens.

21. Het gebruik van het woord “toegestaan” (*permitted*) in de door de Algemene Vergadering gestelde vraag werd voor het Hof door bepaalde staten bekritiseerd, omdat dit zou inhouden dat de bedreiging met of het gebruik van kernwapens alleen zou zijn toegestaan indien een machtiging hiertoe zou kunnen worden gevonden in een verdragsbepaling of in internationaal gewoonterecht. Een dergelijk uitgangspunt, zo werd door die staten betoogd, is onverenigbaar met de grondslag van het internationaal recht, dat gebaseerd is op de beginselen van soevereiniteit en instemming. Bijgevolg, en in tegenspraak met wat door het gebruik van het woord “toegestaan” werd gesuggereerd, zijn staten vrij om te dreigen met kernwapens of ze te gebruiken, tenzij kan worden aangetoond dat zij verplicht zijn dit niet te doen met verwijzing naar een verbod in hetzij verdragsrecht, hetzij internationaal gewoonterecht. Steun voor deze stellingname werd gevonden in overwegingen (*dicta*) van het Permanente Hof van Internationale Justitie in de “*Lotus*”-zaak* dat “beperkingen ten aanzien van de onafhankelijkheid van staten niet ... kunnen worden voorondersteld” en dat het internationaal recht staten “een ruime discretionaire bevoegdheid laat die alleen in bepaalde gevallen door verbodsregels wordt beperkt” (*P.C.I.J., Series A, No. 10*, pp. 18 en 19). Steun werd ook gevonden in de overweging (*dictum*) van het huidige Hof in de zaak betreffende de *Militaire en paramilitaire activiteiten in en tegen Nicaragua (Nicaragua tegen de Verenigde Staten van Amerika)* dat:

“in het internationaal recht geen regels bestaan, buiten de regels welke door de betreffende staat zijn geaccepteerd, bij verdrag of anderszins, waarbij het niveau van bewapening van een soevereine staat kan worden beperkt” (*I.C.J. Reports 1986*, p. 135, § 269).

* Deze zaak betrof het Franse schip *Lotus* dat op volle zee in aanvaring kwam met een Turks schip, waarbij diverse Turken het leven verloren. Toen het schip een Turkse haven binnenvoer, vervolgde Turkije de volgens haar verantwoordelijke bemanningsleden van de *Lotus*. Aangezien het een Frans schip betrof, claimde Frankrijk in deze rechtsmacht te bezitten. Dit rechtsmachtconflict werd tenslotte door het Permanente Hof ten gunste van Turkije beslist. (*vert.*)

Voor andere staten was het aanhalen van deze overwegingen in de “*Lotus*” zaak misplaatst; hun status in het huidige internationale recht en hun toepasselijkheid in de sterk verschillende omstandigheden van de voorliggende zaak werden betwist. Ook werd betoogd dat de bovengenoemde overweging van het huidige Hof gericht was op het *bezit* van wapens en irrelevant was voor de bedreiging met of het gebruik van kernwapens.

Tenslotte werd gesuggereerd dat, indien het Hof de door de Algemene Vergadering gestelde vraag zou beantwoorden, het woord “toegestaan” zou moeten worden vervangen door “verboden” (*prohibited*).

22. Het Hof merkt op dat de kernwapenstaten die voor het Hof verschenen, net als de andere staten die deelnamen aan de behandeling, óf accepteerden, óf niet bestreden dat hun handelingsvrijheid inderdaad werd beperkt door de beginselen en regels van internationaal recht, en meer in het bijzonder van humanitair recht (zie beneden, §86).

Bijgevolg zijn het argument aangaande de rechtsconclusies die getrokken moeten worden uit het gebruik van het woord “toegestaan” en de bewijslastvragen waartoe het aanleiding zou geven, niet van bijzonder belang voor de afhandeling van de kwesties die bij het Hof aanhangig zijn.

* *

23. In het zoeken naar een antwoord op de door de Algemene Vergadering gestelde vraag moet het Hof, na bestudering van het uitgebreide *corpus* van internationale rechtsnormen dat het Hof ter beschikking staat, beslissen wat het relevante toepasselijke recht zou kunnen zijn.

*

24. Sommige van de voorstanders van de stelling dat het gebruik van kernwapens onrechtmatig is, hebben beargumenteerd dat een dergelijk gebruik een schending zou inhouden van het recht op leven zoals gegarandeerd in artikel 6 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, alsook in bepaalde regionale regelingen inzake de bescherming van mensenrechten. Artikel 6, lid 1, van het Internationaal verdrag bepaalt het volgende:

“Ieder heeft het recht op leven. Dit recht wordt door de wet beschermd. Niemand mag naar willekeur van zijn leven worden beroofd.”

Als antwoord betoogden anderen dat het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten geen melding maakt van oorlog of wapens en dat nooit is voorzien dat de rechtmatigheid van kernwapens door dat document werd geregeld. Gesuggereerd werd dat het verdrag gericht was op de bescherming van de rechten van de mens in vreedstijd, maar dat vragen met betrekking tot onrechtmatig verlies van leven in geval van vijandelijkheden beheerst werden door het recht dat van toepassing is gedurende gewapend conflict.

25. Het Hof merkt op dat de bescherming van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten niet ophoudt in tijden van oorlog, behalve door de werking van artikel 4 van het verdrag waarbij in geval van een nationale noodtoestand van bepaalde bepalingen mag worden afgeweken. Eerbied voor het recht op leven is echter niet zo'n bepaling. In beginsel is het recht om niet naar willekeur van het leven te worden beroofd ook van toepassing in geval van vijandelijkheden. Echter, wat een levensberoving naar willekeur inhoudt moet in zo'n geval worden bepaald aan de hand van de toepasselijke *lex specialis*,* namelijk, het recht dat van toepassing is gedurende gewapend conflict en dat is ontwikkeld om gedragingen bij vijandelijkheden te reguleren. Dus of in een bepaald geval verlies van leven door het gebruik van een bepaald wapen bij het voeren van een oorlog beschouwd moet worden als een levensberoving naar willekeur in strijd met artikel 6 van het verdrag kan alleen worden beslist door verwijzing naar het recht dat van toepassing is gedurende gewapend conflict en kan niet worden afgeleid uit de bepalingen van het verdrag zelf.

26. Sommige staten betoogden ook dat het verbod van genocide, neergelegd in het Verdrag van 9 december 1948 inzake de voorkoming en de bestraffing van genocide, een relevante regel van internationaal gewoonterecht is die het Hof moet toepassen. Het Hof roept in herinnering dat in artikel II van het verdrag genocide is gedefinieerd als

“Een van de volgende handelingen, gepleegd met de bedoeling om een nationale, etnische, godsdienstige groep, dan wel een groep, behorende tot een bepaald ras, geheel of gedeeltelijk als zodanig te vernietigen:

- (a) het doden van leden van de groep;
- (b) het toebrengen van ernstig lichamelijk of geestelijk letsel aan leden van de groep;
- (c) het opzettelijk aan de groep opleggen van levensvoorwaarden die gericht zijn op haar gehele of gedeeltelijke lichamelijke vernietiging;
- (d) het nemen van maatregelen, bedoeld om geboorten binnen de groep te voorkomen;
- (e) het gewelddadig overbrengen van kinderen van de groep naar een andere groep.”

Het Hof werd voorgehouden dat het aantal doden veroorzaakt door het gebruik van kernwapens enorm zou zijn; dat zich, in bepaalde gevallen, personen van een specifieke nationale, etnische, raciale of religieuze groep onder de slachtoffers zouden bevinden; en dat de bedoeling om dergelijke groepen te vernietigen afgeleid zou kunnen worden uit het feit dat de gebruiker van het kernwapen zou hebben nagelaten rekening te houden met de alom bekende effecten van het gebruik van zulke wapens.

Het Hof zou in dit verband willen opmerken dat het verbod van genocide in dit geval van toepassing zou zijn indien het gebruik van kernwapens inderdaad het element van bedoeling, gericht op een groep als zodanig, zoals vereist door de boven aangehaalde bepaling, zou

* Bijzondere wet of recht, hier het recht dat van toepassing is gedurende gewapende conflicten; staat tegenover het algemene recht (*lex generalis*), hier de bepalingen in het verdrag. Volgens het adagium *lex specialis derogat legi generali* gaat de bijzondere wet voor de algemene wet indien deze bij toepassing op een bepaalde casuspositie tot verschillende resultaten zouden leiden. (*vert.*)

inhouden. Naar de mening van het Hof, zou het alleen mogelijk zijn tot een dergelijke conclusie te komen na zorgvuldig rekening te hebben gehouden met de voor ieder geval specifieke omstandigheden.

*

27. Zowel in hun schriftelijke als mondelinge verklaringen hebben sommige staten beargumenteerd dat ieder gebruik van kernwapens onrechtmatig zou zijn door te verwijzen naar bestaande normen met betrekking tot de beveiliging en bescherming van het milieu, gelet op hun essentiële belang.

Specifieke verwijzingen werden gemaakt naar verscheidene bestaande internationale verdragen en instrumenten, waaronder het Aanvullend Protocol I van 1977 bij de Geneefse Verdragen van 1949, waarvan artikel 35, lid 3, het gebruik verbiedt van “methoden of middelen van oorlogvoering (...) bestemd om omvangrijke, langdurige en ernstige schade aan het natuurlijk milieu toe te brengen of die, dergelijke schade, naar kan worden verwacht, zullen toebrengen”; en het Verdrag van 18 mei 1977 inzake het verbod van militair of enig ander vijandelijk gebruik van milieuveranderingstechnieken, dat het gebruik van wapens verbiedt die “wijdverspreide, langdurige of ernstige gevolgen” hebben voor het milieu (art. 1). Ook werden aangehaald Beginsel 21 van de Verklaring van Stockholm van 1972 en Beginsel 2 van de Verklaring van Rio de Janeiro van 1992, die de gemeenschappelijke overtuiging van de betrokken staten tot uitdrukking brengen dat zij een plicht hebben om “ervoor te zorgen dat activiteiten onder hun jurisdictie of beheer geen schade veroorzaken aan het milieu van andere staten of van gebieden die buiten de grenzen van hun nationale jurisdictie vallen.” Deze instrumenten en andere bepalingen met betrekking tot de bescherming en beveiliging van het milieu zouden, zo werd gezegd, altijd van toepassing zijn, zowel in tijd van oorlog als in tijd van vrede, en betoogd werd dat zij zouden worden geschonden door het gebruik van kernwapens, waarvan de gevolgen wijdverspreid en grensoverschrijdend zouden zijn.

28. Andere staten betwijfelden of deze voorschriften van milieurecht bindend recht vertegenwoordigen; of ontkenden, wat betreft het Verdrag inzake het verbod van militair of enig ander vijandelijk gebruik van milieuveranderingstechnieken, dat het ook maar iets te maken had met het gebruik van kernwapens bij vijandelijkheden; of ontkenden, in het geval van het Aanvullend Protocol I, dat zij in het algemeen gebonden waren aan de bepalingen ervan, of riepen in herinnering dat zij een voorbehoud hadden gemaakt met betrekking tot artikel 35, lid 3, van het Protocol.

Ook werd door sommige staten aangevoerd dat het voornaamste doel van milieuverdragen en -normen de bescherming van het milieu in vreedstijd is. Opgemerkt werd dat deze verdragen geen melding maken van kernwapens. Ook werd erop gewezen dat oorlogvoering in het algemeen, en nucleaire oorlogvoering in het bijzonder, in de teksten van deze verdragen niet werden genoemd en dat het een destabiliserende invloed op het functioneren van het recht en op het vertrouwen in internationale onderhandelingen zou hebben, indien deze verdragen nu zo geïnterpreteerd werden dat ze het gebruik van kernwapens verbieden.

29. Het Hof erkent dat het milieu dagelijks bedreigd wordt en dat het gebruik van kernwapens een catastrofe voor het milieu zou kunnen betekenen. Het Hof erkent ook dat het milieu geen abstractie is, maar de levende ruimte vertegenwoordigt, de kwaliteit van het leven

en met name de gezondheid van de mens, met inbegrip van de ongeboren generaties. De algemene verplichting van staten om te verzekeren dat activiteiten binnen hun rechtsmacht en onder hun beheer het milieu van andere staten of van gebieden buiten hun nationale controle respecteren, maakt nu deel uit van het *corpus* van internationaal milieurecht.

30. Echter, het Hof is van mening dat de kwestie niet is of de verdragen inzake de bescherming van het milieu wel of niet van toepassing zijn gedurende gewapend conflict, maar veeleer of de verplichtingen die voortspuiten uit deze verdragen, bedoeld waren als verplichtingen van totale terughoudendheid gedurende een militair conflict.

Het Hof is niet de mening toegedaan dat de verdragen in kwestie bedoeld zouden kunnen zijn om een staat het recht tot zelfverdediging onder internationaal recht te ontnemen vanwege zijn verplichtingen om het milieu te beschermen. Niettemin moeten staten het milieu in hun overwegingen betrekken wanneer zij beoordelen wat noodzakelijk en proportioneel is bij het nastreven van gerechtvaardigde militaire doeleinden. Eerbied voor het milieu is een van de elementen die van belang zijn bij het beoordelen of een actie in overeenstemming is met de beginselen van noodzakelijkheid en proportionaliteit.

Deze benadering wordt, inderdaad, ondersteund door de bewoording van Beginsel 24 van de Verklaring van Rio de Janeiro, dat bepaalt dat:

“Oorlogvoering heeft een inherent vernietigend effect op een duurzame ontwikkeling. Staten moeten daarom het internationale recht eerbiedigen dat bescherming biedt aan het milieu tijdens een gewapend conflict en, voor zover nodig, samenwerken bij de gezamenlijke ontwikkeling ervan.”

31. Het Hof merkt verder op dat artikel 35, lid 3, en artikel 55 van het Aanvullend Protocol I voorzien in extra bescherming voor het milieu. Gezamenlijk belichamen deze bepalingen een algemene verplichting om het natuurlijke milieu te beschermen tegen wijdverspreide, langdurige en ernstige milieuschade; en het verbod van methoden en middelen van oorlogvoering die zijn bedoeld om dergelijke schade te veroorzaken of naar verwachting zullen veroorzaken; en het verbod van aanvallen op het natuurlijke milieu bij wege van represaille.

Dit zijn vergaande beperkingen voor alle staten die deze bepalingen hebben onderschreven.

32. Resolutie 47/37 van de Algemene Vergadering van 25 november 1992 inzake de bescherming van het milieu in tijden van gewapend conflict is ook van belang in dit verband. Het bevestigt de algemene opvatting dat overwegingen met betrekking tot het milieu één van de elementen vormen die in aanmerking genomen moeten worden bij het effectueren van de rechtsbeginselen die van toepassing zijn gedurende gewapend conflict: de resolutie bepaalt dat “vernietiging van het milieu die niet gerechtvaardigd wordt door militaire noodzaak en moedwillig wordt uitgevoerd, duidelijk in strijd is met het bestaande internationaal recht.” In verband met de realiteit dat bepaalde regelingen nog niet bindend zijn voor alle staten, doet de Algemene Vergadering in deze resolutie “[e]en beroep op alle staten die dat nog niet hebben gedaan, te overwegen partij te worden bij de toepasselijke internationale verdragen.”

In zijn recente uitspraak inzake het *Verzoek voor een onderzoek van de situatie overeenkomstig paragraaf 63 van de uitspraak van het Hof van 20 december 1974 in de zaak van de kernproeven (Nieuw-Zeeland tegen Frankrijk)*, verklaarde het Hof dat zijn conclusie “geen afbreuk deed aan de verplichtingen van staten om het natuurlijke milieu te eerbiedigen en te beschermen” (*Uitspraak van 22 september 1995, I.C.J. Reports 1995*, p. 306, § 64). Ofschon die verklaring werd gedaan met betrekking tot kernproeven, is ze uiteraard ook van toepassing op het daadwerkelijke gebruik van kernwapens in een gewapend conflict.

33. Het Hof vindt derhalve dat, terwijl het bestaande internationaal recht aangaande de bescherming en beveiliging van het milieu het gebruik van kernwapens niet uitdrukkelijk verbiedt, het belangrijke factoren met betrekking tot het milieu aangeeft die op een verantwoorde manier in aanmerking moeten worden genomen bij het effectueren van de rechtsbeginselen en rechtsregels die van toepassing zijn gedurende gewapend conflict.

*

34. In het licht van het voorgaande komt het Hof tot de conclusie dat het meest direct relevante recht dat van toepassing is op de bij het Hof aanhangige kwestie, het recht is dat betrekking heeft op het gebruik van geweld zoals vastgelegd in het Handvest van de Verenigde Naties en het gedurende gewapend conflict van toepassing zijnde recht dat regels stelt over de wijze waarop vijandelijkheden mogen plaatsvinden, tezamen met eventuele specifieke verdragen inzake kernwapens waarvan het Hof mocht bepalen dat ze relevant zijn.

* *

35. Bij het toepassen van dit recht op de voorliggende zaak kan het Hof er echter niet aan voorbijgaan rekening te houden met bepaalde unieke kenmerken van kernwapens.

Het Hof heeft kennis genomen van de definities van kernwapens vervat in de verschillende verdragen en akkoorden. Het merkt ook op dat kernwapens explosieven zijn waarvan de energie afkomstig is van de fusie of splijting van het atoom. In de kernwapens zoals die heden ten dage bestaan, komen door de aard van dat proces niet alleen reusachtige hoeveelheden warmte en energie vrij, maar ook krachtige en langdurige straling. Volgens de documentatie die het Hof ter beschikking staat, is de schade tengevolge van de eerste twee oorzaken veel en veel groter dan de schade veroorzaakt door andere wapens, terwijl het verschijnsel straling, naar verluidt, uniek is voor kernwapens. Deze kenmerken maken het kernwapen potentieel catastrofaal. De vernietigende kracht van kernwapens kan niet worden begrensd in ruimte of tijd. Zij hebben het vermogen om de hele beschaving en het complete ecosysteem van de planeet te vernietigen.

De straling die vrijkomt in een nucleaire explosie zou de gezondheid, landbouw, natuurlijke hulpbronnen en bevolking over een zeer groot gebied aantasten. Voorts zou het gebruik van kernwapens een ernstig gevaar betekenen voor toekomstige generaties. Ioniserende straling heeft het vermogen om het toekomstige milieu, het voedingssysteem en ecosysteem van de zee te beschadigen en genetische defecten en ziekte in toekomstige generaties te veroorzaken.

36. Bijgevolg, om het recht van het Handvest aangaande het gebruik van geweld en het recht dat van toepassing is gedurende gewapend conflict, in het bijzonder het humanitaire recht, op een juiste manier op de voorliggende zaak toe te passen, moet het Hof de unieke eigenschappen van kernwapens in aanmerking nemen, en in het bijzonder hun vernietigende kracht, hun vermogen om onmetelijk menselijk leed te veroorzaken en hun vermogen om schade toe te brengen aan toekomstige generaties.

*

* *

37. Het Hof zal zich nu buigen over de kwestie van de rechtmatigheid of onrechtmatigheid van het gebruik van kernwapens in het licht van de bepalingen van het Handvest die betrekking hebben op de bedreiging met of het gebruik van geweld.

38. Het Handvest bevat verscheidene bepalingen die betrekking hebben op de bedreiging met en het gebruik van geweld. Artikel 2, lid 4, verbiedt de bedreiging met of het gebruik van geweld dat gericht is tegen de territoriale integriteit of de politieke onafhankelijkheid van een andere staat of op enige andere manier onverenigbaar is met de doelstellingen van de Verenigde Naties. Dit lid bepaalt:

“In hun internationale betrekkingen onthouden alle Leden zich van bedreiging met of het gebruik van geweld tegen de territoriale integriteit of de politieke onafhankelijkheid van een staat, en van elke andere handelwijze die onverenigbaar is met de doelstellingen van de Verenigde Naties.”

Dit verbod van het gebruik van geweld moet worden gezien in het licht van andere relevante bepalingen van het Handvest. In artikel 51 erkent het Handvest het inherente recht tot individuele of collectieve zelfverdediging in het geval van een gewapende aanval. Een verder rechtmatig gebruik van geweld is voorzien in artikel 42, waarbij de Veiligheidsraad militaire dwangmaatregelen kan treffen overeenkomstig hoofdstuk VII van het Handvest.

39. Deze bepalingen verwijzen niet naar specifieke wapens. Zij zijn van toepassing op elk gebruik van geweld, ongeacht de gebruikte wapens. Het gebruik van een specifiek wapen, met inbegrip van kernwapens, wordt door het Handvest noch uitdrukkelijk verboden, noch toegestaan. Een wapen dat op zichzelf al onrechtmatig is, zij het bij verdrag of gewoonte, wordt niet rechtmatig indien het gebruikt wordt voor een volgens het Handvest rechtmatig doel.

40. Het recht tot zelfverdediging op grond van artikel 51 is onderhevig aan bepaalde beperkingen. Sommige van deze beperkingen zijn inherent aan het begrip zelfverdediging. Andere eisen zijn vermeld in artikel 51.

41. Dat de uitoefening van het recht tot zelfverdediging onderworpen is aan de voorwaarden van noodzakelijkheid en proportionaliteit is een regel van internationaal gewoonterecht. Zoals het Hof heeft verklaard in de zaak betreffende de *Militaire en paramilitaire activiteiten in en tegen Nicaragua (Nicaragua tegen de Verenigde Staten van Amerika)* (I.C.J. Reports 1986, p. 94, §176): “er bestaat een uitdrukkelijke regel die zegt dat zelfverdediging

alleen maatregelen rechtvaardigt die proportioneel zijn met de gewapende aanval en noodzakelijk zijn om er weerstand aan te bieden, een regel die reeds lang gevestigd is in het internationaal gewoonterecht”. Deze tweevoudige voorwaarde is evenzeer van toepassing op artikel 51 van het Handvest, ongeacht welke gewelddiddelen worden gebruikt.

42. Op zichzelf genomen kan het proportionaliteitsbeginsel het gebruik van kernwapens als zelfverdediging dus niet in alle omstandigheden uitsluiten. Maar tegelijkertijd, om rechtmatig te zijn, moet een gebruik van geweld dat proportioneel is volgens het recht dat geldt voor zelfverdediging, ook voldoen aan de vereisten van het recht dat van toepassing is in gewapende conflicten, welk recht in het bijzonder de beginselen en regels van humanitair recht omvat.

43. In hun schriftelijke en mondelinge pleidooien hebben sommige staten gesuggereerd dat in het geval van kernwapens de voorwaarde van proportionaliteit moet worden geëvalueerd in het licht van nog andere factoren. Zij betogen dat de aard van kernwapens, en de grote waarschijnlijkheid van een escalatie van nucleaire slagenwisselingen, inhouden dat het risico van volledige verwoesting extreem hoog is. Volgens hen zou de risicofactor het onmogelijk maken aan de voorwaarde van proportionaliteit te voldoen. Het Hof vindt het niet nodig zich in te laten met een kwantificering van dergelijke risico's; ook hoeft het niet de vraag te onderzoeken of er tactische kernwapens bestaan die voldoende precies zijn om deze risico's te beperken: het is voldoende voor het Hof er op te wijzen dat de bijzondere aard van alle kernwapens en de vergaande risico's die ermee verbonden zijn, verdere overwegingen zijn die in gedachten gehouden moeten worden door staten die geloven dat zij in zelfverdediging een nucleair antwoord kunnen geven in overeenstemming met de eisen van proportionaliteit.

44. Behalve de voorwaarden van noodzakelijkheid en proportionaliteit, vereist artikel 51 specifiek dat maatregelen genomen door staten bij de uitoefening van het recht tot zelfverdediging onverwijld ter kennis van de Veiligheidsraad worden gebracht; dit artikel bepaalt verder dat deze maatregelen op geen enkele wijze de bevoegdheid en de verantwoordelijkheid van de Veiligheidsraad ingevolge het Handvest aantasten om op enigerlei tijdstip over te gaan tot zulk optreden als hij nodig acht voor de handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid. Deze vereisten van artikel 51 zijn van toepassing ongeacht de gewelddmiddelen die in zelfverdediging worden gebruikt.

45. Het Hof wijst erop dat de Veiligheidsraad op 11 april 1995, in verband met de verlenging van het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens, resolutie 984 (1995) heeft aangenomen waarbij deze, aan de ene kant,

“met waardering kennis[neemt] van de verklaringen van ieder van de kernwapenstaten (S/1995/ 261, S/1995/262, S/1995/263, S/1995/264, S/1995/265), waarin zij veiligheidsgaranties tegen het gebruik van kernwapens geven aan niet-kernwapenstaten die partij zijn bij het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens,”

en, aan de andere kant,

“de intentie [verwelkomt] tot uitdrukking gebracht door sommige staten dat zij, in overeenstemming met het Handvest, onmiddellijke steun en bijstand zullen bieden aan

iedere niet-kernwapenstaat die partij is bij het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens en het slachtoffer is van een daad van agressie waarin kernwapens worden gebruikt of het voorwerp is van een bedreiging met dergelijke agressie.”

46. Sommige staten hielden staande dat het gebruik van kernwapens bij wijze van represaille rechtmatig zou zijn. In dit verband hoeft het Hof de kwestie van gewapende represailles in vredetijd, die worden geacht onrechtmatig te zijn, niet te onderzoeken. Evenmin hoeft het zich uit te spreken over de kwestie van represailles in oorlogstijd, behoudens de opmerking dat hoe dan ook ieder recht om zijn toevlucht te nemen tot zulke represailles, net als zelfverdediging, onder andere beheerst wordt door het proportionaliteitsbeginsel.

47. Om het risico van een onrechtmatige aanval te verminderen of uit te sluiten, geven staten soms aan dat zij bepaalde wapens bezitten om te gebruiken in zelfverdediging tegen een staat die hun territoriale integriteit of politieke onafhankelijkheid schendt. Of een kenbaar gemaakte intentie om geweld te gebruiken indien bepaalde gebeurtenissen plaatsvinden, al dan niet een “bedreiging” is in de betekenis van artikel 2, lid 4, van het Handvest hangt af van allerlei factoren. Indien het overwogen gebruik van geweld zelf onrechtmatig is, zou de aangekondigde bereidheid om het te gebruiken een bedreiging zijn die verboden is volgens artikel 2, lid 4. Het zou derhalve onrechtmatig zijn voor een staat om te dreigen met geweld teneinde grondgebied van een andere staat te bemachtigen of hem ertoe te brengen bepaalde politieke of economische wegen te volgen of niet te volgen. De begrippen “bedreiging” met en “gebruik” van geweld in artikel 2, lid 4, van het Handvest gaan samen in die zin dat, indien in een gegeven geval het gebruik van geweld zelf onrechtmatig is – om welke reden dan ook – de dreiging om zulk geweld te gebruiken eveneens onrechtmatig is. Kort gezegd, om rechtmatig te zijn, moet de aangegeven bereidheid van een staat om geweld te gebruiken, een gebruik van geweld inhouden dat in overeenstemming is met het Handvest. Overigens heeft geen enkele staat – ongeacht of hij de politiek van afschrikking verdedigde – aan het Hof gesuggereerd dat het rechtmatig zou zijn om te dreigen geweld te gebruiken, indien het gebruik van het overwogen geweld onrechtmatig zou zijn.

48. Sommige staten brachten het argument naar voren dat het bezit van kernwapens op zichzelf al een onrechtmatige dreiging is om geweld te gebruiken. Het bezit van kernwapens kan inderdaad de gevolgtrekking rechtvaardigen dat de bereidheid bestaat ze te gebruiken. Wil de politiek van afschrikking, waarmee die staten die kernwapens bezitten of zich onder de kernparaplus bevinden, militaire agressie trachten te ontmoedigen door te laten zien dat die geen vruchten zal afwerpen, effectief zijn, dan is nodig dat de intentie om kernwapens te gebruiken geloofwaardig is. Of dit een “bedreiging” is in strijd met artikel 2, lid 4, hangt af van de omstandigheid of het specifieke gebruik van geweld dat wordt overwogen, gericht zou zijn tegen de territoriale integriteit of de politieke onafhankelijkheid van een staat, of tegen de doelstellingen van de Verenigde Naties, dan wel of dit, in geval het bedoeld is als middel ter verdediging, noodzakelijkerwijs de beginselen van noodzakelijkheid en proportionaliteit zou schenden. In ieder van deze omstandigheden zou het gebruik van geweld, en de dreiging om het te gebruiken, onrechtmatig zijn volgens het recht van het Handvest.

49. Bovendien kan de Veiligheidsraad ingevolge hoofdstuk VII van het Handvest dwangmaatregelen nemen. De verklaringen die voor het Hof zijn afgelegd, geven het geen aanleiding om zich in te laten met kwesties die in een gegeven geval zouden kunnen voortvloeien uit de toepassing van hoofdstuk VII.

50. De bewoording van de vraag die door de Algemene Vergadering in resolutie 49/75K aan het Hof is gesteld, zou in beginsel ook betrekking kunnen hebben op een bedreiging met of het gebruik van kernwapens door een staat binnen zijn eigen grenzen. Echter, dit specifieke aspect is door geen van de staten die zich mondeling of schriftelijk in deze procedure tot het Hof hebben gewend, aan de orde gesteld. Het Hof voelt zich dan ook niet geroepen zich bezig te houden met een intern gebruik van kernwapens.

*

* *

51. Na zich te hebben beziggehouden met de bepalingen in het Handvest aangaande de bedreiging met of het gebruik van geweld, zal het Hof zich nu buigen over het recht dat van toepassing is in situaties van gewapende conflicten. Allereerst zal het zich concentreren op de vraag of er specifieke regels van internationaal recht zijn die de rechtmatigheid of onrechtmatigheid van het gebruik van kernwapens als zodanig bepalen; vervolgens zal het de gestelde vraag onderzoeken in het licht van het recht dat van toepassing is gedurende gewapend conflict in strikte zin, i.e., de beginselen en regels van humanitair recht die van toepassing zijn gedurende gewapend conflict en het neutraliteitsrecht.

* *

52. Bij wijze van inleiding merkt het Hof op dat het internationaal gewoonte- en verdragsrecht geen specifiek voorschrift bevat dat machtigt tot de bedreiging met of het gebruik van kernwapens of enig ander wapen in het algemeen of in bepaalde omstandigheden, in het bijzonder omstandigheden van rechtmatige zelfverdediging. Er is echter ook geen beginsel of regel van internationaal recht die de rechtmatigheid van de bedreiging met of het gebruik van kernwapens afhankelijk zou maken van een specifieke machtiging. De statenpraktijk toont aan dat de onrechtmatigheid van het gebruik van bepaalde wapens als zodanig niet voortvloeit uit een gebrek aan machtiging, maar integendeel is geformuleerd in verbodstermen.

*

53. Het Hof moet daarom nu onderzoeken of er een verbod bestaat om zijn toevlucht te nemen tot kernwapens als zodanig; eerst zal het nagaan of er een verdragsbepaling van die strekking bestaat.

54. Met betrekking tot dit punt is het argument aangevoerd dat kernwapens op dezelfde manier zouden moeten worden behandeld als vergiftigde wapens. In dat geval zouden ze zijn verboden onder

(a) de Tweede Verklaring van Den Haag van 29 juli 1899, die “het bezigen van projectielen, welke uitsluitend strekken tot het verspreiden van verstikkende of vergiftige gassen,” verbiedt;

(b) Artikel 23 (a) van het Reglement betreffende de wetten en gebruiken van de oorlog te land (Landoorlogreglement) toegevoegd aan het Vierde verdrag van Den Haag van 18

oktober 1907, waarbij “met name ontzegd [is] vergift of vergiftigde wapens te bezigen”;

(c) het Protocol van Genève van 17 juni 1925 (Geneefs gasprotocol) dat “het gebruik in den oorlog van verstikkende gassen, vergiftige gassen of dergelijke gassen, evenals van alle overeenkomstige vloeistoffen, vaste stoffen of procédés” verbiedt.

55. Het Hof overweegt dat het Reglement toegevoegd aan het Vierde verdrag van Den Haag niet definieert wat verstaan moet worden onder “vergift of vergiftigde wapens” en dat er op dit punt verschillende interpretaties bestaan. Evenmin vermeldt het Protocol uit 1925 de betekenis die gegeven moet worden aan de woorden “overeenkomstige vaste stoffen of procédés”. In de statenpraktijk zijn de woorden opgevat in hun gewone betekenis van wapens waarvan het voornaamste, of zelfs enige effect is dat ze vergiftigen of verstikken. Deze praktijk is duidelijk en de partijen bij deze verdragen hebben ze niet beschouwd als verwijzende naar kernwapens.

56. Met het oog hierop, komt het Hof niet voor dat het gebruik van kernwapens beschouwd kan worden als uitdrukkelijk te zijn verboden op grond van de bovengenoemde bepalingen van de Tweede Verklaring van Den Haag van 1899, het Reglement toegevoegd aan het Vierde verdrag van Den Haag van 1907 of het Protocol van 1925 (zie § 54 hierboven).

57. Het patroon tot nu toe was om massavernietigingswapens onrechtmatig te verklaren door middel van specifieke regelingen. De meest recente regelingen van deze aard zijn het Verdrag van 10 april 1972 tot verbod van de ontwikkeling, de produktie en de aanleg van voorraden van bacteriologische (biologische) en toxinewapens en inzake de vernietiging van deze wapens – dat het bezit van bacteriologische en toxische wapens verbiedt en het verbod van het gebruik ervan herbevestigt – en het Verdrag van 13 januari 1993 tot verbod van de ontwikkeling, de produktie, de aanleg van voorraden en het gebruik van chemische wapens en inzake de vernietiging van deze wapens – dat een totaal verbod van het gebruik van chemische wapens bevat en de vernietiging van bestaande voorraden vordert. Elk van deze verdragen is binnen de eigen context en op grond van zelfstandige overwegingen in onderhandelingen besproken en aanvaard. Het Hof heeft geen specifiek verbod van het gebruik van kernwapens aangetroffen in verdragen die het gebruik van bepaalde massavernietigingswapens uitdrukkelijk verbieden.

58. De laatste twee decennia is een groot aantal onderhandelingen gevoerd over kernwapens; deze hebben niet geresulteerd in een verdrag met een algeheel verbod van dezelfde aard als voor bacteriologische en chemische wapens. Er is echter een aantal specifieke verdragen gesloten om grenzen te stellen aan

(a) de verwerving, de produktie en het bezit van kernwapens (Vredesverdragen van 10 februari 1947; Staatsverdrag inzake het herstel van een onafhankelijk en democratisch Oostenrijk van 15 mei 1955; het Verdrag van Tlatelolco van 14 februari 1967 tot verbod van kernwapens in Latijns-Amerika en de Aanvullende Protocollen bij dit verdrag; het Verdrag van 1 juli 1968 inzake de niet-verspreiding van kernwapens; het Verdrag van Rarotonga van 6 augustus 1985 inzake een kernwapenvrije zone in de Zuidelijke Stille Oceaan en de Protocollen bij dit verdrag; het Verdrag van 12 september 1990 inzake de definitieve regeling met betrekking tot Duitsland);

- (b) de plaatsing van kernwapens (het Verdrag inzake Antarctica van 1 december 1959; het Verdrag van 27 januari 1967 inzake de beginselen waaraan de activiteiten van Staten zijn onderworpen bij het onderzoek en gebruik van de kosmische ruimte, met inbegrip van de maan en andere hemellichamen; het Verdrag van Tlatelolco van 14 februari 1967 tot verbod van kernwapens in Latijns-Amerika en de Aanvullende Protocollen bij dit verdrag; het Verdrag van 11 februari 1971 tot verbod van de plaatsing van kernwapens en andere wapens voor massale vernietiging op de zeebedding en de oceaanbodem en in de ondergrond daarvan; het Verdrag van Rarotonga van 6 augustus 1985 inzake een kernwapenvrije zone in de Zuidelijke Stille Oceaan en de Protocollen bij dit verdrag); en
- (c) het testen van kernwapens (het Verdrag inzake Antarctica van 1 december 1959; het Verdrag van 5 augustus 1963 tot het verbieden van proefnemingen met kernwapens in de dampkring, in de kosmische ruimte en onder water (het Gedeeltelijk kernstopverdrag); het Verdrag van 27 januari 1967 inzake de beginselen waaraan de activiteiten van Staten zijn onderworpen bij het onderzoek en gebruik van de kosmische ruimte, met inbegrip van de maan en andere hemellichamen; het Verdrag van Tlatelolco van 14 februari 1967 tot verbod van kernwapens in Latijns-Amerika en de Aanvullende Protocollen bij dit verdrag; het Verdrag van Rarotonga van 6 augustus 1985 inzake een kernwapenvrije zone in de Zuidelijke Stille Oceaan en de Protocollen bij dit verdrag).

59. Het gebruik van kernwapens wordt door twee van deze verdragen direct ter sprake gebracht, en ook in verband met de verlenging voor onbepaalde tijd van het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens van 1968:

- (a) het Verdrag van Tlatelolco van 14 februari 1967 tot verbod van kernwapens in Latijns-Amerika verbiedt in artikel 1 het gebruik van kernwapens door de verdragsluitende partijen. Voorts bevat het een Aanvullend Protocol II dat openstaat voor kernwapenstaten van buiten de regio en waarvan artikel 3 bepaalt:

“De door de ondertekenende gevolmachtigden vertegenwoordigde Regeringen nemen eveneens de verplichting op zich geen kernwapens te gebruiken of te dreigen te gebruiken tegen de partijen bij het Verdrag tot verbod van kernwapens in Latijns-Amerika.”

Het Protocol werd getekend en geratificeerd door de vijf kernwapenstaten. De ratificatie ging vergezeld van verscheidene verklaringen. De regering van het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld verklaarde dat “in het geval van een daad van agressie door een verdragsluitende partij waarin die partij gesteund werd door een kernwapenstaat,” de regering van het Verenigd Koninkrijk “vrij [zou] zijn te heroverwegen in hoeverre zij als gebonden kon worden beschouwd door de bepalingen van Aanvullend Protocol II.” De Verenigde Staten legden een soortgelijke verklaring af. De Franse regering van haar kant stelde dat ze “de garantie in artikel 3 van het Protocol zo interpreteert dat het geen afbreuk doet aan de volle uitoefening van het recht tot zelfverdediging zoals bevestigd in artikel 51 van het Handvest.” China bevestigde opnieuw zijn toezegging om niet als eerste gebruik te zullen maken van kernwapens. De Sovjet Unie behield zich “het recht van herziening” voor van de verplichtingen haar opgelegd door Aanvullend Protocol II, in het bijzonder in het geval van een aanval door een bij het verdrag

partij zijnde staat hetzij “als ondersteuning van een kernwape­nstaat, hetzij tezamen met die staat.” Geen van deze verklaringen gaf aanleiding tot kritische opmerkingen of bezwaar van de zijde van de partijen bij het Verdrag van Tlatelolco.

- (b) het Verdrag van Rarotonga van 6 augustus 1985 stelt een kernwapenvrije zone in in de Zuidelijke Stille Oceaan waarbinnen de partijen zich verplichten geen nucleaire explosieven te maken, te verwerven of te bezitten (art. 3). Anders dan het Verdrag van Tlatelolco, verbiedt het Verdrag van Rarotonga niet uitdrukkelijk het gebruik van zulke wapens. Maar een dergelijk verbod is voor de bij het verdrag partij zijnde staten het noodzakelijke gevolg van de in het verdrag vastgelegde verboden. Het verdrag heeft een aantal protocollen. Protocol 2, dat openstaat voor de vijf kernwape­nstaten, specificeert in artikel 1:

“Iedere partij verplicht zich geen nucleaire explosieven te gebruiken of dreigen te gebruiken tegen:

(a) partijen bij het verdrag; of

(b) enigerlei gebied in de kernwapenvrije zone in de Zuidelijke Stille Oceaan waarvoor een staat die partij is geworden bij Protocol 1 internationaal verantwoordelijk is.”

China en Rusland zijn partijen bij dat Protocol. Bij de ondertekening legden China en de Sovjet Unie beide een verklaring af waarbij zij zich “het recht van herziening” voorbeholden van hun verplichtingen ingevolge het genoemde Protocol; de Sovjet Unie verwees ook naar bepaalde omstandigheden waarin ze zich van deze verplichtingen bevrijd zou achten. Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten, van hun kant, ondertekenden Protocol 2 op 25 maart 1996, maar hebben het nog niet geratificeerd. Bij die gelegenheid verklaarde Frankrijk aan de ene kant dat geen van de bepalingen in dat Protocol “afbreuk doet aan de volle uitoefening van het inherente recht tot zelfverdediging voorzien in artikel 51 van het Handvest” en aan de andere kant dat “de verplichting neergelegd in artikel 1 van [dat] Protocol gelijk staat aan de negatieve veiligheids­garanties die door Frankrijk gegeven zijn aan niet-kernwape­nstaten die partij zijn bij het Non-Proliferatieverdrag,” en dat “deze garanties niet van toepassing zijn op staten die geen partij zijn” bij dat verdrag. Van zijn kant legde het Verenigd Koninkrijk een verklaring af waarin het de precieze omstandigheden uiteenzette waarin het “niet gebonden zal zijn aan [zijn] verplichting ingevolge artikel 1” van het Protocol.

- (c) wat betreft het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens, ten tijde van de ondertekening van dit verdrag in 1968 gaven de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en de Sovjet Unie verscheidene veiligheids­garanties aan de niet-kernwape­nstaten die partij waren bij het verdrag. In resolutie 255 (1968) heeft de Veiligheidsraad met voldoening kennis genomen van het voornemen dat door deze drie staten tot uitdrukking is gebracht, om

“in overeenstemming met het Handvest, onmiddellijke steun en bijstand te verlenen aan iedere niet-kernwape­nstaat die partij is bij het Non-Proliferatiever-

drag ... en die het slachtoffer is van een daad van agressie, of het voorwerp van een bedreiging met agressie, waarin kernwapens worden gebruikt”.

Ter gelegenheid van de verlenging van het verdrag in 1995 hebben de vijf kernwapenstaten hun niet-kernwapenpartners, door middel van aparte unilaterale verklaringen op 5 en 6 april 1995, positieve en negatieve veiligheidsgaranties gegeven met betrekking tot het gebruik van dergelijke wapens. Allereerst namen alle vijf kernwapenstaten de verplichting op zich geen kernwapens te gebruiken tegen niet-kernwapenstaten die partij zijn bij het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens. Behalve China maakten deze staten echter een uitzondering voor het geval van een invasie of een andere aanval op henzelf, hun grondgebied, strijdkrachten of bondgenoten of op een staat ten aanzien waarvan zij een veiligheidsverplichting hadden, uitgevoerd of ondersteund door een niet-kernwapenstaat die partij is bij het Non-Proliferatieverdrag in samenwerking of bondgenootschap met een kernwapenstaat. Voorts nam ieder van de kernwapenstaten, als permanent lid van de Veiligheidsraad, de verplichting op zich om, in het geval van een aanval met gebruik van kernwapens of de dreiging met een dergelijke aanval tegen een niet-kernwapenstaat, de aangelegenheid onverwijld naar de Veiligheidsraad te verwijzen en daarin zo te handelen dat de raad onmiddellijke maatregelen zal kunnen nemen teneinde, overeenkomstig het Handvest, de nodige bijstand te verlenen aan de slachtofferstaat (de bewoordingen van de verplichtingen vertonen kleine variaties). In de boven aangehaalde, unaniem aanvaarde resolutie 984 (1995) van 11 april 1995, nam de Veiligheidsraad met waardering kennis van deze verklaringen. De Raad erkende ook

“dat de kernwapenstaten, tevens permanente leden van de Veiligheidsraad, de aangelegenheid onmiddellijk onder de aandacht van de Raad zullen brengen en optreden van de Raad zullen nastreven om, in overeenstemming met het Handvest, de noodzakelijke bijstand te verlenen aan de slachtofferstaat”;

en verwelkomde het feit dat

“bepaalde staten het voornemen tot uitdrukking hebben gebracht om, overeenkomstig het Handvest, onmiddellijke bijstand en steun te verlenen aan iedere niet-kernwapenstaat die partij is bij het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens en het slachtoffer is van een daad van agressie, of het voorwerp van bedreiging met agressie, waarin kernwapens worden gebruikt.”

60. Die staten die van mening zijn dat het gebruik van kernwapens onrechtmatig is, benadrukken dat de verdragen die diverse regels bevatten met betrekking tot de beperking of uitbanning van kernwapens in bepaalde gebieden (zoals het Verdrag inzake Antarctica van 1959 dat de plaatsing van kernwapens in Antarctica verbiedt, of het Verdrag van Tlatelolco van 1967 dat een kernwapenvrije zone creëert in Latijns-Amerika), of de verdragen die bepaalde beheersings- en beperkingsmaatregelen inzake kernwapens opleggen (zoals het Gedeeltelijk kernstopverdrag uit 1963 of het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens) alle beperkingen stellen aan het gebruik van kernwapens. Naar hun inzicht getuigen deze verdragen op hun eigen manier van het ontstaan van een rechtsregel die ieder gebruik van kernwapens volledig verbiedt.

61. Die staten die het standpunt verdedigen dat het gebruik van kernwapens in bepaalde omstandigheden rechtmatig is, zien een logische tegenspraak in het bereiken van een dergelijke conclusie. Volgens hen kunnen verdragen zoals het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens, als ook resoluties 255 (1968) en 984 (1995) van de Veiligheidsraad, die kennisnemen van de veiligheidsgaranties van de kernwapenstaten aan de niet-kernwapenstaten met betrekking tot iedere nucleaire agressie tegen de laatste, niet worden gezien als een verbod van het gebruik van kernwapens en is een dergelijke claim onverenigbaar met de tekst van deze documenten. Voor diegenen die de rechtmatigheid van het gebruik van kernwapens in bepaalde omstandigheden verdedigen, bestaat er geen absoluut verbod van het gebruik van dergelijke wapens. De logica en totstandkoming zelf van het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens bevestigen dit, zo stellen zij. Dit verdrag, waarbij, naar zij betogen, is aanvaard dat de vijf kernwapenstaten kernwapens bezitten, kan niet worden gezien als een verdrag dat het gebruik van die wapens door deze staten uitbant; de aanvaarding van het feit dat deze staten kernwapens bezitten, komt neer op de erkenning dat zulke wapens in bepaalde omstandigheden kunnen worden gebruikt. Evenmin, zo betogen zij, zouden de veiligheidsgaranties die gegeven zijn door de kernwapenstaten in 1968, en meer recentelijk, in 1995, in verband met de toetsings- en verlengingsconferentie van de partijen bij het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens, tot stand hebben kunnen komen zonder de veronderstelling dat er omstandigheden zouden zijn waarin kernwapens op een rechtmatige manier kunnen worden gebruikt. Voor degenen die de rechtmatigheid van het gebruik van kernwapens in bepaalde omstandigheden verdedigen, bevestigt en versterkt de aanvaarding van deze documenten door de verschillende niet-kernwapenstaten de duidelijke logica waarop deze documenten zijn gestoeld.

62. Het Hof merkt op dat de verdragen die uitsluitend de verwerving, de produktie, het bezit, de opstelling en het testen van kernwapens aan de orde stellen, zonder zich uitdrukkelijk uit te spreken over de bedreiging met of het gebruik van deze wapens, zeker wijzen op een groeiende bezorgdheid in de internationale gemeenschap over deze wapens; het Hof concludeert hieruit dat deze verdragen derhalve zouden kunnen worden gezien als de voorboden van een toekomstig algemeen verbod van het gebruik van zulke wapens, maar dat zij op zichzelf niet een dergelijk verbod inhouden. Wat betreft de Verdragen van Tlatelolco en Rarotonga en hun Protocollen, en ook wat betreft de verklaringen die zijn afgelegd in verband met de verlenging voor onbepaalde tijd van het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens, uit deze documenten komt naar voren dat:

- (a) een aantal staten zich hebben verplicht geen kernwapens te gebruiken in bepaalde zones (Latijns-Amerika; de Zuidelijke Stille Oceaan) of tegen bepaalde andere staten (niet-kernwapenstaten die partij zijn bij het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens);
- (b) de kernwapenstaten zich niettemin, zelfs in dit kader, het recht hebben voorbehouden om in bepaalde omstandigheden kernwapens te gebruiken; en
- (c) tegen deze voorbehouden geen bezwaren zijn aangevoerd door de partijen bij de Verdragen van Tlatelolco of Rarotonga of door de Veiligheidsraad.

63. Deze twee verdragen, de veiligheidsgaranties die in 1995 door de kernwapenstaten gegeven zijn en het feit dat de Veiligheidsraad hiervan met voldoening heeft kennisgenomen,

getuigen van een groeiend bewustzijn van de noodzaak om de gemeenschap van staten en het internationale publiek te bevrijden van de gevaren die het gevolg zijn van het bestaan van kernwapens. Het Hof vestigt bovendien de aandacht op de meer recentelijke ondertekening op 15 december 1995 te Bangkok van een Verdrag inzake een kernwapenvrije zone in Zuid-Oost Azië en op 11 april 1996 te Cairo van een verdrag inzake de instelling van een kernwapenvrije zone in Afrika. Het Hof is echter niet van mening dat deze factoren neerkomen op een alomvattend en universeel verdragsrechtelijk verbod van het gebruik, of de dreiging met het gebruik, van deze wapens als zodanig.

*

64. Het Hof zal nu overgaan tot een onderzoek van het internationaal gewoonterecht om te bepalen of een verbod van de bedreiging met of het gebruik van kernwapens als zodanig uit die rechtsbron voortvloeit. Zoals het Hof heeft aangegeven, moet de inhoud van dat recht “voornamelijk worden gezocht in de feitelijke praktijk en *opinio juris** van staten” (*Continental Plat (Arabische Jamahiriya Libië/Malta), Uitspraak, I.C.J. Reports 1985*, p. 29, § 27).

65. Staten die van mening zijn dat het gebruik van kernwapens onrechtmatig is, hebben gepoogd het bestaan aan te tonen van een gewoonteregel die dit gebruik verbiedt. Zij verwijzen naar een consistente praktijk van niet-gebruik van kernwapens door staten vanaf 1945 en zouden in die praktijk de uitdrukking willen zien van een *opinio juris* van de kant van diegenen die zulke wapens bezitten.

66. Sommige andere staten, die de rechtmatigheid van de bedreiging met en het gebruik van kernwapens in bepaalde omstandigheden verdedigen, deden een beroep op de doctrine en praktijk van afschrikking ter ondersteuning van hun argument. Zij roepen in herinnering dat zij zich altijd, in samenwerking met bepaalde andere staten, het recht hebben voorbehouden die wapens te gebruiken in de uitoefening van het recht tot zelfverdediging tegen een gewapende aanval die hun essentiële veiligheidsbelangen bedreigt. Ook al zijn kernwapens sinds 1945 niet gebruikt, naar hun inzicht is dit niet vanwege een bestaande of ontluikende gewoonte maar louter omdat omstandigheden die het gebruik van deze wapens zouden kunnen rechtvaardigen, gelukkig niet zijn gerezen.

67. Het Hof heeft niet het voornemen zich hier uit te spreken over de praktijk die bekend staat als de “politiek van afschrikking.” Het merkt op dat het een feit is dat een aantal staten gedurende het grootste deel van de Koude Oorlog die praktijk hebben gevolgd en nog steeds volgen. Voorts zijn de leden van de internationale gemeenschap diepgaand verdeeld over de kwestie of het niet-gebruik van kernwapens gedurende de laatste vijftig jaar de uitdrukking vormt van een *opinio juris*. Onder deze omstandigheden acht het Hof zich niet in staat om uit te spreken dat een dergelijke *opinio juris* bestaat.

68. Volgens sommige staten duidt de belangrijke reeks resoluties van de Algemene Vergadering, te beginnen met resolutie 1653 (XVI) van 24 november 1961, die betrekking hebben op kernwapens en die met consistente regelmaat de onrechtmatigheid van kernwapens bevestigen, op het bestaan van een regel van internationaal gewoonterecht die gebruik van

* Kort voor: *opinio juris sive necessitatis*, ook wel aangeduid met *opinio necessitatis*, een van de vereisten voor het ontstaan van gewoonterecht. De overtuiging van rechtsplicht; de heersende mening dat iets rechtens behoort. In het internationaal recht moet voor het ontstaan van gewoonterecht de statenpraktijk tot een gewoonte geworden zijn waarvan algemeen wordt aangenomen dat er een rechtsplicht uit gegroeid is. (*vert.*)

deze wapens verbiedt. Volgens andere staten echter zijn de resoluties in kwestie op zichzelf genomen niet bindend en vormen zij niet de vaststelling in rechte van een gewoonteregel die kernwapens verbiedt; sommige van deze staten hebben er ook op gewezen dat aan deze reeks resoluties niet alleen instemming werd onthouden door alle kernwapenstaten, maar ook door vele andere staten.

69. Staten die van mening zijn dat het gebruik van kernwapens onrechtmatig is, wezen erop dat deze resoluties er geen aanspraak op maakten nieuwe regels te creëren, maar zich beperkten tot een bevestiging van gewoonterecht met betrekking tot het verbod van middelen of methoden van oorlogvoering die, door hun gebruik, de grenzen overschrijden van wat is toegestaan bij het plegen van vijandelijkheden. Huns inziens pasten de resoluties in kwestie alleen de bestaande regels van internationaal recht die van toepassing zijn in gewapende conflicten, toe op kernwapens; zij waren niet meer dan het “omhulsel” of het *instrumentum* dat bepaalde reeds bestaande regels van internationaal recht bevat. Voor deze staten is het bijgevolg van weinig belang dat het *instrumentum* aanleiding zou hebben gegeven tot tegenstemmen, die niet tot gevolg kunnen hebben dat deze gewoonteregels, die door verdragsrecht zijn bevestigd, worden uitgewist.

70. Het Hof merkt op dat de resoluties van de Algemene Vergadering, ook al zijn ze niet bindend, soms normatieve waarde kunnen hebben. In bepaalde omstandigheden kunnen zij een belangrijke aanwijzing vormen voor de vaststelling van het bestaan van een regel of het ontstaan van een *opinio juris*. Om vast te stellen of dit het geval is met een bepaalde resolutie van de Algemene Vergadering, is het nodig om naar de inhoud ervan te kijken en naar de omstandigheden waaronder ze is aangenomen. Ook is het noodzakelijk te kijken of er een *opinio juris* bestaat met betrekking tot het normatieve karakter van de resolutie. Anders gezegd, een reeks resoluties kan de geleidelijke ontwikkeling van de *opinio juris* aantonen die vereist is voor de vaststelling van een nieuwe regel.

71. In hun totaliteit bezien, verklaren de resoluties van de Algemene Vergadering die aan het Hof zijn voorgelegd, dat het gebruik van kernwapens “een directe schending van het Handvest van de Verenigde Naties” zou zijn; en in bepaalde formuleringen dat zulk gebruik “zou moeten worden verboden.” Het zwaartepunt van deze resoluties is soms verschoven naar uiteenlopende gerelateerde kwesties; echter, verscheidene van de resoluties in kwestie zijn aangenomen met een aanzienlijk aantal tegenstemmen en onthoudingen; dus, ofschoon deze resoluties een duidelijk teken zijn van diepe bezorgdheid met betrekking tot het probleem van kernwapens, zijn zij nog steeds onvoldoende om het bestaan van een *opinio juris* vast te stellen aangaande de onrechtmatigheid van het gebruik van dergelijke wapens.

72. Het Hof merkt verder op dat de eerste van de resoluties van de Algemene Vergadering die uitdrukkelijk de onrechtmatigheid van het gebruik van kernwapens verkondigde, te weten resolutie 1653 (XVI) van 24 november 1961 (genoemd in navolgende resoluties), na verwijzingen naar bepaalde internationale verklaringen en bindende overeenkomsten, van de Verklaring van Sint-Petersburg van 1868 tot aan het Protocol van Genève van 1925, vervolgde met de kwalificatie van de juridische status van kernwapens, de vaststelling van de effecten ervan en de toepassing van algemene regels van internationaal gewoonterecht op met name kernwapens. Deze toepassing door de Algemene Vergadering van algemene regels van gewoonterecht op het bijzondere geval van kernwapens wijst erop dat er, naar het inzicht van de Vergadering, geen specifieke regel van gewoonterecht bestond die het gebruik van kernwa-

pens verbiedt. Had zo'n regel bestaan, dan had de Algemene Vergadering er eenvoudigweg naar kunnen verwijzen en zou het niet nodig zijn geweest een dergelijke oefening in rechtskwalificatie te ondernemen.

73. Dit gezegd hebbende, wijst het Hof erop dat de ieder jaar terugkerende aanvaarding door de Algemene Vergadering, met een grote meerderheid, van resoluties die de inhoud van resolutie 1653 (XVI) in herinnering roepen en de lidstaten verzoeken een verdrag te sluiten dat het gebruik van kernwapens onder alle omstandigheden verbiedt, het verlangen uitdrukt van een zeer groot deel van de internationale gemeenschap om, door een specifiek en uitdrukkelijk verbod van het gebruik van kernwapens, een belangrijke stap vooruit te zetten op de weg naar volledige nucleaire ontwapening. Het ontstaan, als *lex lata*,* van een gewoonteregel die uitdrukkelijk het gebruik van kernwapens als zodanig verbiedt, wordt belemmerd door de voortdurende spanningen tussen de ontlukende *opinio juris* aan de ene kant en de nog steeds sterke gehechtheid aan de praktijk van afschrikking aan de andere kant.

* *

74. Nu het Hof geen verdragsregel met een algemene gelding gevonden heeft, noch een gewoonteregel die uitdrukkelijk de bedreiging met of het gebruik van kernwapens als zodanig verbieden, zal het zich vervolgens buigen over de vraag of gebruik van kernwapens als onrechtmatig moet worden beschouwd in het licht van de beginselen en regels van internationaal humanitair recht die van toepassing zijn in gewapende conflicten, en van het neutraliteitsrecht.

75. Een groot aantal gewonterechtelijke regels zijn ontwikkeld door de statenpraktijk en vormen een integraal deel van het internationaal recht dat van belang is voor de voorliggende vraag. De “wetten en gebruiken van de oorlog” – zoals zij van oudsher werden genoemd – waren het onderwerp van inspanningen tot codificatie die verricht werden in Den Haag (met inbegrip van de Verdragen van 1899 en 1907) en waren deels gebaseerd op de Verklaring van Sint-Petersburg van 1868 alsook op de resultaten van de Conferentie van Brussel van 1874. Dit “Haagse Recht” en meer in het bijzonder het Reglement betreffende de wetten en gebruiken van de oorlog te land, stelde de rechten en plichten vast van de oorlogvoerenden bij het uitvoeren van operaties en beperkte de keuze van methoden en middelen om de vijand in een internationaal gewapend conflict schade toe te brengen. Hieraan moet worden toegevoegd het “Geneefse Recht” (de Verdragen van 1864, 1906, 1929 en 1949), dat de slachtoffers van oorlog beschermt en erop gericht is te voorzien in waarborgen voor buiten gevecht gesteld personeel van strijdkrachten en voor personen die niet deelnemen aan de vijandelijkheden. Deze twee takken van het recht dat van toepassing is in gewapende conflicten, zijn zo nauw met elkaar verweven geraakt dat men ze geleidelijk als één enkel complex systeem is gaan beschouwen, dat tegenwoordig bekend staat als het internationaal humanitair recht. De bepalingen van de Aanvullende Protocollen van 1977 geven uitdrukking aan en getuigen van de eenheid en complexiteit van dat recht.

76. Sinds de eeuwwisseling hebben nieuwe strijdmiddelen – zonder de al lang bestaande beginselen en regels van internationaal recht in twijfel te trekken – enkele uitdrukkelijke verboden van het gebruik van bepaalde wapens noodzakelijk gemaakt, zoals van explosieven onder 400 gram, dumdkogels en verstikkende gassen. Chemische en bacteriologische wa-

* Geldend recht. (vert.)

pens werden vervolgens verboden door het Protocol van Genève van 1925. Meer recentelijk werd het gebruik van wapens die “niet-waarneembare deeltjes” produceren, van andere typen “mijnen, valstrikmijnen en andere mechanismen” en van “brandwapens”, afhankelijk van het geval, verboden of beperkt door het Verdrag van 10 oktober 1980 inzake het verbod of de beperking van het gebruik van bepaalde conventionele wapens die geacht kunnen worden buitensporig leed te veroorzaken of een niet-onderscheidende werking te hebben. De bepalingen van het verdrag inzake “mijnen, valstrikmijnen en andere mechanismen” zijn zeer recentelijk, op 3 mei 1996, gewijzigd en regelen nu in groter detail bijvoorbeeld het gebruik van tegen personen gerichte landmijnen.

77. Dit alles toont aan dat het uitvoeren van militaire operaties wordt beheerst door een samenstel van rechtsvoorschriften. Dit is zo omdat “de oorlogvoerenden geen onbegrensd recht hebben ten aanzien van de keuze der middelen om den vijand te benadelen” zoals bepaald in artikel 22 van het Reglement van Den Haag van 1907 betreffende de wetten en gebruiken van de oorlog te land. De Verklaring van Sint-Petersburg had het gebruik van wapens “welke het lijden der buiten gevecht gestelde manschappen onnodig zou vermeederen of hun dood onvermijdelijk zou maken” reeds veroordeeld. Het bovengenoemde Reglement betreffende de wetten en gebruiken van de oorlog te land, toegevoegd aan het Vierde Verdrag van Den Haag van 1907, verbiedt het gebruik van “wapens, projectielen of stoffen (...) die node-loze smarten kunnen veroorzaken” (art. 23).

78. De kardinale beginselen vervat in de teksten die het systeem van het humanitaire recht vormen, zijn de volgende. Het eerste beginsel heeft tot doel de burgerbevolking en burgerobjecten te beschermen en brengt onderscheid aan tussen combattanten en non-combattanten; staten mogen burgers nooit tot doelwit van een aanval maken en mogen bijgevolg nooit gebruik maken van wapens die niet in staat zijn onderscheid te maken tussen civiele en militaire doelen. Volgens het tweede beginsel is het verboden onnodig lijden toe te brengen aan de combattanten: bijgevolg is het verboden om wapens te gebruiken die hun zulk lijden toebrengen of hun lijden onnodig verzwaren. De toepassing van het tweede beginsel impliceert dat staten geen onbeperkte vrijheid hebben in de keuze van de wapens die ze gebruiken. Het Hof zou in verband met deze beginselen eveneens willen verwijzen naar de Martens-clausule, die voor het eerst werd opgenomen in het Tweede Haagse Verdrag nopens de wetten en gebruiken van de oorlog te land van 1899 en die een effectief middel is gebleken om grip te krijgen op de snelle ontwikkeling van militaire technologie. Een moderne versie van die clausule kan worden gevonden in artikel 1, lid 2, van het Aanvullend Protocol I van 1977, dat luidt als volgt:

“In gevallen waarin niet wordt voorzien door dit Protocol of door andere internationale overeenkomsten, blijven de burgers en combattanten beschermd door en onderworpen aan de beginselen van het volkenrecht die voortvloeien uit de gevestigde gebruiken, de beginselen van menselijkheid en de eisen van het openbare rechtsbewustzijn.”

In overeenstemming met de bovengenoemde beginselen verbood het humanitaire recht al in een heel vroeg stadium bepaalde typen wapens hetzij vanwege hun niet-onderscheidend effect op combattanten en burgers, hetzij vanwege het onnodige lijden dat ze combattanten aandeden, dat wil zeggen, meer leed dan onvermijdelijk is om legitieme militaire doeleinden te ver-

wezenlijken. Indien een beoogd gebruik van wapens niet zou voldoen aan de vereisten van humanitair recht, zou een bedreiging met zulk gebruik eveneens in strijd zijn met dat recht.

79. Ongetwijfeld omdat een groot aantal regels van humanitair recht die van toepassing zijn in gewapende conflicten, zo fundamenteel zijn voor het respect voor de menselijke persoon en voor “elementaire overwegingen van menselijkheid” zoals het Hof het formuleerde in zijn uitspraak van 9 april 1949 in de *Corfu Kanaal-zaak* (*I.C.J. Reports 1949*, p. 22), heeft toetreding tot de Haagse en Geneefse Verdragen op grote schaal plaatsgevonden. Bovendien moeten deze fundamentele regels door alle staten in acht worden genomen, ongeacht of ze de verdragen die deze regels bevatten, hebben geratificeerd, omdat het gaat om beginselen van internationaal gewoonterecht die niet overschreden mogen worden.

80. Het Internationale Militaire Tribunaal van Neurenberg had reeds in 1945 vastgesteld dat de humanitaire regels die zijn neergelegd in het Reglement dat behoort bij het Vierde Haagse Verdrag van 1907 “door alle beschaafde naties werden erkend en werden beschouwd als declaratoir voor het recht en de gewoonten van oorlog” (Internationaal Militair tribunaal, *Berechting van de belangrijkste oorlogsmisdadigers*, 14 november 1945-1 oktober 1946, Neurenberg, 1947, Deel 1, p. 254).

81. Het rapport van de Secretaris-Generaal dat is opgesteld ingevolge paragraaf 2 van resolutie 808 (1993) van de Veiligheidsraad, waarbij hij het Statuut introduceerde van het Internationaal Tribunaal voor de vervolging van personen die verantwoordelijk zijn voor ernstige schendingen van internationaal humanitair recht begaan vanaf 1991 op het grondgebied van het voormalige Joegoslavië, welk rapport unaniem door de Veiligheidsraad werd aanvaard (resolutie 827 (1993)), stelde:

“Naar het inzicht van de Secretaris-Generaal, vereist de toepassing van het beginsel *nullum crimen sine lege** dat het internationale tribunaal regels van internationaal humanitair recht toepast die buiten elke twijfel deel uitmaken van het gewoonterecht...

Het deel van internationaal humanitair verdragsrecht dat zonder enige twijfel deel uitmaakt van het internationaal gewoonterecht is het recht dat van toepassing is gedurende gewapend conflict zoals opgenomen in: de Geneefse Verdragen van 12 augustus 1949 betreffende de bescherming van oorlogsslachtoffers; het (Vierde) Haagse Verdrag nopens de wetten en gebruiken van de oorlog te land en het daaraan toegevoegde Reglement van 18 oktober 1907; het Verdrag inzake de voorkoming en de bestraffing van genocide van 9 december 1948; en het Handvest van het Internationale Militaire Tribunaal van 8 augustus 1945.”

82. De uitgebreide codificatie van humanitair recht en de omvang van de toetreding tot de daaruit voortvloeiende verdragen, alsook het feit dat de opzeggingsclausules die neergelegd waren in de codificaties, nooit zijn gebruikt, hebben de internationale gemeenschap voorzien van een *corpus* van verdragsregels waarvan het grootste deel reeds gewoonterecht geworden was en die de meest universeel erkende humanitaire beginselen weerspiegelden. Deze regels geven het normale optreden en gedrag aan dat van staten wordt verwacht.

* Kort voor: *nullum crimen nulla poena sine lege*, er bestaat geen misdrijf, noch is straf mogelijk, dan volgens de wet. (vert.)

83. In de onderhavige procedure is verdedigd dat deze beginselen en regels van humanitair recht deel uitmaken van het *jus cogens** zoals gedefinieerd in artikel 53 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969. De vraag of een norm deel uitmaakt van het *jus cogens* heeft betrekking op het rechtskarakter van de norm. Het door de Algemene Vergadering tot het Hof gerichte verzoek roept de vraag op of de beginselen en regels van het humanitair recht van toepassing zijn in gevallen waarin kernwapens worden gebruikt en wat de gevolgen zijn van die toepasselijkheid voor de rechtmatigheid van het gebruik van deze wapens. Maar het roept niet de vraag op naar het karakter van het humanitair recht dat van toepassing zou zijn op het gebruik van kernwapens. Het Hof hoeft zich daarover derhalve niet uit te spreken.

84. Evenmin is nodig dat het Hof uitweidt over de vraag of Aanvullend Protocol I van 1977 van toepassing is op kernwapens. Voldoende is op te merken dat, hoewel er op de diplomatieke conferentie van 1974-1977 geen wezenlijk debat over de nucleaire kwestie heeft plaatsgevonden en geen specifieke oplossing met betrekking tot deze kwestie werd voorgesteld, Aanvullend Protocol I op geen enkele wijze de algemene gewoonteregels heeft vervangen die van toepassing zijn op alle middelen en methoden van gewapende strijd met inbegrip van kernwapens. In het bijzonder roept het Hof in herinnering dat alle staten gebonden zijn door die regels in Aanvullend Protocol I die, toen zij werden aanvaard, louter het reeds bestaande gewoonterecht tot uitdrukking brachten, zoals de Martens clausule welke bevestigd wordt in het eerste artikel van Aanvullend Protocol I. Het feit dat bepaalde typen wapens niet specifiek door de conferentie van 1974-1977 werden behandeld, rechtvaardigt niet dat enigerlei rechtsconclusies worden getrokken met betrekking tot de wezenlijke kwesties die het gebruik van zulke wapens zou opwerpen.

85. Zich nu richtend op de toepasselijkheid van de beginselen en regels van humanitair recht met betrekking tot een mogelijke bedreiging met of gebruik van kernwapens, merkt het Hof op dat in dit verband soms twijfel is geuit op grond van het feit dat deze beginselen en regels tot ontwikkeling zijn gekomen vóór de uitvinding van kernwapens en dat de conferenties van Genève van 1949 en 1974-1977 waarop de vier Geneefse Verdragen van 1949, respectievelijk de twee Aanvullende Protocollen daarop, zijn aangenomen, zich niet specifiek met kernwapens hebben beziggehouden. Slechts een kleine minderheid is echter zulke opvattingen toegedaan. Naar de opvatting van de overgrote meerderheid van staten, alsook van schrijvers, bestaat er geen twijfel over dat het humanitair recht van toepassing is op kernwapens.

86. Het Hof deelt die opvatting. Inderdaad is het zo dat kernwapens werden uitgevonden nadat de meeste beginselen en regels van humanitair recht die van toepassing zijn op gewapende conflicten, reeds tot stand waren gekomen; de conferenties van 1949 en 1974-1977 lieten deze wapens buiten beschouwing en er bestaat zowel een kwalitatief als een kwantitatief verschil tussen kernwapens en alle conventionele wapens. Hieruit kan echter niet worden geconcludeerd dat de gevestigde beginselen en regels van humanitair recht die van toepassing zijn in gewapende conflicten, niet gelden voor kernwapens. Een dergelijke conclusie zou onvereenigbaar zijn met het intrinsieke humanitaire karakter van de rechtsbeginselen in kwestie dat het gehele recht inzake gewapende conflicten doordringt en van toepassing is op alle vormen van oorlogvoering en op alle soorten wapens, die van het verleden, die van het

* De dwingende normen van algemeen internationaal recht. (vert.)

heden en die van de toekomst. In dit verband lijkt het van belang dat de these dat de regels van humanitair recht niet van toepassing zijn op het nieuwe wapentuig, vanwege het nieuw zijn daarvan, in de huidige procedure niet is bepleit. Integendeel, het nieuw zijn van kernwapens is uitdrukkelijk verworpen als een argument tegen het van toepassing zijn van internationaal humanitair recht:

“In het algemeen heeft internationaal humanitair recht betrekking op de bedreiging met of het gebruik van kernwapens zoals dat het geval is met andere wapens.

Internationaal humanitair recht is tot ontwikkeling gekomen om hedendaagse omstandigheden het hoofd te bieden en is in zijn toepassing niet beperkt tot wapentuig van een vroegere tijd. De fundamentele beginselen van dit recht zijn duurzaam: de verzachting en inperking van de wreedheid van oorlog om humanitaire redenen.” (Nieuw-Zeeland, Schriftelijke verklaring, p. 15, § 63-64.)

In geen van de verklaringen afgelegd voor het Hof werd op enigerlei wijze gepleit voor een vrijheid om kernwapens te gebruiken zonder rekening te houden met beperkingen van humanitaire aard. Het tegendeel was zelfs het geval; expliciet werd verklaard dat

“Beperkingen aangaande middelen en methoden van oorlogvoering, opgelegd door de regels die van toepassing zijn op gewapende conflicten, gelden zeker ook voor kernwapens” (Russische Federatie, CR 95/29, p. 52);

“Wat het gewoonterechtelijk oorlogsrecht betreft, heeft het Verenigd Koninkrijk altijd aanvaard dat het gebruik van kernwapens onderworpen is aan de algemene beginselen van het *jus in bello*” (Verenigd Koninkrijk, CR 95/34, p. 45); en

“De Verenigde Staten zijn al lange tijd de mening toegedaan dat het recht aangaande gewapende conflicten het gebruik van kernwapens beheerst – net zoals het gebruik van conventionele wapens hierdoor beheerst wordt” (Verenigde Staten van Amerika, CR 95/34, p. 85.)

87. Tenslotte wijst het Hof op de Martens-clausule, waarvan voortbestaan en geldigheid niet in twijfel getrokken kunnen worden, als een bevestiging dat de beginselen en regels van het humanitair recht van toepassing zijn op kernwapens.

*

88. Het Hof zal zich nu buigen over het beginsel van neutraliteit dat door verscheidene staten aan de orde werd gesteld. In de context van de adviesprocedure die door de Wereldgezondheidsorganisatie bij het Hof aanhangig is gemaakt betreffende de *Rechtmatigheid van het gebruik van kernwapens door een staat in een gewapend conflict*, werd de stand van zaken als volgt door een staat verwoord:

“Het beginsel van neutraliteit, in zijn klassieke betekenis, had tot doel het binnendringen van oorlogvoerende mogendheden op neutraal gebied of aanvallen op de personen en schepen van neutrale staten te voorkomen. Dus: ‘het grondgebied van

* Het oorlogsrecht. (vert.)

neutrale mogendheden is onschendbaar' (artikel 1 van het Vijfde Haagse Verdrag nopens de rechten en verplichtingen der onzijdige mogendheden en personen in geval van oorlog te land, gesloten op 18 oktober 1907); 'oorlogvoerenden zijn gehouden de soevereine rechten der onzijdige mogendheden te eerbiedigen ...' (artikel 1 van het Dertiende Haagse Verdrag nopens de rechten en verplichtingen der onzijdige mogendheden in geval van zeeoorlog, gesloten op 18 oktober 1907), 'onzijdige mogendheden hebben een gelijkwaardig belang dat hun rechten door oorlogvoerenden worden eerbiedigd ...' (Preambule van het Verdrag inzake maritieme neutraliteit, gesloten op 20 februari 1928). Het is echter duidelijk dat het beginsel van neutraliteit in gelijke mate van toepassing is op grensoverschrijdende invallen van strijdkrachten als op grensoverschrijdende schade veroorzaakt aan een neutrale staat door het gebruik van een wapen in een oorlogvoerende staat." (*Rechtmatigheid van het gebruik van kernwapens door een staat gedurende gewapend conflict*, Nauru, Schriftelijke Verklaring (I), p. 35, IV E.)

Het aldus omschreven beginsel wordt naar voren gebracht als een gevestigd deel van het internationaal gewoonterecht.

89. Het Hof is van mening dat, net als in het geval van de beginselen van humanitair recht die van toepassing zijn gedurende gewapend conflict, het internationaal recht er geen twijfel over laat bestaan dat het beginsel van neutraliteit, dat – wat de inhoud ervan ook moge zijn – een fundamenteel karakter bezit dat vergelijkbaar is met dat van de humanitaire beginselen en regels, van toepassing is (met inachtneming van de relevante bepalingen van het Handvest van de Verenigde Naties) op alle internationale gewapende conflicten, ongeacht het type wapens dat gebruikt zou worden.

*

90. Ofschoon de toepasselijkheid van de beginselen en regels van humanitair recht en van het beginsel van neutraliteit op kernwapens nauwelijks wordt bestreden, zijn aan de andere kant de conclusies die uit deze toepasselijkheid worden getrokken controversieel.

91. Volgens het ene standpunt betekent het feit dat het gebruik van kernwapens onderworpen is aan en gereguleerd wordt door het oorlogsrecht, niet noodzakelijkerwijs dat zulk gebruik als zodanig is verboden. Zoals een staat het uitdrukte voor het Hof:

“Aannemende dat het gebruik van kernwapens door een staat voldoet aan de eisen van zelfverdediging, moet vervolgens in ogenschouw worden genomen of het in overeenstemming is met de fundamentele beginselen van het oorlogsrecht dat vijandelijkheden reguleert” (Verenigd Koninkrijk, Schriftelijke Verklaring, p. 40, § 3.44);

“de rechtmatigheid van het gebruik van kernwapens moet derhalve worden beoordeeld in het licht van de toepasselijke beginselen van het internationaal recht inzake het gebruik van geweld en de wijze van oorlogvoering, zoals het geval is met andere methoden en middelen van oorlogvoering” (Verenigd Koninkrijk, Schriftelijke Verklaring, p. 75, § 4.2(3)): en

“De realiteit is ... dat kernwapens gebruikt zouden kunnen worden in een grote verscheidenheid van omstandigheden met zeer verschillende resultaten in termen van waarschijnlijke burgerslachtoffers. In sommige gevallen, zoals het gebruik van een licht kernwapen tegen oorlogsschepen op volle zee of tegen troepen in dun bevolkte gebieden, is het mogelijk zich een nucleaire aanval voor te stellen die relatief weinig burgerslachtoffers teweegbrengt. Het is geenszins het geval dat ieder gebruik van kernwapens tegen een militair doelwit onvermijdelijk gepaard gaat met een zeer groot aantal burgerslachtoffers.” (Verenigd Koninkrijk, Schriftelijke Verklaring, p. 53, §3.70; zie ook Verenigde Staten van Amerika, Mondelinge Verklaring, CR 95/34, pp. 89-90.)

92. Een andere opvatting is dat het gebruik van kernwapens nooit verenigbaar kan zijn met de beginselen en regels van humanitair recht en derhalve verboden is. In geval van hun gebruik zouden kernwapens in geen enkele omstandigheid onderscheid kunnen maken tussen de burgerbevolking en combattanten, of tussen civiele objecten en militaire doelen, en hun effecten, die grotendeels onbeheersbaar zijn, zouden niet beperkt kunnen worden, in tijd noch in ruimte, tot geoorloofde militaire doelen. Zulke wapens zouden op een noodzakelijkerwijs niet-onderscheidende manier doden en verwoesten, vanwege de schokgolf, de hitte en de straling die veroorzaakt worden door de nucleaire explosie en de daardoor teweeggebrachte effecten; en het aantal slachtoffers dat daarop zou volgen, zou enorm zijn. Het gebruik van kernwapens zou daarom in iedere omstandigheid verboden zijn, ook al bestaat er geen uitdrukkelijk verdragsrechtelijk verbod. Deze opvatting ligt aan de basis van het betoog door sommige staten voor het Hof dat kernwapens door hun aard onrechtmatig zijn volgens internationaal gewoonterecht, op grond van het fundamentele beginsel van menselijkheid.

93. Een gelijksoortige opvatting is tot uitdrukking gebracht met betrekking tot de uitwerking van het neutraliteitsbeginsel. Evenals met betrekking tot de beginselen en regels van humanitair recht, zijn sommigen van mening dat dat beginsel het gebruik van een wapen uitsluit waarvan de effecten eenvoudigweg niet tot het grondgebied van de strijdende staten kunnen worden beperkt.

94. Het Hof zou willen opmerken dat geen van de staten die de rechtmatigheid van het gebruik van kernwapens in bepaalde omstandigheden bepleiten, met inbegrip van het “schone” gebruik van kleinere, lichte, tactische kernwapens, heeft aangegeven wat, aangenomen dat een dergelijk beperkt gebruik haalbaar zou zijn, de precieze omstandigheden zouden zijn die zulk gebruik rechtvaardigen; noch of zulk beperkt gebruik niet de neiging zou hebben te escaleren in grootschalig gebruik van zware kernwapens. Zodoende is het Hof van mening dat het geen voldoende basis heeft om te beslissen over de geldigheid van deze opvatting.

95. Evenmin kan het Hof de geldigheid bepalen van de opvatting dat het gebruik van kernwapens in iedere omstandigheid onrechtmatig zou zijn vanwege de inherente en volledige onverenigbaarheid van deze wapens met het recht dat van toepassing is gedurende gewapend conflict. Zoals het Hof reeds heeft aangegeven, is zeker dat de beginselen en regels van het recht dat van toepassing is gedurende gewapend conflict – met als kern de doorslaggevende overweging van menselijkheid – tot gevolg hebben dat gewapende vijandelijkheden onderworpen zijn aan een aantal strikte vereisten. Zo zijn methoden en middelen van oorlogvoering verboden die enigerlei onderscheid tussen civiele en militaire doelen uitsluiten of die

zouden resulteren in onnodig lijden voor de combattanten. Met het oog op de unieke eigenschappen van kernwapens, waarnaar het Hof hierboven heeft verwezen, lijkt het gebruik van dergelijke wapens nauwelijks verenigbaar met de inachtneming van dergelijke vereisten. Niettemin is het Hof van mening dat deze factoren onvoldoende zijn om met zekerheid te kunnen concluderen dat het gebruik van kernwapens in iedere omstandigheid noodzakelijkerwijs onverenigbaar zou zijn met de beginselen en regels van het recht dat van toepassing is in gewapende conflicten.

96. Voorts kan het Hof niet het fundamentele recht op overleven van iedere staat uit het oog verliezen en dus zijn recht tot zelfverdediging, in overeenstemming met artikel 51 van het Handvest, wanneer het overleven van de staat op het spel staat.

Evenmin kan het Hof de praktijk negeren, aangeduid met de “politiek van afschrikking,” die gedurende vele jaren door een aanzienlijk deel van de internationale gemeenschap is aangehangen. Het Hof vestigt ook de aandacht op de voorbehouden die bepaalde kernwapenstaten hebben gemaakt bij de beloftes die zij hebben gegeven om geen gebruik te maken van kernwapens, met name bij de Protocollen bij de Verdragen van Tlatelolco en Rarotonga, en ook bij de verklaringen die zij hebben afgelegd in verband met de verlenging van het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens.

97. Bijgevolg, gezien de huidige stand van het internationaal recht beschouwd als een geheel, zoals hierboven door het Hof onderzocht, en gezien het feitenmateriaal dat het Hof ter beschikking staat, moet het Hof tot de uitspraak komen dat het geen definitieve conclusie kan trekken met betrekking tot de rechtmatigheid of onrechtmatigheid van het gebruik van kernwapens door een staat in een extreme omstandigheid van zelfverdediging, waarin het overleven als zodanig van die staat op het spel staat.

*

* *

98. Gegeven de zeer moeilijke kwesties die zich voordoen bij het toepassen op kernwapens van het recht aangaande het gebruik van geweld en vooral van het recht dat geldt gedurende gewapend conflict, overweegt het Hof dat het nu nog één bijkomend aspect moet onderzoeken van de bij het Hof aanhangige kwestie, bezien in een breder verband.

Op de lange termijn zal het internationaal recht en daarmee ook de stabiliteit van de internationale orde die door dit recht behoort te worden beheerst, onvermijdelijk schade lijden van het voortdurende verschil van inzicht met betrekking tot de juridische status van zulke dodelijke wapens als kernwapens. Het is derhalve belangrijk een eind te maken aan deze situatie: de reeds lang beloofde volledige nucleaire ontwapening lijkt het meest geschikte middel om dat resultaat te bereiken.

99. In deze omstandigheden schat het Hof naar waarde het grote belang van de erkenning, door artikel VI van het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens, van de verplichting om te goeder trouw te onderhandelen over nucleaire ontwapening. Deze bepaling is als volgt geformuleerd:

“Elk van de partijen bij dit verdrag verbindt zich ertoe, te goeder trouw onderhandelingen te voeren omtrent doeltreffende maatregelen met betrekking tot spoedige beëindiging van de nucleaire bewapeningswedloop en tot nucleaire ontwapening en omtrent een verdrag inzake algemene en volledige ontwapening onder strenge en doeltreffende internationale controle.”

De juridische betekenis van die verplichting gaat verder dan louter een verplichting tot bepaald gedrag; de hier aan de orde zijnde verplichting is een verplichting om een bepaald resultaat te bereiken – nucleaire ontwapening in al zijn aspecten – door een bepaalde gedragslijn te volgen, namelijk het te goeder trouw voeren van onderhandelingen over deze aangelegenheid.

100. Deze tweevoudige verplichting om onderhandelingen te voeren en af te sluiten gaat formeel de 182 staten aan die partij zijn bij het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens, of met andere woorden de overgrote meerderheid van de internationale gemeenschap.

Bovendien blijkt vrijwel de gehele internationale gemeenschap betrokken te zijn bij de resoluties van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties betreffende nucleaire ontwapening die herhaaldelijk unaniem zijn aangenomen. Ontegenzeggelijk vereist ieder realistisch streven naar algemene en volledige ontwapening, speciaal nucleaire ontwapening, de samenwerking van alle staten.

101. In de allereerste resolutie van de Algemene Vergadering, unaniem aangenomen op de zitting van 24 januari 1946 in Londen, werd zelfs een commissie in het leven geroepen met onder meer als taakstelling het doen van specifieke voorstellen voor, onder andere, “de verwijdering uit nationale wapenarsenalen van atoomwapens en alle andere belangrijke wapens die geschikt zijn voor massavernietiging.” In een groot aantal daarop volgende resoluties heeft de Algemene Vergadering de noodzaak van nucleaire ontwapening herbevestigd. Zo werd in resolutie 808 A (IX) van 4 november 1954, die eveneens unaniem werd aangenomen, geconcludeerd

“dat verdere inspanningen moeten worden verricht om overeenstemming te bereiken aangaande alomvattende en gecoördineerde voorstellen op te nemen in een ontwerp voor een internationaal ontwapeningsverdrag dat voorziet in: ... (b) Het totale verbod van het gebruik en de produktie van kernwapens en massavernietigingswapens van elk type, tegelijk met de herbestemming van bestaande voorraden van kernwapens voor vreedzame doeleinden.”

Dezelfde overtuiging is buiten het verband van de Verenigde Naties in verschillende documenten tot uitdrukking gebracht.

102. De verplichting uitgedrukt in artikel VI van het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens houdt in dat ze wordt uitgevoerd in overeenstemming met het basisbeginsel van goede trouw. Dit basisbeginsel is neergelegd in artikel 2, lid 2, van het Handvest. Het werd weerspiegeld in de Verklaring inzake de vriendschappelijke betrekkingen tussen staten (resolutie 2625 (XXV) van 24 oktober 1970) en in de slotakte van de Helsinki conferentie van 1 augustus 1975. Het is ook vervat in artikel 26 van het Verdrag van Wenen inzake

het verdragenrecht van 23 mei 1969, welk artikel luidt: “[e]lk in werking getreden verdrag verbindt de partijen en moet door hen te goeder trouw ten uitvoer worden gelegd”.

Ook het Hof heeft niet nagelaten er de aandacht op te vestigen, en wel als volgt:

“Eén van de basisbeginselen die de totstandbrenging en uitvoering van wettelijke verplichtingen, ongeacht hun herkomst, beheerst, is het beginsel van goede trouw. Vertrouwen en goede trouw zijn inherent aan internationale samenwerking, in het bijzonder in een tijdperk waarin deze samenwerking op veel gebieden in toenemende mate belangrijk wordt.” (*Kernproeven (Australië tegen Frankrijk), Uitspraak van 20 december 1974, I.C.J. Reports 1974, p. 268, §46.*)

103. In resolutie 984 (1995), gedateerd 11 april 1995, bevestigde de Veiligheidsraad “de noodzaak voor alle staten die partij zijn bij het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens om al hun verplichtingen volledig na te komen” en deed het dringend verzoek aan

“alle staten om zoals voorzien in artikel VI van het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens, te goeder trouw onderhandelingen te voeren omtrent doeltreffende maatregelen met betrekking tot nucleaire ontwapening en omtrent een verdrag inzake algemene en volledige ontwapening onder strenge en doeltreffende internationale controle, hetgeen een universeel doel blijft.”

Het belang van het nakomen van de verplichting uitgedrukt in artikel VI van het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens, werd ook bevestigd in het slotdocument van de toetsings- en verlengingsconferentie van de partijen bij het Verdrag inzake de niet-verspreiding van kernwapens gehouden van 17 april tot 12 mei 1995.

Naar het inzicht van het Hof blijft het heden ten dage zonder enige twijfel een doelstelling van vitaal belang voor de gehele internationale gemeenschap.

*

* *

104. Aan het slot van dit Advies benadrukt het Hof dat zijn antwoord op de door de Algemene Vergadering gestelde vraag berust op het geheel van de rechtsgronden die hierboven (§ 20 tot 103) door het Hof zijn uiteengezet, waarbij ieder van deze gronden dient te worden gelezen in het licht van de andere. Sommige van deze gronden zijn niet van dien aard dat zij het voorwerp van formele conclusies vormen in de slotparagraaf van het Advies; niettemin behouden zij, naar de mening van het Hof, hun volle belang.

*

* *

105. Om deze redenen besluit

HET HOF

(1) met dertien stemmen vóór en één tegen,

gehoor te geven aan het verzoek om een Advies;

VOOR: *President* Bedjaoui; *Vice-President* Schwebel; *Rechtters* Guillaume, Shahabuddeen, Weeramantry, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Ferrari Bravo, Higgins;

TEGEN: *Rechter* Oda.

(2) *Beantwoordt* de door de Algemene Vergadering gestelde vraag op de volgende manier:

A. Unaniem,

Er bestaat noch in het internationaal gewoonterecht, noch in het internationaal verdragsrecht enigerlei uitdrukkelijke machtiging tot de bedreiging met of het gebruik van kernwapens;

B. Met elf stemmen vóór en drie tegen,

Er bestaat noch in het internationaal gewoonterecht, noch in het internationaal verdragsrecht een alomvattend en universeel verbod van de bedreiging met of het gebruik van kernwapens als zodanig;

VOOR: *President* Bedjaoui; *Vice-President* Schwebel; *Rechtters* Oda, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Ferrari Bravo, Higgins;

TEGEN: *Rechtters* Shahabuddeen, Weeramantry, Koroma.

C. Unaniem,

Een bedreiging met of gebruik van geweld door middel van kernwapens dat in strijd is met artikel 2, lid 4, van het Handvest van de Verenigde Naties en dat niet voldoet aan alle vereisten van artikel 51, is onrechtmatig;

D. Unaniem,

Een bedreiging met of gebruik van kernwapens moet zowel verenigbaar zijn met de vereisten van het internationaal recht dat van toepassing is gedurende gewapend conflict, in het bijzonder de vereisten van de beginselen en regels van internationaal humanitair recht, als ook met specifieke verplichtingen op grond van verdragen en andere toezeggingen die uitdrukkelijk handelen over kernwapens;

E. Met zeven stemmen vóór en zeven tegen, met de doorslaggevende stem van de President,

Uit de bovengenoemde vereisten volgt dat de bedreiging met of het gebruik van kernwapens in het algemeen in strijd zou zijn met de regels van internationaal recht die van toepassing zijn gedurende gewapend conflict, en in het bijzonder met de beginselen en regels van humanitair recht;

Echter, gezien de huidige stand van het internationaal recht en het feitenmateriaal dat het Hof ter beschikking staat, kan het Hof geen definitieve conclusie trekken met betrekking tot de vraag of de bedreiging met of het gebruik van kernwapens rechtmatig of onrechtmatig zou zijn in een extreme situatie van zelfverdediging waarin het overleven als zodanig van een staat op het spel zou staan;

VOOR: *President* Bedjaoui; *Rechtters* Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Ferrari Bravo;

TEGEN: *Vice-President* Schwebel; *Rechtters* Oda, Guillaume, Shahabuddeen, Weeramantry, Koroma, Higgins.

F. Unaniem,

Er bestaat een verplichting om te goeder trouw onderhandelingen te voeren en tot een einde te brengen welke leiden tot nucleaire ontwapening in al zijn aspecten onder strenge en doeltreffende internationale controle.

Aldus opgemaakt in het Engels en het Frans, waarbij de Engelse tekst gezaghebbend is, in het Vredespaleis te 's-Gravenhage op acht juli negentienhonderd zesennegentig, in twee kopieën waarvan één in de archieven van het Hof zal worden geplaatst en de andere aan de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties zal worden verzonden.

(*Ondertekend*) Mohammed BEDJAOUI,
President.

(*Ondertekend*) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Griffier.

President BEDJAOUI en de Rechtters HERCZEGH, SHI, VERESHCHETIN en FERRARI BRAVO voegen verklaringen toe aan het Advies van het Hof.

De Rechtters GUILLAUME, RANJEVA en FLEISCHHAUER voegen *separate opinions* (individuele meningen) toe aan het Advies van het Hof.

Vice-President SCHWEBEL en de Rechter ODA, SHAHABUDDEEN, WEER-AMANTRY, KOROMA en HIGGINS voegen *dissenting opinions* (afwijkende meningen) toe aan het Advies van het Hof.

(geparafeerd) M. B.

(geparafeerd) E. V. O.
