

No.W07.07.0100/II

's-Gravenhage, 1 juni 2007

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 12 april 2007 heeft de Tweede Kamer bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van het lid Van Velzen inzake een verbod op clustermunie, met memorie van toelichting.

Het voorstel behelst een volledig verbod op het bezit en gebruik van clustermunie door de Nederlandse krijgsmacht en een verbod voor particulieren om clustermunie te produceren en te verhandelen, of daar andere handelingen mee te verrichten. Clustermunie is munitie die bij het gebruik ontplofbare submunie verspreidt. Een deel van de submunie komt bij het gebruik niet meteen tot ontploffing en kan later grote schade aanrichten onder burgers. Dit is een effect dat vergelijkbaar is met dat van landmijnen.

Het voorstel geeft de Raad van State aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Een volledig verbod

In de toelichting wordt uiteengezet dat niet-ontploffte submunie vaak onevenredige schade toebrengt onder de burgerbevolking, vaak ook onder kinderen. Dat vormt voor de initiatiefnemer de reden om te streven naar een wereldwijd verbod op clustermunie.

Het voorstel roept de vraag op of een volledig verbod van clustermunie noodzakelijk is.

In de toelichting wordt verwezen naar de conferentie die op 22 en 23 februari 2007 in Oslo is gehouden. In de slotverklaring spraken 46 landen uit dat zij streven naar een verbod op het gebruik, de productie, de overdracht en de opslag van clustermunie "die onaanvaardbare schade toebrengt aan burgers".<sup>1</sup> Anders dan de toelichting doet vermoeden, gaat het in deze verklaring niet om een totaal verbod op clustermunie.<sup>2</sup> De Nederlandse regering, die de slotverklaring mee heeft ondertekend, handelt dan ook niet per definitie in strijd met die verklaring, nu zij twee soorten clustermunie niet wil afstoten (de vliegtuigbom CBU-87 en de raket M-261 die vanuit een Apachehelikopter kan worden afgevuurd).<sup>3</sup> Daarvan zou alleen sprake zijn als de twee systemen die de regering wil handhaven, onaanvaardbare schade aan burgers kunnen toebrengen.

Voor een beoordeling of dat het geval is, moet niet alleen worden gekeken naar de wapensystemen op zichzelf, maar ook naar de alternatieven daarvoor. Als de Nederlandse krijgsmacht, indien zij niet meer zou beschikken over clustermunie, in bepaalde operatiën bijvoorbeeld een veel groter aantal enkelvoudige explosieven zou moeten inzetten en als dat zou kunnen resulteren in grotere schade voor de burgerbevolking, zou het gebruik van clustermunie een minder slecht alternatief kunnen zijn. Daarbij past vanzelfsprekend de kanttekening dat ieder gebruik van wapensystemen binnen de grenzen van het oorlogsrecht dient te blijven.

De Raad adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

<sup>1</sup> <http://www.regjeringen.no/en/dep/ud/Selected-topics/Humanitarian-efforts/The-Norwegian-Governments-initiative-for/conference.html?id=449312>.

<sup>2</sup> Toelichting, onder "Internationale context", slotlinea.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2006/07, 21 501-02, nr.735.

## 2. Wettelijk kader

a. Clustermunitie valt onder de werking van de Wet wapens en munitie, zodat deze soort munitie verboden is, tenzij een erkenning respectievelijk een consent is verleend; dit verbod geldt overigens niet voor de krijgsmacht.<sup>4</sup> De initiatiefnemer heeft echter gekozen voor een zelfstandige wet, kennelijk met de bedoeling dat deze, als bijzondere wet (*lex specialis*), derogeert aan de Wet wapens en munitie. Uit oogpunt van ordelijkheid en overzichtelijkheid van wetgeving verdient het naar de mening van de Raad de voorkeur om aan te sluiten bij het bestaande wettelijke kader. In de Wet wapens en munitie moet dan worden geregeld dat de krijgsmacht niet wordt uitgezonderd van het verbod en kan worden bepaald dat voor clustermunitie geen erkenning wordt verleend, behalve voor onderzoek en opleiding gericht op het ruimen en vernietigen van clustermunitie.<sup>5</sup> Opneming in de Wet wapens en munitie heeft verder als voordeel dat de regeling over opsporing (artikel 3 van het wetsvoorstel) kan vervallen,<sup>6</sup> terwijl dan ook wordt voorzien in toezichtsbepalingen, die nu in het wetsvoorstel ontbreken.<sup>7</sup> De bepalingen met eenmalige betekenis - over het vernietigen van munitievoorraden en het opruimen en vernietigen van submunitie op het slagveld<sup>8</sup> - kunnen dan afzonderlijke bepalingen van het wetsvoorstel vormen, die niet worden opgenomen in de Wet wapens en munitie.

De Raad adviseert het wetsvoorstel in zoverre nader te bezien.

b. Het wetsvoorstel bepaalt niet met zoveel woorden dat ook het in- en uitvoeren van clustermunitie wordt verboden. De Raad neemt aan dat dit bestreken wordt door het verbod om clustermunitie over te dragen, ter beschikking te stellen, te verhandelen en te vervoeren.<sup>9</sup> Hij adviseert evenwel dit in de toelichting te verduidelijken.

## 3. Beleid vastgelegd in wetgeving

Artikel 7 van het wetsvoorstel luidt: "Onze Minister van Buitenlandse Zaken draagt zorg voor de actieve bevordering van een internationaal verbod op clustermunitie."

De Raad merkt op dat wetgeving in de eerste plaats bedoeld is om rechten en plichten te regelen; programmatische bepalingen zijn in wetgeving minder op hun plaats.

Voorzover beoogd wordt het regeringsbeleid op dit punt te reguleren, is het eerder aangewezen om gebruik te maken van andere instrumenten waarover de Staten-Generaal beschikken dan het initiëren van een wet of wetswijziging. Wellicht ten overvloede merkt de Raad nog op dat het buitenlands beleid totstandkomt onder verantwoordelijkheid van het kabinet als geheel, niet alleen van de Minister van Buitenlandse Zaken.

De Raad adviseert de bepaling te schrappen.

## 4. Het opruimen van niet-ontplofte submunitie

Het wetsvoorstel draagt de Minister van Defensie op om zorg te dragen voor de opruiming en vernietiging van niet-ontplofte clustermunitie (bedoeld zal zijn: submunitie) in gebieden waar de krijgsmacht is ingezet en clustermunitie heeft gebruikt.<sup>10</sup>

<sup>4</sup> De artikelen 9, eerste lid, en 14, eerste lid, in combinatie met artikel 3a, eerste lid, van de Wet wapens en munitie.

<sup>5</sup> De artikelen 13 en 10 van de Wet wapens en munitie. Vergelijk artikel 8 van het wetsvoorstel.

<sup>6</sup> Paragraaf 11a van de Wet wapens en munitie voorziet hierin.

<sup>7</sup> Artikel 45 van de Wet wapens en munitie.

<sup>8</sup> De artikelen 5 en 6 van het wetsvoorstel.

<sup>9</sup> Voorgesteld artikel 2.

<sup>10</sup> Voorgesteld artikel 6.

a. Het verdient aanbeveling in de toelichting ook in te gaan op de vraag welke niet-ontploffte submunitie door de Nederlandse krijgsmacht is gebruikt en nog niet is geruimd.

b. De verplichting die wordt voorgesteld, verschilt niet substantieel van die op grond van het Protocol inzake ontplofbare oorlogsresten bij het VN-Verdrag inzake Conventionele wapens ("Protocol V"), een verdrag waar het Koninkrijk partij bij is.<sup>11</sup> De regeling in het Protocol is meer uitgewerkt en houdt meer rekening met de feitelijke mogelijkheden om oorlogsresten te ruimen.

- Als de verdragspartij na afloop van de vijandelijkheden een getroffen gebied beheerst, is zij verplicht de ontplofbare oorlogsresten te ruimen en te vernietigen; voorafgaand daaraan moeten de getroffen gebieden worden gemarkeerd en moeten prioriteiten worden gesteld voor het opruimen.
- Als de verdragspartij een gebied niet beheerst, is zij verplicht informatie te verstrekken en bijstand te verlenen bij het ruimen en vernietigen van ontplofbare oorlogsresten. Die informatie en bijstand kunnen eventueel ook worden verleend via derden, zoals de Verenigde Naties.

In het licht van deze gedetailleerde bepalingen is het de vraag of er nog behoefte bestaat aan een wettelijke verplichting. De Raad adviseert de noodzaak hiervan nader te bezien.

#### 5. Uitzonderingen op de strafbaarheid

Handelingen die worden verricht in opdracht van de Minister van Defensie en tot doel hebben clustermunitie op te ruimen of te vernietigen, vallen buiten het wetsvoorstel. Zulke handelingen zijn dus niet strafbaar.<sup>12</sup> Het gaat, zo blijkt uit het wetsvoorstel, in ieder geval om opleiding of bijscholing van specialisten en militairen.

Het moet duidelijk zijn wanneer personen zijn uitgezonderd van een strafrechtelijk verbod. De woorden "in opdracht van de Minister van Defensie" geven naar de mening van de Raad onvoldoende duidelijkheid. Hij adviseert de beoogde uitzonderingen, genoemd in de toelichting, wettelijk te regelen met een geclausuleerde bevoegdheid aan de minister om ontheffingen te verlenen.<sup>13</sup>

6. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

De Vice-President van de Raad van State,

<sup>11</sup> De artikelen 3 en 4 van het Protocol inzake ontplofbare oorlogsresten, met bijlage, Genève, 28 november 2003, *Trb.* 2004, 227.

<sup>12</sup> Artikel 8 van het wetsvoorstel.

<sup>13</sup> Vergelijk artikel 13, tweede lid, aanhef en onderdeel b, van de Wet wapens en munitie.

Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no.W07.07.0100/II met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel 1 de woorden “en de daarop rustende bepalingen” schrappen, nu het wetsvoorstel niet voorziet in uitvoeringsregelingen (vergelijk aanwijzing 123 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar)).
- Artikel 3, eerste lid, schrappen, nu dit al voortvloeit uit artikel 141 van het Wetboek van Strafvordering (vergelijk artikel 49 van de Wet wapens en munitie).
- In artikel 3, derde lid, onderdeel a, aan het slot toevoegen: “waarbij wapens zijn gebruikt”, en in onderdeel b na “een strafbaar feit” toevoegen: “als bedoeld onder a” (vergelijk artikel 51, eerste lid, van de Wet wapens en munitie).
- In artikel 3, vierde lid, onderdeel a, aan het slot toevoegen: “waarbij wapens zijn gebruikt”, en in onderdeel b na “een strafbaar feit” toevoegen: “als bedoeld onder a” (vergelijk artikel 50, eerste lid, van de Wet wapens en munitie).
- In artikel 6, eerste lid, de onnodig beperkende woorden “ten behoeve van de handhaving en de bevordering van de internationale rechtsorde” schrappen.
- In artikel 8, eerste lid, “De bepalingen van deze wet zijn niet van toepassing” wijzigen in: Deze wet is niet van toepassing.
- Het wetsvoorstel voorzien van een citeertitel (aanwijzing 184 Ar).