

**VOLKENRECHT**

AAK20188763

Ige F. Dekker, Nico J. Schrijver

**1 De Timorzee-conciliatie**

Op 9 mei 2018 bracht de Conciliatiecommissie in het geschil tussen Oost-Timor en Australië over de afbakening van hun zeegrenzen in de Timorzee haar rapport uit. Daarmee werd de allereerste en tot nu toe ook enige conciliatieprocedure onder het VN-Verdrag inzake het Recht van de Zee (hierna: UNCLOS of Zeerechtverdrag) afgesloten. De conciliatie werd gehouden onder auspiciën van het Permanente Hof van Arbitrage (PCA). Het zeer leesbare en informatieve eindrapport van de Conciliatiecommissie, inclusief haar beslissingen, aanbevelingen en andere stukken, zijn te vinden op de PCA-website (PCA Case no. 2016-10).

Conciliatie heeft een lange geschiedenis en is vooral in de eerste decennia van de vorige eeuw veelvuldig in verdragen opgenomen. De methode is ook erkend in het Verdrag inzake Vreedzame Beslechting van Internationale Geschillen van de Eerste Haagse Vredesconferentie (1899) en artikel 33 VN-Handvest over de vreedzame methoden van geschillenbeslechting, na bemiddeling en vóór arbitrage. Na WO II heeft conciliatie wel terrein verloren aan met name arbitrage en rechtspraak, maar lijkt dus niet geheel van het toneel verdwenen. In het Zeerechtverdrag – als ook in artikel 66(b) van het Weens Verdragenverdrag van 1969 – gaat het om een bijzondere vorm van conciliatie, namelijk een ‘verplichte’ conciliatie, een procedure die door één van beide partijen kan worden ingeroepen en waarin de conciliatiecommissie zelf over haar bevoegdheid

rechtens bindend beslist. Daarna hangt het succes van de conciliatie af of de commissie erin slaagt een sfeer van vertrouwen te scheppen en overtuigende bruggen te slaan, zij kan de ‘verzoening’ niet afdwingen. De Conciliatiecommissie in de onderhavige zaak reflecteert in haar eindrapport zeer informatief over haar vooral informele werkwijze om de partijen, die zich vooraf lange tijd stevig hadden ingegraven in hun eigen posities, tot gemeenschappelijke oplossingen te brengen, om obstakels weg te nemen en kansen te pakken.

Oost-Timor – de officiële naam is Timor-Leste – riep de UNCLOS-conciliatieprocedure in 2016 in. Dit nadat beide partijen, sinds Oost-Timor onafhankelijkheid verwierf in 2002, vruchteloos over de afbakening van de zeegrenzen in de Timorzee hadden onderhandeld. De conciliatieprocedure was de enige beschikbare optie onder het Zeerechtverdrag, aangezien Australië, enkele maanden voor de onafhankelijkheid van Oost-Timor, in een verklaring onder artikel 298 UNCLOS had aangegeven dat het geschillen over de afbakening van zeegrenzen van het continentaal plat en de exclusieve economische zone (EEZ) uitsloot van de verplichte arbitrage- en rechtspraakprocedures. Die verklaring gold evenwel niet voor de verplichte conciliatieprocedure, geregeld in artikel 298 UNCLOS en Annex V bij het Zeerechtverdrag.

De Conciliatiecommissie (hierna ook Commissie) bestond uit vijf leden. Elke partij benoemde er twee daarvan en zij benoemden met z'n vieren, op basis van voordrachten van beide partijen, het vijfde lid en tevens voorzitter. Direct na instelling van de Commissie bestreed Australië haar bevoegdheid in dit geschil. De Commissie nam daarover op 19 september 2016 een grondig gemotiveerde beslissing, waarin zij korte metten maakte met de Australische bezwaren. Het eerste bezwaar van Australië betrof artikel 281 UNCLOS, dat kortweg stelt dat de keuze van partijen bij een geschil voor een bepaalde methode van beslechting van het geschil voorrang heeft boven de in het Zeerechtverdrag geregelde procedures. Volgens Australië hadden beide staten in een bilateraal verdrag uit 2016 een moratorium ten aanzien van hun claims op zeegebieden afgesproken en in dat kader elke vorm van geschillenbeslechting, die direct of indirect van betekenis zou zijn voor hun zeegrenzen, voor de duur van het verdrag uitgesloten. Daarmee was, in Australische ogen, voldaan aan de voorwaarde van artikel 281 UNCLOS en dus was de Commissie in dezen niet bevoegd. De Commissie verwierp het bezwaar met het argument dat wat het bewuste bilaterale verdrag ook regelt, dit juist niet de keuze voor een bepaalde vorm van geschillenbeslechting is.

De Commissie vond ook dat, anders dan Australië, voldaan was aan de door artikel 298 UNCLOS gestelde voorwaarden voor het rechtmatig inroepen van de conciliatieprocedure, namelijk (i) het geschil dient na de inwerkingtreding van het Zeerechtverdrag te zijn ontstaan en (ii) partijen hebben niet binnen een redelijke termijn via onderhandelingen tot overeenstemming kunnen komen. Ten aanzien van de eerste voorwaarde stelde zij, op basis van de tekst en de *travaux préparatoires* van artikel 298

UNCLOS dat het daarin gaat om de inwerkingtreding van het Zeerechtverdrag als zodanig (in 1994) en niet om de inwerkingtreding van het Zeerechtverdrag tussen de twee partijen (in 2013, toen Oost-Timor toetrad tot het Zeerechtverdrag). Ten aanzien van de tweede voorwaarde vond de Commissie dat er wel degelijk voor het invoeren van de conciliatieprocedure door Oost-Timor met Australië onderhandeld werd over hun maritieme grenzen, en dat in 2016 inmiddels een redelijke tijdsperiode van onderhandelingen was verstreken. Zie over deze beslissing nader, J. Gao, 'The Timor Sea Conciliation (Timor-Leste v. Australia): Note on the Commission's Decision on Competence', *Ocean Development & International Law* (49) 2018, afl. 3, p. 208-225.

Voor Oost-Timor en Australië is het belangrijkste resultaat van de conciliatie ongetwijfeld de totstandkoming van het bilateraal verdrag waarin, na jaren van onderhandelingen en conflict, de zeegrenzen in de Timorzee tussen hun respectievelijke continentale plateaus en hun exclusieve economische zones zijn vastgelegd. Dit verdrag – officieel *Maritime Boundaries Treaty between Timor-Leste and Australia* – werd op 6 maart 2018 in New York door beide partijen ondertekend, in aanwezigheid van de Secretaris-Generaal van de VN, Antonio Guterres. De tekst van het verdrag is als bijlage opgenomen in het eindrapport van de Conciliatiecommissie.

Uitgangspunt van de afbakening van de zeegrenzen is het bekende en algemeen aanvaarde internationaalrechtelijke beginsel van de middellijn, de lijn waarvan elk punt een gelijke afstand heeft tot de dichtstbijzijnde punten op de basislijnen van de kusten van beide staten (vandaar ook wel de *equidistance principle*). Een opmerkelijk resultaat, aangezien Australië lang vasthield aan de natuurlijke voortzetting van het continentaal plat als uitgangspunt van de afbakening, blijktbaar in de verwachting dat dit uitgangspunt Australië een groter continentaal plateau en een grotere EEZ had opgeleverd. Men mag aannemen dat de Commissie Australië niet alleen de internationaalrechtelijke status van het middellijnbeginsel heeft voorgehouden maar ook dat het beginsel in andere situaties in zijn voordeel kan uitpakken.

Voorts bevat het bilateraal verdrag een regeling voor een *Special Regime* voor de gas- en olievelden, het *Greater Sunrise Fields*. Het zeer (omvang)rijke gebied valt, onder de nieuwe zeegrenzen, voor een groot deel onder de jurisdictie van Oost-Timor en voor een kleiner deel onder die van Australië. De regeling voorziet in een gemeenschappelijk beheer en exploitatie van de velden, waarvoor onder meer een *Designated Authority* en *Governance Board* zullen worden ingesteld, alsmede in een stelsel van geschillenbeslechting. De exploitatie van de olie- en gasvoorraden zal een gemeenschappelijke verantwoordelijkheid zijn maar is vooral voor Oost-Timor van economisch levensbelang. Over voorwaarden voor de economische haalbaarheid van de exploitatie en een exploitatieplan van de velden (het *Development Concept*) zijn Oost-Timor en het bedrijf dat de licentie daarvoor in handen heeft, de *Sunrise Joint Venture*, het niet eens. Wel biedt de regeling van het speciale regime in het verdrag twee opties voor de verhouding

in de verdeling van de opbrengsten van de velden, namelijk 80-20 indien de pijpleiding voor het transport van de olie en gas naar Darwin (Australië) gaat; en 70-30 in geval de pijpleiding naar Dili (Oost-Timor) gaat. Over al deze belangrijke punten zullen partijen, nu zonder hulp van de Conciliatiecommissie, verder moeten onderhandelen.

Zie over conciliatie in het internationale recht, Y. Tanaka, *The Peaceful Settlement of International Disputes*, Cambridge: Cambridge University Press 2018, p. 42-72 en vooral het standaardwerk van J.G. Merrills, *International Dispute Settlement* (6e druk), Cambridge: Cambridge University Press 2018, chapter 4). John Merrills, emeritus hoogleraar internationaal recht aan *Sheffield University*, stierf op 24 september 2018. Hij schreef ook het juweeltje *Anatomy of International Law* (Sweet & Maxwell 1981).

## 2 Gerechtshof in klimaatzaak Urgenda tegen de Staat

Op 9 oktober 2018 deed het Gerechtshof Den Haag uitspraak in hoger beroep in de zaak die de Stichting Urgenda had aangespannen tegen de Staat. Op 24 juni 2015 had de Haagse rechtbank geoordeeld dat op grond van alle gegevens de 25%-reductiedoelstelling voor de uitstoot van broeikasgassen de ondergrens vormt, wil een onrechtmatige gevaarstelling door de Staat jegens zijn burgers vermeden worden. Om die reden beval de rechtbank de Staat om het gezamenlijke volume van de jaarlijkse Nederlandse broeikasuitstoot aan het eind van het jaar 2020 met ten minste 25% te verminderen in vergelijking met het niveau van het jaar 1990. Daarbij baseerde de rechtbank zich op een combinatie van de milieuzorgplicht van artikel 21 Gw, de internationale klimaatverdragen, het EU-recht en mensenrechten zoals vervat in het EVRM (zie AAK20157893). De Staat tekende beroep aan tegen het vonnis van de Haagse rechtbank.

In zijn uitspraak in dat hoger beroep vat het gerechtshof allereerst een aantal feiten rondom klimaatverandering samen, ook met verwijzing naar de in december 2015 te Parijs gesloten Klimaatovereenkomst die op 4 november 2016 in werking is getreden (zie AAK20168023). Het gerechtshof stelt vast dat Nederland een relatief hoge CO<sub>2</sub>-uitstoot per inwoner heeft, die bovendien recent weer aan het stijgen is. Om die reden acht het gerechtshof het onvermijdelijk dat Nederland nu een reductiedoelstelling van ten minste 25% in het jaar 2020 realiseert. Sterker dan de rechtbank destijds grondt het gerechtshof dit vooral op artikelen 2 (het recht op leven) en 8 EVRM (het recht op een gezinsleven) en oordeelt dat deze in de Nederlandse rechtsorde rechtstreekse werking hebben (r.o. 36). Onder het recht op leven begrijpt het hof ook omgevingsgerelateerde situaties die het recht op leven van eenieder aantasten of dreigen aan te tasten. Ook artikel 8 EVRM kan van toepassing zijn op omgevingsgerelateerde situaties die een nadelige invloed op de woning en/of het privéleven van een burger hebben (r.o. 40). Nu zich een reële dreiging van een gevaarstellende klimaatverandering aandoet, rust op de Staat op grond van de artikelen 2 en 8 EVRM

een verplichting jegens zijn burgers om tegen deze reële dreiging bescherming te bieden. Het hof oordeelt dat de Staat tot nu toe te weinig heeft gedaan om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen en te weinig doet om op korte termijn (2020) deze achterstand in te halen. Het wijst er daarbij op dat verder uitstelgedrag een cumulatief effect heeft waardoor toekomstig beleid alleen nog maar sterk duurder zal gaan uitvallen. Nu de Staat onvoldoende bescherming biedt tegen deze reële dreiging door niet per eind 2020 ten minste 25% reductie te realiseren is het hof van oordeel dat de Staat zijn op de artikelen 2 en 8 EVRM gebaseerde zorgplicht schendt. Deze 25% reductie geldt als een minimum om tegen 2100 de stijging van de mondiale temperatuur te beperken tot 2 °C of 1,5 °C zoals afgesproken in de Parijse Klimaatovereenkomst (r.o. 73). Nu het hof oordeelt dat de Staat onrechtmatig handelt (want in strijd met de zorgplicht van art. 2 en 8 EVRM) door verdere reductie per eind 2020 na te laten, behandelt het hof niet meer de grieven van de Staat over onder meer de gevaarzettingen van de rechtbank (r.o. 76), waaronder ook het recht om verschoond te blijven van nadelige milieu-invloeden van ernstige en omvangrijke aard. Ook doet het gerechtshof het verweer van de Staat van schending van de trias politica ingeval de rechter op de stoel van de uit-

voerende macht gaat zitten af met de overweging dat het reductiebevel aan de Staat voldoende ruimte geeft om in te vullen op welke wijze hij uitvoering geeft aan dit bevel (r.o. 67). Op 16 november 2018 deelde minister Wiebes aan de Tweede Kamer mede dat hij tegen de uitspraak van het gerechtshof namens de Staat cassatie heeft aangetekend bij de Hoge Raad. Wordt dus vervolgd, maar met nauwelijks kans dat dat voor het jaar 2020 zal zijn. Intussen is de Staat gehouden het reductiebevel uit te voeren.

De uitspraak van het Gerechtshof is te vinden onder ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl). Zie ook de preadviezen over internationaal klimaatbeleid van respectievelijk E. Hey & F. Violi, J. Spier en A.H.A. Soons, 'Climate Change: Options and Duties under International Law', in *Mededelingen van de Koninklijke Vereniging voor Internationaal Recht*, nr. 145, november 2018; M.M.T.A. Brus, 'Het klimaatakkoord van Parijs: bouwen aan wereldrecht of bewijs van falende internationale samenwerking?', *Ars Aequi* 2016, p. 615 e.v. (AA20160615) en de nieuwe paragraaf over internationaal klimaatrecht in N.J. Schrijver, *Internationaal publiekrecht als wereldrecht* (3e druk), Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 146-151.

---