

UD2019/00979/NIS

Till:
Utrikesdepartementet
ud.remissvar@regeringskansliet.se

Svenska Röda Korsets yttrande över utredningen av konsekvenserna av ett svenskt tillträde till konventionen om förbud mot kärnvapen (UD2019/00979/NIS)

Sammanfattning av Svenska Röda Korsets synpunkter

Svenska Röda Korset avstyrker utredningens förslag om att Sverige inte ska underteckna eller tillträda konventionen i dess nuvarande form. Svenska Röda Korset anser istället att Sverige bör skriva under konventionen, nu.

Svenska Röda Korset finner att utredningen har stora brister, då den:

- inte tar hänsyn till de humanitära konsekvenser som ett användande av kärnvapen skulle ha;
- inte beaktar riskerna med kärnvapen i analysen av frågan om säkerhet;
- inte beaktar relationen till den humanitära rätten;
- innehåller felaktiga och ogrundade slutsatser beträffande militärt samarbete samt konventionens definitioner, begrepp och normativa verkan.

Sammanfattningsvis, är utredningen så pass ofullständig och svagt underbyggd att den inte kan ligga till grund för ett ställningstagande i frågan om svenskt undertecknande eller tillträde till konventionen.

Vi har idag kunskap om de förödande och långvariga konsekvenserna för hela samhället, befolkningen och miljön, som ett användande av kärnvapen skulle ha. Åsikter kring kärnvapenförbudskonventionen borde baseras på det ansvar stater har

att skydda mänskligheten från en kärnvapenkatastrof, som skulle nå oanade dimensioner av mänskligt lidande, *samt* deras mångåriga skyldigheter enligt den internationella humanitära rätten och nedrustningsavtal.

Det är därför både anmärkningsvärt och mycket olyckligt att utredningen helt förbiser dessa frågor. Det är beklagligt att det i utredningen förs svagt underbyggda resonemang till stöd för slutsatser som till sin effekt inte bara riskerar att innebära ett tydligt bakslag i arbetet för en kärnvapenfri värld, utan också att Sverige öppnar för/sanktionerar användandet av kärnvapen. Svenska Röda Korset delar avslutningsvis inte utredningens slutsats beträffande konventionens förhållande till och betydelse för det redan nu pågående och framtida nedrustningsarbetet.

Bakgrund och sammanfattning av utredningens förslag och resonemang

I linje med Sveriges långa engagemang för nedrustning och ickespridning deltog Sverige i den multilaterala förhandlingsprocess som i juli 2017 avslutades genom 122 staters godkännande av konventionen. Sverige röstade ja till konventionen vid omröstningen i samband med att förhandlingarna avslutades.

En utredare har sedan hösten 2017 haft i uppdrag av regeringen att göra en grundlig analys av konventionens innebörd och konsekvenserna för Sverige av att underteckna och ratificera konventionen. Svenska Röda Korset har delat information med utredaren kring bl.a. Röda Korsets bedömning av konventionens centrala betydelse i arbetet för en kärnvapenfri värld, avsaknaden av beredskap för de humanitära konsekvenserna av användande av kärnvapen och vår bedömning av rättsliga frågor kopplade till konventionen.

Utredarens slutsats är att Sverige varken bör tillträda eller underteckna konventionen i dess nuvarande form.

Svenska Röda Korsets utgångspunkter i dessa frågor

Röda Korsets uppdrag är att förhindra och lindra mänskligt lidande, att skydda liv och hälsa och att säkerställa respekt för varje människas värde. Ett centralt led i detta

är att främja respekten för den humanitära rätten samt att aktivt delta i och driva på dess fortsatta utveckling för att främja skyddet för de som inte eller inte längre deltar i den väpnade konflikten, samt de som deltar från onödig eller överflödiga skada.

Kärnvapen är de **mest inhumana och destruktiva vapen som någonsin funnits** och oavsett var dessa vapen skulle användas, skulle det få katastrofala följder för hela mänskligheten. Röda Korset bevittnade de förödande konsekvenserna av de två atombomber som fälldes över Hiroshima och Nagasaki i Japan. Attackerna slog ut två städer och dödade över 200 000 civila. Bomben som förintade Hiroshima dödade 1654 av 1780 sjuksköterskor och 270 av 300 läkare, även 42 av stadens 45 sjukvårdsinrättningar förstördes. Sedan dess har inget kärnvapen använts i väpnad konflikt, men kärnvapen har testats över 2000 gånger, både på land och under vatten, med stora konsekvenser för människor, natur och djurliv. Fler än 2,4 miljoner människor beräknas dö av cancer som ett resultat av testerna.

Vi ser idag **ökade risker för att kärnvapen används, vare sig med avsikt eller av misstag**.¹ Kärnvapenstaterna visar ingen vilja att ta konkreta steg i rätt riktning för nedrustning. Trots den kunskap och erfarenhet som vi har när det gäller den förödelse som dessa vapen kan orsaka, ser vi istället att många kärnvapenstater idag lägger stora summor på att modernisera sina kärnvapenprogram och att de bomber som fälldes över Hiroshima och Nagasaki är små i jämförelse med de arsenaler som finns i stridsberedskap idag. Vid upprepade tillfällen har kärnvapenstater och deras allierade varit involverade i militära incidenter. Kärnvapenstater har planer på att anpassa kärnvapen så att de kan användas i flera olika sammanhang. Som Förenta Nationernas (FN) Generalsekreterare har sagt så är det kalla kriget tillbaka, men med skillnaden att de mekanismer och garantier som tidigare förebyggde upptrappning inte längre verkar finnas.²

¹ Internationella Rödakorskommittén (ICRC), ICRC:s presidents uppmaning till världens stater, ledare och medborgare, 23 april 2018 (<https://www.icrc.org/en/document/nuclear-weapons-averting-global-catastrophe>), hämtad 19 april 2019.

² Förenta Nationerna (FN), FN:s Generalsekretäres uttalande inför säkerhetsrådet, 13 april 2018 (<https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2018-04-13/un-secretary-generals-remarks-security-council>), hämtad 19 april 2019.



Det enda sättet att säkerställa att kärnvapen inte används är att de elimineras. Oavsett vilken tidsram man anser krävs för att åstadkomma total nedrustning, så är det tydligt att det redan idag krävs en otvetydig norm som förbjuder dessa vapen för att nå dit. Kärnvapenförbudskonventionen erbjuder en sådan norm samt en vision mot det slutgiltiga målet, en kärnvapenfri värld.

Det är mot bakgrund av vårt mandat från världens stater att bistå inom det humanitära området, och de fruktansvärda konsekvenserna som ett användande av kärnvapen skulle ha, som Röda Korset uppmanat till och aktivt bidragit till förhandlingar kring ett förbud mot kärnvapen sedan 1945.

Svenska Röda Korsets synpunkter

Utredningen har inte tagit hänsyn till eller beaktat centrala frågor kopplade till konventionen

Humanitära konsekvenser

I direktiven för utredningen ska utredaren bl.a. ”analysera konventionens innebörd och de konsekvenser ett svenskt tillträde till konventionen kan komma att få avseende Sveriges samlade bi- och multilaterala säkerhets- och försvarspolitiska samarbeten”. Svenska Röda korset noterar att utredaren, trots att det ”humanitära initiativet” ytligt nämns, helt utesluter de humanitära konsekvenserna av ett användande av kärnvapen i sin analys av denna punkt. Detta är anmärkningsvärt, inte bara på grund av de förödande konsekvenser användandet av kärnvapen skulle ha för mänskligheten, utan också för att det är dessa konsekvenser som **ligger till grund för kärnvapenförbudskonventionen**. Kunskapen om dessa humanitära konsekvenser, som nämns i fördragets preambulära paragrafer,³ kan anses ha legat till grund för ickespridningsfördragets (NPT). Dessa konsekvenser beaktas även i

³ Ickespridningsfördraget, pp.2: “Considering the devastation that would be visited upon all mankind by a nuclear war and the consequent need to make every effort to avert the danger of such a war and to take measures to safeguard the security of peoples”.

beaktande i NPT:s handlingsplan från 2010⁴ och Sveriges röstförklaring⁵ där man säger att man varit ”motiverad av det humanitära perspektivet” i sin röst.

Att ta hänsyn till de humanitära konsekvenserna av ett användande av kärnvapen är helt nödvändigt då man diskuterar frågan om konventionens innebörd och konsekvenser. Inte minst, såsom utredaren också påpekar men utan att lägga tillräcklig vikt vid detta, då riskerna för att dessa vapen faktiskt används har ökat.⁶ Med den ökade risken för användandet av dessa vapen är det ännu viktigare att signalera att användandet av kärnvapen är oacceptabelt. En sådan signal kan förmedlas genom ett undertecknande och ratificering av konventionen.

Kärnvapen är de mest inhumana och destruktiva vapen som någonsin funnits och oavsett var dessa vapen skulle användas, skulle det få katastrofala följder för hela mänskligheten. Följderna kommer av hettan, tryckvågorna och strålningen som en kärnvapenexplosion skulle generera. Många av dem som inte dör av själva explosionen, kommer att insjukna och dö inom månader medan resten löper ökade risker att få cancer senare i livet.⁷ Enligt en studie som Rödakors- och rödahalvmånerörelsen genomförde 2009 konstaterades att varken Röda Korset eller någon annan statlig eller icke-statlig aktör har kapacitet att hantera de katastrofala konsekvenserna av ett enda kärnvapen. Det är inte heller, med kunskap om de fördödande och långvariga konsekvenserna på hela samhället, befolkningen och miljön, realistiskt att tro att vi kan bygga upp denna typ av humanitär beredskap. Avsaknaden av hänsyn till dessa humanitära konsekvenser i utredningen innebär således en stor och avgörande brist i dess analys och slutliga rekommendation.

Den internationella humanitära rätten

⁴ Se 2010års Sluddokument och handlingsplan NPT ([https://undocs.org/NPT/CONF.2010/50%20\(VOL.I\)](https://undocs.org/NPT/CONF.2010/50%20(VOL.I))), hämtad 19 april 2019.

⁵ Sveriges röstförklaring, 7 juli 2017 (<https://s3.amazonaws.com/unoda-web/wp-content/uploads/2017/07/170707-EoV-Sweden.pdf>), hämtad 19 april 2019.

⁶ Utredningen av konsekvenserna av ett svenskt tillträde till konventionen om förbud mot kärnvapen UD2019/00979/NIS (Utredningen), s. 72.

⁷ Se bl.a. ICRC, Nuclear Weapons (<https://www.icrc.org/en/document/nuclear-weapons>), hämtad 19 april 2019.

Jämte avsaknaden av en analys kring de humanitära konsekvenserna, har utredaren även helt utelämnat en analys kring konventionens förhållande till den humanitära rätten. De humanitära konsekvenserna av ett användande av kärnvapen, innebär inte enbart ett moraliskt argument att förbjuda kärnvapen, som utredaren säger, utan även ett juridiskt argument. Trots att utredaren hade i uppdrag att utreda konventionens relation till andra traktater och konventioner, har utredaren inte gjort detta i förhållande till det primära regelverk som reglerar stridsmedel och stridsmetoder - den humanitära rätten.

Den internationella humanitära rätten anger **regler för vilka typer av vapen som får användas i krig, och hur krig får föras**. Parterna till en konflikt måste skilja mellan civila och militära mål, de förväntade militära vinsterna måste alltid vägas mot de förväntade förlusterna för civila. Den internationella domstolen i Haag meddelade i ett rådgivande yttrande 1996⁸, att användandet av kärnvapen generellt sett skulle strida mot den internationella humanitära rätten. Svenska Röda Korset anser att utredarens sätt att rättfärdiga användandet eller hot om användandet av ett vapen, som generellt sett är olagligt, med argumentet att man står inför ett säkerhetshot, bidrar till att underminera skyldigheten för stater att respektera och säkerställa respekt för den internationella humanitära rätten i alla typer av väpnad konflikt. En linje som avviker från den traditionella svenska hållningen i frågan. Svenska Röda Korset anser därför även att en analys kring detta är oundgänglig i en utredning kring konsekvenserna av ett undertecknande och en ratificering av konventionen. Även detta är därmed en tydlig och uppenbar brist i utredningen.

Grundläggande säkerhetsfrågor

Utredaren hänvisar vid flertalet tillfällen till behovet av kärnvapen för Sveriges och sina grannars säkerhet.⁹ Svenska Röda Korset är väl medvetet om att alla stater ställs inför säkerhetshot och tar detta på största allvar. Däremot anser vi att **säkerheten inte kan analyseras utan att ta hänsyn till de risker som kärnvapen i sig medför**. De stater som deltog i förhandlingarna, och som sedan undertecknat samt ratificerat

⁸ Internationella domstolens rådgivande yttrande av den 8 juli 1996 om huruvida hot om eller användande av kärnvapen är lagligt, § 105.2.E.

⁹ Utredningen, s. 66.

konventionen är konfronterade med samma osäkra internationella säkerhetssituation som andra stater. Vissa deltar även i partnerskap och allianser med kärnvapenstater eller står inför överhängande säkerhetshot. Många av dessa stater ser till och med kärnvapen i sig som ursprunget till det säkerhetshot som deras befolkningar och framtida generationer står inför. Dessa stater ser motviljan att genomföra de åtaganden som tagits inom ramen för ickespridningsfördraget, som en drivande faktor bakom spridningen av kärnvapen och bakom de konfrontationer som vi sett mellan stater och den ökade risken för en konflikt som innefattar kärnvapen. Trots att utredaren ytligt nämner att ”det finns också exempel på kriser där kärnvapenfaktorn har bidragit till konventionella konflikter”, saknas ett djupare resonemang kring denna fråga i utredningen. Ett sådant resonemang är dock nödvändigt för en nyanserad analys av konventionen och dess innebörd samt konsekvenserna av ett svenskt tillträde.

Sammantaget uppvisar utredningen uppenbara brister i för konventionen centrala och avgörande frågor.

Konvention hindrar inte ett militärt samarbete

Utredaren nämner att, trots att frågan ej ställts, att ”ett svenskt tillträde till konventionen skulle förhindra ett framtida svenskt medlemskap i Nato så länge Nato förblir en kärnvapenallians, om inte konventionens text ändras.”¹⁰ Vidare nämner utredaren att ”[m]an kan förutse att ett tillträde leder till att det nuvarande samarbetet med Nato och bilateralt med Natomedlemmar kommer att stagnera, vilket också sannolikt påverkar samarbetet med Finland på ett negativt sätt.”¹¹

Dessa påståenden görs utan att tydliggöra varför så skulle vara fallet eller vilka negativa konsekvenser som i så fall skulle uppstå. Som en neutral organisation tar Svenska Röda Korset inte ställning i fråga om militära samarbeten. Vi ser emellertid inte att konventionen innebär ett juridiskt hinder för ett sådant samarbete så länge detta samarbete inte innebär att Sverige exempelvis uppmuntrar eller förbereder

¹⁰ Utredningen, s. 157

¹¹ Utredningen s. 158



användandet av kärnvapen, vilket skulle vara omöjligt enligt konventionen.¹² Detta är något som har bekräftats av den schweiziska mandaterade utredningen på samma tema,¹³ samt av flertalet forskare på området.¹⁴

Redan i dagens läge har medlemsstaterna i ett antal olika allianser skilda juridiska skyldigheter genom ratificering av olika instrument som förbjuder vissa typer av vapen (till exempel konventionen om förbud mot klustervapen). Dessutom har vissa medlemsstater i Nato reserverat sig mot positioneringen av kärnvapen på sina territorier. Svenska Röda Korset vill också understryka i detta sammanhang att andra länder som samarbetar med Nato har undertecknat eller ratificerat konventionen.¹⁵ Det är ett felaktigt påstående att syftet med konventionen riktar sig mot kärnvapenstaternas samarbetspartners. Kärnvapenförbudskonventionen själv riktar sig inte mot en grupp stater utan mot en typ av vapen – eller för att vara ännu mer exakt, mot ett beteende som är förknippat med en viss vapentyp, nämligen kärnvapen. Med detta sagt är det naturligtvis en del av avtalets skyldigheter som endast kommer att aktiveras om en stat innehar kärnvapen, eller för de stater som förlitar sig på kärnvapen.

Mot den bakgrunden anser Svenska Röda Korset det nödvändigt att påpeka att utredningens resonemang och slutsatser i denna del saknar grund.

¹² Se även bilaga 2, ICRC, “Briefing note on Article 1(1)(e) TPNW”: “Examples of the types of conduct that would **not** *per se* constitute prohibited assistance, encouragement of inducement include: ... participation in combined or multinational operations or other military cooperation involving activities that are not prohibited under the TPNW, with a State not party to the Treaty, even if that State engages, outside of such military cooperation, in activities prohibited by the Treaty”.

¹³ Schweizisk officiell Rapport från arbetsgruppen för analys av konventionen, 30 juni 2018 (https://www.eda.admin.ch/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/sicherheitspolitik/2018-bericht-arbeitsgruppe-uno-TPNW_en.pdf), hämtad 19 april 2019, s. 6.

¹⁴ Se t.ex. Nystuen, Egeland och Hugo, The TPNW: Setting the record straight, Norwegian Academy of International Law, Oktober 2018 (<http://intl.no/wp-content/uploads/2018/10/TPNW-Setting-the-record-straight-Oct-2018-WEB.pdf>), hämtad 19 april 2019; Harvard International Human Rights Clinic, “Nuclear Umbrella Arrangements and the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons”, June 2018 (http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2018/06/Nuclear_Umbrella_Arrangements_Treaty_Prohibition.pdf), hämtad 19 april 2019; 9 Stein-Ivar Lothe Eide, A Ban on Nuclear Weapons: What’s in it for NATO? ILPI policy paper no. 5/2014, February 2014 (<https://ilpi.org/wp-content/uploads/2014/02/PP05-14-NATO-and-a-BAN.pdf>), hämtad 19 april 2019.

¹⁵ T.ex. Nya Zeeland, Irland, Österrike.

Angående konventionens bestämmelser och definitioner

Utredaren hävdar genomgående i utredningen att konvention är vag, otydlig och har oförutsebara konsekvenser, något som hen senare lägger till grund för ett antal olika slutsatser.

Svenska Röda Korset vill i detta hänseende inledningsvis understryka att det är viktigt att komma ihåg att denna konvention, som alla andra konventioner är **resultatet av en politisk överenskommelse** och därför kommer innehålla bestämmelser som är föremål för tolkning. Detta har varit fallet i många förhandlingar och konventioner, som Sverige trots detta har ratificerat. Alla konventioner måste till sin natur tolkas, och dess tillämpning kan aldrig vara fullkomligt förutsägbar på förhand. På denna punkt skiljer sig inte denna konvention från andra inom det humanitärrättsliga området eller i förhållande till specifika nedrustnings- eller vapenförbudskonventioner.

Vid en tolkning utgår man från konventionens syfte och ändamål, och man använder sig bl.a. av hur begrepp tolkats i övriga instrument och vad som kommer fram vid statspartsmöten.¹⁶ Sverige har även tolkningsföreträde vid genomförande av konventionen i nationell lagstiftning. Det är således ingenting nytt, utan en naturlig process inom folkrätten. Det viktiga i detta läge är konventionens syfte och ändamål, vilket är att skapa en internationell norm att kärnvapen är förbjudna och i det långa loppet bidra till en kärnvapenfri värld.

Mot den bakgrunden förefaller det vara en stor brist att utredaren hävdar att konventionen är otydlig och kommer att ha oförutsebara effekter, utan att göra några tydliga analyser kring konventionens innebörd utifrån dess artiklar och deras betydelse. Svenska Röda Korset menar att **utredaren inte analyserat bestämmelserna**. Generellt ger argumentationen i utredningen både en felaktig och icke fullständig bild av konventionen, delvis genom en sammanblandning av rent spekulativa antagande som inte tar en utgångspunkt i definitionerna av

¹⁶ För de principer som gäller vid tolkning av traktater se Wienkonventionen om traktaträtten.

konventionens bestämmelser eller gällande rätt. Utredaren har med andra ord inte gjort den analys av konventionens innebörd som hen ombetts göra.

Vi vill därför också bemöta några av de påstådda brister i konventionen som utredaren nämner.

a. Konventionens verifikationsbestämmelser

I kapitel 3 i utredningen diskuteras de **verifikationsbestämmelser** som finns i kärnvapenförbudskonventionen. Utredaren anser här att dessa är svaga.¹⁷ Utredaren återkommer sedan till verifikationsbestämmelserna i flera andra avsnitt där slutsatserna grundar sig på de ursprungliga ställningstagandena att verifikationsmekanismerna inte är tillfredställande eller är svagare än de som gäller för ickespridningsfördraget.¹⁸

Slutsatsen att verifikationsmekanismerna inte är tillfredställande eller svagare än de verifikationsbestämmelser som finns i ickespridningsfördraget är felaktig. Verifikationsmekanismerna i konventionen är minst lika starka, och ibland ännu starkare än de som finns i ickespridningsfördraget. Konventionen gör det dessutom i sig möjligt att anta starkare verifikationsbestämmelser. Denna information har utredaren fått tillgång till, bl.a. via kommunikation från Svenska Röda Korset och Internationella Rödakorskommittén (ICRC),¹⁹ men valt att utesluta ur sin utredning. Svenska Röda Korset anser alltså att utredningens resonemang kring verifikationsbestämmelserna är felaktigt och ogrundat.

b. Assistans

Utredaren menar att det finns särskilda problem med förbudet mot assistans till att begå något av det som är förbjudet enligt konventionen. Hen anser bl.a. att de regler

¹⁷ Se bl.a. Utredningen, s. 95.

¹⁸ T.ex. på s. 16 i utredningen, nämner utredaren att "[d]en nya konventionen innehåller inte ett oberoende och heltäckande system för att verifiera att den efterlevs. Ett sådant system har dock i viktiga delar byggts upp inom NPT-regimen (och inom ramen för provstoppavtalet CTBT)." I detta hänseende vill Svenska Röda Korset tydliggöra att, för det första, har inte Provstoppavtalet CTBT ännu trätt i kraft. NPT har inte heller någon egen efterlevnadsmekanism utan refererar till IAEA verifikationssystem.

¹⁹ Se bilaga 1 ICRC, "Briefing note TPNW Safeguards".

som reglerar export/överföring av *dual use* produkter inom EU möjligtvis hindrar en svensk ratificering av konventionen ifall Sverige vill fortsätta främja höga krav för exportkontroll av *dual use* material, samt att en ratificering skulle ha avsevärda negativa konsekvenser för svenska företag.²⁰ Dessa är slutsatser som utredaren kommer fram till i otydliga och svårföljda argument utan att göra begripligt vad problemet egentligen är, varför en viss tolkning leder till sådana konsekvenser eller vilka material som berörs. Detta görs även utan att ge exempel på vilka dessa samarbeten som påverkas negativt skulle vara. Svenska Röda Korsets frågar sig i detta sammanhang om utredaren menar att Sverige inte skulle kunna begränsa svensk export om denna leder till utvecklingen av kärnvapenprogram i andra länder, även om dessa länder är tillåtna att inneha kärnvapen enligt ickespridningsfördraget?

Det är riktigt att konventionen i sig inte definierar vad assistans innebär. Inte heller finns en erkänd definition av detta begrepp i folkrätten. Däremot, som vid alla regler som behöver tolkas – vilket alltid är fallet i internationella överenskommelser – kan uttalanden under förhandlingarna, tolkningar av andra konventioner, samt regler kring statsansvar, bidra till att klargöra vad som menas. Assistans är även ett standardelement i flertalet moderna konventioner som reglerar vapen, konventioner som Sverige är part till.

Genom en tydligare analys kring vad assistans faktiskt innebär, kan många av de ”oförutsebarheter” som utredaren är rädd för, besvaras. För analys av vad assistans innebär har Svenska Röda Korset bifogat ett dokument²¹ av Internationella Rödakorskommittén som utreder detta begrepp. Ifall svensk lagstiftning skulle behöva anpassas för att säkerställa att Sverige uppfyller de krav som ställs upp i konventionen, anser Svenska Röda Korset att en sådan lagändring bör föreslås, som är vanligt vid all ratificering av internationella konventioner.

²⁰ Utredningen, s 134-138.

²¹ Se bilaga 2, ICRC, ”Briefing note on Article 1(1)(e) TPNW”.

c. *Frånträde*

Utredaren anser att reglerna kring frånträde är problematiska då tidsfristen är för lång och om staten i fråga är part i en väpnad konflikt ska statsparten fortsätta att vara bunden av förpliktelse i konventionen.²²

Svenska Röda Korset vill i detta hänseende påpeka att utredarens resonemang i dessa delar är mycket anmärkningsvärt sett till att Sverige under årens lopp ofta lyft vikten av att arbeta för en kärnvapenfri värld. Det centrala i kärnvapenförbudskonventionen är förbudet att använda kärnvapen, då detta skulle ha förödande konsekvenser för mänskligheten. Stater som undertecknar och ratificerar konventionen anser att ett användande av kärnvapen är oacceptabelt. En väpnad konflikt ökar nämnvärt risken för att kärnvapen används och att det därför inte är möjligt att frånträda konventionen i en sådan situation är positivt (se även andra konventioner på samma ämne). Då utredaren skriver att Sveriges säkerhetspolitiska handlingsfrihet i ett värstafallscenario skulle minska,²³ **verkar utredaren mena att det i vissa situationer skulle vara nödvändigt för Sverige att använda sig av kärnvapen / kärnvapenparaply.** Detta uttalande ser vi som något mycket oroväckande mot bakgrund av de förödande konsekvenser som användande av kärnvapen skulle ha, samt det faktum att det är väldigt svårt att föreställa sig hur ett sådant vapen skulle kunna användas i enlighet med den internationella humanitära rätten. Ett sådant argument leder till att legitimera användandet av kärnvapen. Det är även en avvikande linje från tidigare svensk praxis i frågan.

Nedrustningspolitik och andra nedrustningsavtal

Konventionen kompletterar ickespridningsfördraget

Utredaren hade till uppgift att utreda ”konventionens relation till svensk nedrustnings- och ickespridningspolitik samt till andra relevanta konventioner och avtal, inklusive ickespridningsfördraget (NPT), provstoppavtalet (CTBT) samt EU-fördragen”. Utredarens slutsats är att konventionen i sin nuvarande form underminerar ickespridningsfördraget.²⁴

²² Utredningen, s.106-108.

²³ Utredningen, s 23.

²⁴ Utredningen, s. 18.

Svenska Röda Korset delar inte utredarens slutsats. Kärnvapensförbudskonventionen bekräftar i sin preambel att ickespridningsfördraget ”fungerar som en hörnsten för kärnvapenedrustningen och arrangemang om ickespridning” och ”att ett fullständigt och effektivt genomförande” av detta ”har en viktig roll att spela för främjande av internationell fred och säkerhet”. Både ickespridningsfördraget och kärnvapensförbudskonventionen har samma tydliga och slutgiltiga mål, det vill säga en kärnvapenfri värld. Bestämmelserna är inte motstridiga, utan avsikten är att kärnvapensförbudskonventionen kompletterar tidigare regler. Kärnvapensförbudskonventionen försvårar spridning av kärnvapen ytterligare och **innebär istället ett genomförande av ickespridningsfördragets artikel VI**,²⁵ som förpliktar statsparter att driva förhandlingar för effektiva åtgärder för nedrustning. Vi ser alltså att Sverige, genom att underteckna och ratificera konventionen uppfyller sina förpliktelser enligt ickespridningsfördraget. Det är viktigt att påpeka här att det som riskerar att underminera ickespridningsfördraget är att kärnvapenstater inte uppfyller sina åtaganden enligt fördraget och handlingsplanen från 2010.

Konventionens plats i nedrustningspolitiken

Utredaren antyder att bara för att konventionen är normativ kommer den inte att leda till nedrustning.²⁶ Detta något förvånande folkrättsliga förhållningssätt håller Svenska Röda Korset inte med om. Centralt i förståelsen av folkrättens efterlevnadsmekanismer är den nära relation regler och normer i samhällen har i förhållande till varandra och hur de påverkar och är beroende av varandra, så även i det internationella samhället. Ett sätt att förändra ett samhälles inställning till frågor och agerande är att bygga upp regelverk som berättar vad majoriteten anser är rätt och fel. Även om inte alla omedelbart accepterar reglerna får de över tid, genom andra staters fördömande av felaktiga beteenden, andra staters beteenden och genom att en opinion väcks i samhället ofta också acceptans hos de som inledningsvis är tveksamma. En stats behov av att ha den inhemska och internationella opinionen i

²⁵ Se NPT, artikel VI: “Each of the Parties to the Treaty undertakes to pursue negotiations in good faith on effective measures relating to cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament, and on a treaty on general and complete disarmament under strict and effective international control.”

²⁶ Utredningen, s 122.

ryggen, samt dess renommé som god världsmedborgare, kan tillslut väga över och bli styrande för statens agerande. Detta kommer inte nödvändigtvis att leda till att kärnvapenstaterna ansluter sig i närtid, men det är en självklar början om vi på allvar vill arbeta för en kärnvapenfri värld.

Kärnvapenförbudskonventionen är ett nödvändigt steg i ett brett arbete i rätt riktning.²⁷ Konventionens rättsliga och normativa budskap är tydligt. Konventionens förbud förstärker stigmatiseringen av användandet av kärnvapen, stödjer åtaganden för riskreducering och försvårar spridningen. Detta är särskilt viktigt i dagens läge, med ökade regionala och globala spänningar och därmed den ökade risken för användning. Den betonar de katastrofala humanitära konsekvenser som användandet, vare sig avsiktligt eller oavsiktligt, skulle medföra. Mot den bakgrunden borde det inte vara omöjligt att förändra en norm till att det ligger i varje stats intresse att underteckna och ratificera kärnvapenförbudskonventionen. Den normativa verkan en konvention kan ha över tid är därför, till skillnad från vad utredaren påstår, ett viktigt steg i ett brett arbete för en värld utan kärnvapen. Det finns ingen anledning att tro att den motvilja att nedrusta, som vi tidigare nämnt, kommer att förändras utan att det finns ett normativt tryck från det internationella samfundet. Vi har sett liknande utmaningar tidigare, såsom till exempel Genèveprotokollet från 1925 som förbjuder användandet av gas. Protokollet har hjälpt till att förebygga användandet av gas i väpnad konflikt under efterföljande konflikter, trots att inte alla stora militärmakter hade anslutit sig.

Kärnvapenförbudskonventionens framgång och normativa effekt kommer därför att vara beroende av att största möjliga antal av olika stater ansluter sig till konventionen. Om länder såsom Nya Zeeland, Österrike och Irland kan underteckna och ratificera konventionen vore det ytterst synd och även förvånande att Sverige inte skulle göra

²⁷ Se även ICRCs presidents uttalande under Kärnvapenförbudskonventionens ceremoni för undertecknande, 26 september 2018: "By signing and ratifying the Treaty, states are sending a clear signal that any use, threat of use or possession of [nuclear] weapons is unacceptable in humanitarian, moral and now legal terms. ... Today, such [a] signal is needed more than ever. The risk of nuclear weapons is frighteningly high. Threats of use of nuclear weapons have entered mainstream politics".

(<https://www.icrc.org/en/document/icrc-president-why-states-must-sign-ratify-treaty-prohibition-nuclear-weapons-plea-humanity>), hämtad 19 april 2019.



samma sak. Det vore även anmärkningsvärt om ett land som Sverige, med sin djupa tilltro till den internationella rättsordningens normativa verkan och dess användning som ett säkerhetspolitiskt instrument, skulle frångå sin principiella linje i arbetet för internationell fred och säkerhet och låta en utredning med flertalet outredda argument ligga till grund för ett beslut av denna både internationella och nationella angelägenhet. En stat som Sverige, som alltid legat i framkant i frågor om nedrustning, kan inte utan tydliga konsekvenser för andra länders agerande och syn på frågan välja att avstå från att delta i arbetet för att förändra normen kring kärnvapen. Det är viktigt att Sverige ser sin roll i detta arbete och undertecknar konventionen, nu.

SVENSKA RÖDA KORSET

Margareta Wahlström
Ordförande

Martin Ärnlov
Generalsekreterare

Vera Carlbaum-Wrennmark
Ordförande Röda Korset Ungdomsförbund



ICRC

ICRC Briefing Note

Safeguards and the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons¹

1. Introduction²

“Safeguards” are a set of technical measures that aim to ensure that States are using nuclear material and technology solely for peaceful purposes, and to confirm that these are not being misused or diverted for nuclear-weapons activities. Safeguards are contained in legally binding agreements required or voluntarily undertaken under the 1968 Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT), treaties establishing nuclear-weapon-free zones, and the 2017 Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons (TPNW).

The primary legal basis for safeguards requirements is found in the NPT. Under Article III of the NPT, each non-nuclear-weapon State Party³ is required to conclude a safeguards agreement with the International Atomic Agency (IAEA). Under the safeguards agreement, the IAEA independently verifies the State’s legal commitment not to divert nuclear material from peaceful nuclear activities to the development of nuclear weapons or other nuclear explosive devices. Verification measures applied by the IAEA include on-site inspections, visits, and ongoing monitoring and evaluation.

There are two principle types of safeguards agreement administered by the IAEA: the Comprehensive Safeguards Agreement (CSA), which is mandatory for all non-nuclear-weapon States party to the NPT, and the Additional Protocol (AP), which these States may voluntarily agree to.⁴

The AP is a protocol to the CSA that significantly increases the IAEA’s ability to verify the peaceful use of all nuclear material, as compared with the IAEA’s powers under the CSA. The AP requires information about, and access to, all parts of a State’s nuclear fuel cycle, from uranium mines to nuclear waste sites.

Broadly speaking, a CSA facilitates verification relating to the non-diversion of **declared** nuclear material and activities for nuclear-weapons programmes, while an AP additionally facilitates verification concerning the absence of **undeclared** nuclear material and activities.

¹ This paper is based in part on a more detailed article posted on 11 April 2018 by Dr Eirini Giorgou, *Safeguards Provisions in the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons*, Arms Control Law, <https://armscontrollaw.com/2018/04/11/safeguards-provisions-in-the-treaty-on-the-prohibition-of-nuclear-weapons/>

² For more details on IAEA safeguards, see International Atomic Energy Agency, *IAEA Safeguards: Serving Nuclear Non-Proliferation*, 2nd edition, 2017.

³ The NPT defines nuclear-weapon States Parties as those that had manufactured and detonated a nuclear weapon or other nuclear explosive device prior to 1 January 1967. All other States Parties are considered non-nuclear-weapon States. The five nuclear weapon States under the NPT are: China, France, Russia, the United Kingdom, and the United States.

⁴ Once the State has concluded an AP agreement with the IAEA, it is legally bound by that agreement.

2. Safeguards requirements under the TPNW

The TPNW's safeguards requirements are found in Articles 3 and 4 (full text in the Annex to this note), which respectively cover two broad categories of States Parties:

2.1 States Parties that did not possess nuclear weapons after 7 July 2017 (Article 3)

Article 3(1) requires that each State Party **that did not possess nuclear weapons after 7 July 2017** (the date on which the Treaty was adopted), at a minimum, maintain its IAEA safeguards obligations in force at the time the Treaty enters into force, whether these are only under a CSA or also under an AP.

As at 27 June 2018, the IAEA had established CSAs with 174 non-nuclear-weapon States. Of these, 132 States have also concluded APs.

Under Article 3(2), if a State Party that did not possess nuclear weapons after 7 July 2017 does not have a safeguards agreement in place, it must conclude and maintain a CSA with the IAEA. This CSA must enter into force no later than 18 months following the entry into force of the Treaty for that State.

2.2 States Parties that possessed nuclear weapons (Article 4(1) and (3))

The safeguards agreements required under Article 4(1) and (3) concern two categories of States Parties: those that possessed nuclear weapons after 7 July 2017 but **destroyed them before they joined the Treaty** (also known as the “destroy then join” pathway), and those that **possess nuclear weapons at the time that they join the Treaty** (the “join then destroy” pathway).⁵

Under Article 4(1) and (3), each such State Party must conclude and maintain a safeguards agreement with the IAEA. This agreement must be “sufficient to provide credible assurance of the non-diversion of declared nuclear material from peaceful nuclear activities and of the absence of undeclared nuclear material or activities in that State Party as a whole”.

For a State Party that has taken the “destroy then join” pathway, such safeguards agreement must enter into force no later than 18 months after the Treaty enters into force for it (Article 4(1)).

For a State that has taken the “join then destroy” pathway, the safeguards agreement must enter into force no later than 18 months “after the date of initiation of the negotiations” of the agreement, which must commence no later than the date upon which the implementation of the destruction plan referred to in Article 4(2) is complete. To be clear, such an agreement relates to safeguards to be applied once the elimination of nuclear weapons is complete for the purpose of ensuring that, from then on, nuclear material and technology are used solely for peaceful purposes. It should not be confused with the verification regime (including on-site inspections) that would be put in place during the process of destruction in accordance with the “legally binding, time-bound plan for the verified and irreversible elimination of that State Party’s nuclear-weapon programme” required by Article 4(2) of the Treaty.

⁵ The term “join” is used here to mean entry into force of the Treaty for the State Party.

3. Frequently expressed concerns about the TPNW's safeguards and ICRC responses

- **Does the TPNW weaken the existing safeguards regime?**

It has been claimed that the TPNW weakens the existing safeguards regime by (a) not requiring a safeguards agreement as a prerequisite for adherence to the Treaty and (b) by not establishing the AP as the minimum standard for all States Parties.

In the ICRC's view, the TPNW does not weaken the existing safeguards regime. Below, the ICRC analyses each of the above claims.

- (a) The approach taken by the TPNW is similar to that of the NPT, as the latter does not require that an IAEA safeguards agreement be in place before a State joins. Under Article III of the NPT, "[e]ach non-nuclear-weapon State Party to the Treaty undertakes to accept safeguards, as set forth in an agreement **to be negotiated and concluded** with the International Atomic Energy Agency". Thus, a State joining the NPT today would become a State Party and only subsequently negotiate the aforementioned agreement.

It is also important to note that the TPNW actually goes further than the NPT with regard to nuclear possessor States Parties, by imposing on them a direct obligation to negotiate, conclude and maintain an adequate safeguards agreement. Currently, nuclear-weapon States are under no such obligation under the NPT, although they do have voluntary arrangements in place regarding safeguards for some of their nuclear material.

- (b) Under the NPT, the conclusion of a CSA with the IAEA is mandatory for non-nuclear-weapon States Parties, while concluding an AP is an optional measure. During the negotiation of the TPNW, there were divergent views on which type of safeguards agreement should be required of all States party to the Treaty. The final text reflects a compromise. For those that already have an AP in place, its retention (alongside the CSA) becomes a legal requirement under the TPNW; for those that do not, only the retention of the CSA is legally required, although all States Parties are implicitly encouraged under Article 3(1) to adopt "additional relevant instruments" (which would include the AP).

- **Are the TPNW safeguards provisions that apply to States Parties that possess nuclear weapons too weak?**

It has been argued that the safeguards clauses contained in Article 4 of the TPNW and applicable to nuclear possessor States Parties are vague and lack specificity, thereby weakening the TPNW's safeguards regime.

In the ICRC's view, the safeguards clauses of Article 4 adopt a flexible approach to accommodate the differing circumstances of States Parties that possessed nuclear weapons after 7 July 2017, based on a strict common safeguards standard.

As explained above, Article 4 sets a single baseline standard for safeguards, applicable to all nuclear possessor States Parties (whether they "destroy then join" or "join then destroy"), which is that their safeguards agreement must be "sufficient to provide credible assurance of the non-diversion of declared nuclear material from peaceful nuclear activities and of the absence of undeclared nuclear material or activities in that State Party as a whole". While the text of Article 4(1) and (3) does not make explicit reference to the type of safeguards agreement that the State Party is required to conclude, this is for legitimate reasons.

In the absence of the participation in the TPNW negotiations of any States possessing nuclear weapons (or indeed of the IAEA, which holds the mandate and expertise on nuclear safeguards), the negotiators of the TPNW focused on describing the minimum standard of assurance that any safeguards applying to nuclear possessor States would need to provide – namely, the credible assurance of the non-diversion of declared nuclear material from peaceful nuclear activities and of the absence of undeclared nuclear material or activities in the State as a whole – rather than naming the specific instrument needed to ensure that standard. Thus, the text of Article 4 preserves, for the IAEA and those States Parties to whom the Article applies, the flexibility and authority to determine what safeguards agreement must be adopted.

- **Do the TPNW safeguards risk becoming outdated if new safeguards standards are decided upon in the IAEA context in the future?**

In the ICRC's view, this concern is unwarranted. The TPNW, like the NPT, allows for the adoption of new, stronger safeguards standards.

Like the NPT, the TPNW sets the CSA as a minimum standard for States that do not possess nuclear weapons. Yet Article 3(1), and indeed Article 4(1) and (3) applicable to nuclear possessor States, explicitly provide that this is without prejudice to additional relevant instruments that a State Party may adopt in the future. This caveat was added not only to implicitly encourage States to upgrade their safeguards standards by adopting an AP, but also to accommodate any new, higher standards that might be elaborated in the future in the context of the IAEA and beyond.

ANNEX
Articles 3 and 4 of the TPNW

Article 3
Safeguards

1. Each State Party to which Article 4, paragraph 1 or 2, does not apply shall, at a minimum, maintain its International Atomic Energy Agency safeguards obligations in force at the time of entry into force of this Treaty, without prejudice to any additional relevant instruments that it may adopt in the future.
2. Each State Party to which Article 4, paragraph 1 or 2, does not apply that has not yet done so shall conclude with the International Atomic Energy Agency and bring into force a comprehensive safeguards agreement (INFCIRC/153 (Corrected)). Negotiation of such agreement shall commence within 180 days from the entry into force of this Treaty for that State Party. The agreement shall enter into force no later than 18 months from the entry into force of this Treaty for that State Party. Each State Party shall thereafter maintain such obligations, without prejudice to any additional relevant instruments that it may adopt in the future.

Article 4
Towards the total elimination of nuclear weapons

1. Each State Party that after 7 July 2017 owned, possessed or controlled nuclear weapons or other nuclear explosive devices and eliminated its nuclear-weapon programme, including the elimination or irreversible conversion of all nuclear-weapons-related facilities, prior to the entry into force of this Treaty for it, shall cooperate with the competent international authority designated pursuant to paragraph 6 of this Article for the purpose of verifying the irreversible elimination of its nuclear-weapon programme. The competent international authority shall report to the States Parties. Such a State Party shall conclude a safeguards agreement with the International Atomic Energy Agency sufficient to provide credible assurance of the non-diversion of declared nuclear material from peaceful nuclear activities and of the absence of undeclared nuclear material or activities in that State Party as a whole. Negotiation of such agreement shall commence within 180 days from the entry into force of this Treaty for that State Party. The agreement shall enter into force no later than 18 months from the entry into force of this Treaty for that State Party. That State Party shall thereafter, at a minimum, maintain these safeguards obligations, without prejudice to any additional relevant instruments that it may adopt in the future.
2. Notwithstanding Article 1 (a), each State Party that owns, possesses or controls nuclear weapons or other nuclear explosive devices shall immediately remove them from operational status, and destroy them as soon as possible but not later than a deadline to be determined by the first meeting of States Parties, in accordance with a legally binding, time-bound plan for the verified and irreversible elimination of that State Party's nuclear-weapon programme, including the elimination or irreversible conversion of all nuclear-weapons-related facilities. The State Party, no later than 60 days after the entry into force of this Treaty for that State Party, shall submit this plan to the States Parties or to a competent international authority designated by the States Parties. The plan shall then be negotiated with the competent international authority, which shall submit it to the subsequent meeting of States Parties or review conference, whichever comes first, for approval in accordance with its rules of procedure.
3. A State Party to which paragraph 2 above applies shall conclude a safeguards agreement with the International Atomic Energy Agency sufficient to provide credible assurance of the non-diversion of declared nuclear material from peaceful nuclear activities and of the absence of undeclared nuclear material or activities in the State as a whole. Negotiation of such agreement shall commence no later than the date upon which implementation of the plan referred to in paragraph 2 is completed. The agreement shall enter into force no later than 18 months after the date of initiation of negotiations. That State Party shall thereafter, at a minimum, maintain these safeguards obligations, without

prejudice to any additional relevant instruments that it may adopt in the future. Following the entry into force of the agreement referred to in this paragraph, the State Party shall submit to the Secretary-General of the United Nations a final declaration that it has fulfilled its obligations under this Article.

4. Notwithstanding Article 1 (b) and (g), each State Party that has any nuclear weapons or other nuclear explosive devices in its territory or in any place under its jurisdiction or control that are owned, possessed or controlled by another State shall ensure the prompt removal of such weapons, as soon as possible but not later than a deadline to be determined by the first meeting of States Parties. Upon the removal of such weapons or other explosive devices, that State Party shall submit to the Secretary-General of the United Nations a declaration that it has fulfilled its obligations under this Article.
5. Each State Party to which this Article applies shall submit a report to each meeting of States Parties and each review conference on the progress made towards the implementation of its obligations under this Article, until such time as they are fulfilled.
6. The States Parties shall designate a competent international authority or authorities to negotiate and verify the irreversible elimination of nuclear-weapons programmes, including the elimination or irreversible conversion of all nuclear-weapons-related facilities in accordance with paragraphs 1, 2 and 3 of this Article. In the event that such a designation has not been made prior to the entry into force of this Treaty for a State Party to which paragraph 1 or 2 of this Article applies, the Secretary-General of the United Nations shall convene an extraordinary meeting of States Parties to take any decisions that may be required.



ICRC

ICRC Briefing Note

The prohibition to assist, encourage or induce prohibited activities under the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons

1. Introduction

The 2017 Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons (TPNW) sets out a comprehensive list of activities prohibited to States Parties. This includes a prohibition to assist, encourage or induce, in any way, anyone to engage in any activity prohibited under the Treaty, as stipulated in Article 1(1)(e).

This prohibition is important as it *inter alia* sets limits on the activities that a State party to the TPNW can lawfully undertake with or in relation to States possessing nuclear weapons.

This paper outlines the ICRC's views on the interpretation and scope of Article 1(1)(e) of the TPNW, and some of the implications of this provision for States Parties.

Article 1 Prohibitions

1. Each State Party undertakes **never under any circumstances to:**

- (a) Develop, test, produce, manufacture, otherwise acquire, possess or stockpile nuclear weapons or other nuclear explosive devices;
- (b) Transfer to any recipient whatsoever nuclear weapons or other nuclear explosive devices or control over such weapons or explosive devices directly or indirectly;
- (c) Receive the transfer of or control over nuclear weapons or other nuclear explosive devices directly or indirectly;
- (d) Use or threaten to use nuclear weapons or other nuclear explosive devices;
- (e) Assist, encourage or induce, in any way, anyone to engage in any activity prohibited to a State Party under this Treaty;**
- (f) Seek or receive any assistance, in any way, from anyone to engage in any activity prohibited to a State Party under this Treaty;
- (g) Allow any stationing, installation or deployment of any nuclear weapons or other nuclear explosive devices in its territory or at any place under its jurisdiction or control.

2. Scope of the prohibition

The TPNW itself does not define or further clarify the meaning of the terms “assist”, “encourage” and “induce”, nor are these concepts clearly defined in international law.¹ However, statements made during the negotiation of the TPNW can provide insight into States' understanding of these terms. In addition, the interpretation of identical or almost identical language found in other weapons treaties can also shed light on how States interpret and apply them. Lastly, with regard to the concept of “assistance”, the law of State responsibility can also facilitate the understanding of its scope and limits.²

¹ See Wiebe, Lanord and Smyth, 'Art.1 General Obligations and Scope of Application', in G. Nystuen and S. Casey-Maslen (eds.), *The Convention on Cluster Munitions: A Commentary* (2010), at 127.

² See Article 16 of the International Law Commission's (ILC) *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARSIWA)*, 2001: “A State which aids or assists another State in the commission of an internationally wrongful act by the

2.1 Ordinary meaning

Customary international law rules on the interpretation of treaties³ provide that the starting point is the “ordinary meaning” of the TPNW’s terms in their context and in the light of the Treaty’s object and purpose, which is to ensure that nuclear weapons are never again used under any circumstances and are completely eliminated.⁴

In its ordinary sense, to “**assist**” means “to help, aid or support a person, action, process or result”.⁵ In the context of Article 1(1)(e), “assist” can thus be understood as engaging in an activity that helps or aids anyone to engage in one of the prohibited acts or supports such engagement.

Likewise, to “**encourage**” is generally understood to mean to “persuade (someone) to do or continue to do something by giving support and advice”, whereas to “**induce**” signifies to “succeed in persuading or leading (someone) to do something”.⁶

The text of Article 1(1)(e) stipulates that it is prohibited to assist, encourage or induce, “in any way, anyone” to engage in a prohibited activity. The term “**in any way**” indicates that the material scope of “assisting”, “encouraging” and “inducing” should be construed broadly, to include conduct by action and by omission, while the term “**anyone**” indicates that the prohibition is not limited to State-to-State conduct, but also encompasses conduct vis-à-vis non-State actors (individuals or groups).

The prohibition of assisting, encouraging or inducing someone to engage in a prohibited activity may be violated irrespective of whether the prohibited activity actually took place. This is because the TPNW stipulates the prohibition to assist, encourage or induce as a stand-alone obligation; responsibility for the breach of Article 1(1)(e) thus arises independently from the occurrence of the (assisted, encouraged or induced) prohibited activity.

This textual interpretation helps outline the general contours of the provision. However, it does not, by itself, allow a full determination of the prohibition’s scope. A number of issues remain unclear, in particular:

- the **material scope**, notably in terms of what types of conduct would constitute “assisting, encouraging or inducing”
- and, crucially, the **requisite mental element**, meaning the level of intent or knowledge required for conduct to amount to a violation of Article 1(1)(e).

These issues will be addressed in the remainder of this paper. Except when otherwise stated, the analysis and conclusion will apply to all three prohibited actions under Article 1(1)(e) (i.e. assisting, encouraging and inducing), bearing in mind that State practice and doctrine has focused predominantly on the prohibition of assistance.

Among other sources, the analysis relies on the records of the diplomatic conference that negotiated and adopted the TPNW in order to gain insight into States’ understanding of Article 1(1)(e), in accordance with the rules of treaty interpretation which allow for recourse to a treaty’s preparatory work (*travaux préparatoires*) when the terms of the treaty are unclear.⁷

latter is internationally responsible for doing so if: (a) that State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and (b) the act would be internationally wrongful if committed by that State.”

³ Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT) are generally recognized as codifying these customary principles.

⁴ See TPNW, preambular paragraph 2.

⁵ Oxford English Dictionary, Oxford University Press, CD-ROM Version 3.1, 2004.

⁶ Ibid.

⁷ Article 32(a) VCLT.

2.2 Material scope

The “material scope” refers to the types of acts (or omissions) that would qualify as “assisting, encouraging or inducing”. In the context of the TPNW and of weapons treaties containing a prohibition similar to Article 1(1)(e) of the Treaty, States have indicated the specific conduct or activities they believe are covered by the prohibition. It is also understood that there must be a causal link (or nexus) between the conduct that amounts to assisting, encouraging or inducing, and the (primary) prohibited activity.

2.2.1 Material scope in the context of the TPNW

During the negotiation of the TPNW, there was a sense among many States that the terms “assist, encourage or induce” should be understood as encompassing a broad range of conduct. For example, Bangladesh stated that “the issue of assistance ... is captured in a broad sense especially by the phrase ‘in any way’”.⁸

This interpretation was also reflected in the types of specific activity that a number of States indicated would be covered by the prohibition. For example, a number of States were of the view that the transit of nuclear weapons or the financing of nuclear-weapon-related activities would not require a specific prohibition, as this conduct would already be covered by Article 1(1)(e).⁹ It should be stressed that, in the ICRC’s analysis, such types of activity would be prohibited under Article 1(1)(e) only to the extent that they are captured by the definition of “assist”, “encourage” or “induce” (cited in section 2.1 above), that they have a causal link (even indirect) with the (primary) prohibited act (as explained in section 2.2.3 below), **and** that they fulfil the requisite mental element (section 2.3).

During the negotiations, some States stressed that the scope of the prohibition was not unlimited. For example, Switzerland outlined a range of activities that, in its view, would not be prohibited by Article 1(1)(e). These include “the inalienable right of all States to develop research, production and use of nuclear energy for peaceful purposes; the right of all States to participate in exchange of equipment, materials and scientific and technological information for the peaceful uses of nuclear energy; the legitimate security interest of all States regarding the conduct of research and development of CBRN protection including cooperation with States not party; and last but not least military cooperation with States not party to the treaty, that is cooperation and operations with States which might engage for their part, in activities prohibited to a State Party”.¹⁰ Likewise, after the adoption of the TPNW, Austria declared that “[t]he mere fact of belonging to a military alliance together with nuclear weapons states or of participating in military manoeuvres with such states, without actively assisting in, encouraging

⁸ Statement of Bangladesh, 16 Jun 2017 (14th meeting) United Nations Conference to Negotiate a Legally Binding Instrument to Prohibit Nuclear Weapons, Leading Toward their Total Elimination (UN Conference). See Webcast (English), <https://link.brightcove.com/services/player/bcpid1722935254001/?bctid=5474686560001&autoStart=false&secureConnections=true&width=480&height=270>, starting at 2:28:07.

⁹ See for example the statements made by Austria (Ibid, starting at 1:36:35), Mozambique (Ibid, starting at 2:12:56), Mexico (Ibid, starting at 2:32:31), South Africa (UN Conference, 19 Jun 2017 (15th meeting), starting at 0:14:47), New Zealand (Ibid, starting at 0:23:31), Austria (Ibid, starting at 0:41:38). Upon its ratification of the TPNW on 20 September 2017, Cuba declared that the “transit of nuclear weapons and other nuclear explosive devices through territory under the jurisdiction of the States Parties” and the “financing of any activity prohibited to a State Party” under the Treaty are prohibited activities under Article 1(1)(e).

¹⁰ Statement made by Switzerland on 16 Jun 2017, note 8 above, starting at 2:03:12. A similar view was expressed by Sweden, which proposed to include a new subparagraph to Article 1(1), which would have read: “Nothing in this Article shall impede the possibility of State parties to engage, individually or in cooperation with other States, in peaceful nuclear activities, including for the purpose of detection, protection, non-proliferation or civilian nuclear activities, subject to the obligation under the subparagraphs a), b), c), etc.” (Statement made by Sweden on 16 Jun 2017, note 8 above, starting at 1:53:25).

or inducing the deployment of nuclear weapons, does not fall under the prohibition of Article 1(1)(e) of the Treaty”.¹¹

In the ICRC’s view, assuming that the “nexus” and “mental element” criteria (explained in sections 2.2.3 and 2.3 below) have not been met, these interpretations are correct and are consistent with how States Parties to other weapons treaties have interpreted similar prohibitions. The same applies to the export of “dual-use material”, where, moreover, export-control regimes are in place which either prohibit or impose conditions on the transfer of nuclear-related material, or allow a State not to export certain material if it believes that the material will be used for nuclear-weapon-related activities.

2.2.2 Material scope in the context of other weapons treaties

The Chemical Weapons Convention (CWC) and the Anti-Personnel Mine Ban Convention (APMBC), which establish comprehensive prohibitions, also prohibit to “assist, encourage or induce” in terms identical to those of Article 1(1)(e) of the TPNW. State practice under these instruments supports the above observations on the material scope of “assist”, “encourage” and “induce” as derived from their ordinary meanings and from TPNW preparatory work.¹²

A broad understanding of the scope of the prohibition to “assist” in Article 1(1)(e) of the TPNW is consistent with the approach taken in the CWC. A widely accepted commentary to the Convention specifies that “assistance ... can be given not only by means of material or intellectual support ... but also through financial resources, technological-scientific know-how, or provision of specialized personnel, military instructors, etc. ... or by supporting the concealment of such activities”.¹³

Likewise, in the context of the APMBC, most States Parties have indicated that the APMBC prohibition on assistance must be interpreted broadly,¹⁴ although some APMBC States Parties have expressed a different view.¹⁵ In the ICRC’s view, the broader interpretation is to be preferred based on the ordinary meaning of Article 1(1)(c) of the APMBC which, like the TPNW, explicitly prohibits assistance “in any way”, and in light of the APMBC’s object and purpose, which is “to put an end to the suffering and casualties caused by anti-personnel mines”.¹⁶

The view that the concept of assistance encompasses a broad range of actions also finds support in the law of State responsibility. In its comment on Article 16 of the Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARSIWA), which prohibits aiding or assisting another State in the commission of such act, the International Law Commission (ILC) did not place any content-based

¹¹ Email of Ambassador Thomas Hajnoczi, Head, Disarmament Department, Austrian Ministry of Foreign Affairs, 1 May 2018.

¹² While using an almost similar formulation, the prohibition to assist, encourage or induce under Article 1(1)(c) of the Convention on Cluster Munitions differs in that it does not include the additional qualifier “in any way” and is to be interpreted in light of Article 21 on interoperability.

¹³ Krutzsch, 'Part Three Articles of the Chemical Weapons Convention, Art. I General Obligations', in W. Krutzsch et al. (eds.), *The Chemical Weapons Convention: A Commentary* (2014) 60, at 67.

¹⁴ Brazil, for example, has stated that “[a]ll States Parties should commit strictly to observe the provisions of Article 1, which would include giving the term “assist” as broad an interpretation as possible”: statement by Brazil on Article 1 in the Standing Committee on the General Status and Operations of the Convention, 01.02.2002 available online at http://www.apminebanconvention.org/fileadmin/APMBC/IWP/SC_jan02/speeches_gs/Brazil_article_1.pdf The United Kingdom has also indicated that it “has a broad interpretation of assistance under the terms of Article 1”: United Kingdom Intervention on Article 1, Standing Committee on the General Status and Operations of the Convention, 16 May 2003, available online at http://www.apminebanconvention.org/fileadmin/APMBC/IWP/SC_may03/speeches_gs/UK_Art_1.pdf

¹⁵ Upon ratifying the APMBC, Australia submitted a formal declaration of its understanding of the meaning of “assistance”, indicating that it “will interpret the word ‘assist’ to mean the actual and direct physical participation in any activity prohibited by the Convention but does not include permissible indirect support such as the provision of security for the personnel of a State not party to the Convention engaging in such activities”: Declaration by Australia, 14.01.1999. Zimbabwe also made a statement setting out a restrictive interpretation of the provision: “We therefore in our view, believe that the term assist [...] should not be applied liberally or given too wide a definition [...]”: Zimbabwe’s Intervention on the Standing Committee on the General Status and Operations of the Convention: Article 1,” Geneva, 31 May 2002.

¹⁶ APMBC, preambular paragraph 1.

limitations on the form of aid or assistance that may be provided. The notions of “aid or assistance” as used in this context are “generally accepted as covering a broad range of activity”.¹⁷

Under the APMBC, a number of States have expressed their views on the specific activities that would, or would not, constitute assisting in, encouraging or inducing the commission of prohibited acts. For example, the United Kingdom has stated that the activities it deems unacceptable under the Article 1(1)(c) prohibition to “assist” include “planning with others for the use of anti-personnel mines (APM); training others for the use of APM; agreeing Rules of Engagement permitting the use of APM; agreeing operational plans permitting the use of APM in combined operations; requests to non-States Parties to use APM; and providing security or transport for APM”.¹⁸

Upon joining the APMBC, several States made declarations of their interpretation of Article 1(1)(c) in the following terms:

[T]he mere participation in the planning or execution of operations, exercises or other military activities by the Armed Forces [of the State Party], or individual [State Party’s] nationals, conducted in combination with the armed forces of States not party to the [APMBC], which engage in activities prohibited under the Convention, is not, by itself, assistance, encouragement or inducement for the purposes of Article 1, paragraph (1), subparagraph (c) of the Convention.¹⁹

2.2.3 Nexus required between conduct and prohibited act

While the types of conduct that may amount to assisting, encouraging or inducing within the meaning of Article 1(1)(e) of the TPNW are numerous and varied, a **nexus must exist between the conduct in question and the (primary) prohibited act** (i.e. nuclear weapons development, testing, production, possession, transfer, etc.) in order for the conduct to constitute assisting, encouraging or inducing. The nexus between the conduct and the prohibited act must be such that the conduct in question does, or would, in the normal course of events, contribute significantly to the commission of the prohibited act.

While the need for such a causal link was not expressly discussed during the TPNW negotiations, the above-mentioned declaration made by a number of States upon their ratification of the APMBC in relation to its equivalent provision (Article 1(1)(c)) conveys the understanding that activities which do not have a causal link to prohibited activities are not *per se* prohibited.²⁰

In the context of the law of State responsibility, the ILC Commentary clearly states that under Article 16 of the ARSIWA, a causal link is necessary between the conduct that constitutes assistance and the internationally wrongful act committed.²¹ Most authorities further interpret this causal link as requiring that the conduct in question **contributed significantly** to the internationally wrongful act, even if it was not essential to its occurrence (i.e. even if the internationally wrongful act could have

¹⁷ Harriet Moynihan, ‘Aiding and Assisting: Challenges in Armed Conflict and Counterterrorism’, Research Paper, Chatham House, November 2016, p. 8.

¹⁸ United Kingdom Intervention on Article 1, Standing Committee on the General Status and Operations of the Convention, 16 May 2003, available online at http://www.apminebanconvention.org/fileadmin/APMBC/IWP/SC_may03/speeches_gs/UK_Art_1.pdf

¹⁹ See statements and declarations of Australia, Canada, Czech Republic, Norway and United Kingdom as reproduced Casey-Maslen, ‘Commentary, Art. 1 General Obligations’, in *The Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production, and Transfer of Anti-Personnel Mines and on Their Destruction* 2nd ed. (2005), at 100-101, footnotes 129-131 and 133.

²⁰ *Ibid.*

²¹ See *State Responsibility, General Commentary* (ARSIWA Commentary), 2(2) ILC Yearbook (2001) 31, p. 66: “the assisting State will only be responsible to the extent that its own conduct has caused or contributed to the internationally wrongful act. Thus, in cases where that internationally wrongful act would clearly have occurred in any event, the responsibility of the assisting State will not extend to compensating for the act itself”.

been committed without assistance).²² In the view of the ICRC, a nexus (causal link) in the form of a “significant contribution” test can be reasonably inferred from the prohibition to assist, encourage or induce under Article 1(1)(e) of the TPNW as well.

As mentioned above, a causal link exists when conduct contributes significantly to the (primary) prohibited activity (assistance) or renders the commission of the prohibited activity significantly more attractive from the perspective of the actor engaging in it (encouragement or inducement). The conduct does not have to be essential for the occurrence of the prohibited activity, nor does it have to directly contribute to it. However, remote or minimal contributions would not constitute assisting, encouraging or inducing. Whether such a nexus exists is a factual determination, which must be assessed on a case-by-case basis.

2.3 The requisite mental element

Together with the nexus requirement (outlined above), the requisite mental element of the prohibition to assist, encourage or induce limits the scope of the prohibition to exclude remote or incidental contributions.

During the TPNW negotiations, some States touched upon the mental element required under Article 1(1)(e). On the call for the inclusion of a stand-alone prohibition to allow transit of nuclear weapons, Brazil had proposed to specify that what would be prohibited is “knowingly to allow transit”.²³ In rejecting the inclusion of such a separate prohibition (*inter alia* on the grounds that it would already be covered by the prohibition of assistance), Austria suggested that the requisite mental element of Article 1(1)(e) is one of “knowledge”.²⁴ Yet after the Treaty’s adoption, Austria declared that “‘assisting, encouraging or inducing’ is to be understood as referring to measures taken by States Parties with the object and purpose of actively supporting” prohibited activities.²⁵

During the negotiations, South Africa elaborated on this issue in positioning itself against a specific prohibition on financing prohibited activities, stating that “financing is implicitly covered in the sub-articles and any State that **knowingly** engages in such activities would be in contravention of its obligations under this treaty”.²⁶

Sweden attempted to introduce a specific mental element into Article 1(1)(e) by proposing that the word “intentionally” be inserted before “assist, encourage or induce”.²⁷ However, other States did not accept this amendment, and the negotiation conference adopted the text of Article 1(1)(e) without such a qualifier. This would seem to indicate that the majority did not wish to limit the mental element of Article 1(1)(e) merely to intent.

²² See indicatively Harriet Moynihan, ‘Aiding and Assisting: Challenges in Armed Conflict and Counterterrorism’, Research Paper, Chatham House, November 2016, p. 8.

²³ Statement made by Brazil on 19 June 2017 (15th meeting) UN Conference. See Webcast (English), <https://link.brightcove.com/services/player/bcpid1722935254001/?bctid=5478134100001&autoStart=false&secureConnections=true&width=480&height=270>, starting at 0:01:42.

²⁴ Austria asked the rhetorical question “what else is assistance, than *knowingly* to allow transit?” [emphasis added] Statement made by Austria on 19 June 2017 (15th meeting) UN Conference. See Webcast (English), <https://link.brightcove.com/services/player/bcpid1722935254001/?bctid=5478134100001&autoStart=false&secureConnections=true&width=480&height=270>, starting at 0:41:38).

²⁵ Email of Ambassador Thomas Hajnoczi, Head, Disarmament Department, Austrian Ministry of Foreign Affairs, 1 May 2018.

²⁶ Statement made by South Africa on 19 June 2017 (15th meeting) UN Conference. See Webcast (English), <https://link.brightcove.com/services/player/bcpid1722935254001/?bctid=5478134100001&autoStart=false&secureConnections=true&width=480&height=270>, starting at 0:14:47 [emphasis added].

²⁷ See, Compilation of amendments received from States on the revised draft submitted by the President dated 27 June 2017 (A/CONF.229/2017/CRP.1/Rev.1), received as of June 29, 10pm.

State practice in the context of other weapons treaties containing provisions similar to Article 1(1)(e) provides little guidance regarding the mental element.

Under the law of State responsibility, a violation of the prohibition to “assist” requires a “mental” or “subjective” element. It is undisputed that this mental element requirement is fulfilled when a State acts with the intent or purpose of assisting, encouraging or inducing someone to commit an internationally wrongful act. The view of most authorities is that the mental element requirement is also fulfilled if the State had knowledge that its conduct would have such result.²⁸ This view is informed notably by Article 16 of the ARSIWA, which essentially provides that State A is liable for assisting State B in the commission of an internationally wrongful act if State A does so “with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act”. While some argue, based on the ILC Commentary to the ARSIWA, that the assistance must be provided “with a view to facilitating the commission” (thus implying purpose), the Article is generally interpreted as requiring, at a minimum, a standard of “knowledge” (slightly broader than “intent”), reflected in the very terms of Article 16.²⁹

In sum, it is undisputed that the **mental element** required by the prohibition, under Article 1(1)(e), to assist, encourage or induce is fulfilled when the conduct is carried out with the **purpose (or intent)** of facilitating the commission of a prohibited act.

In addition, in the ICRC’s view, based on the above analysis and consistent with the TPNW’s object and purpose, the mental element requirement would also be fulfilled in a situation where a State Party had **knowledge** that its conduct would, in the ordinary course of events, assist, encourage or induce another State (or a non-State actor) to engage in a prohibited activity. For a State Party to have such knowledge, it would need to be aware, to a reasonable degree of certainty, that its conduct was capable of contributing significantly to the prohibited activity. The more reasonably foreseeable this causal link, the more difficult it will be for a State Party to credibly argue it did not have the requisite knowledge. Thus, where the causal link between a State Party’s conduct and a prohibited activity is particularly strong (e.g. the supply of enriched uranium) and there are reliable indicators that the recipient intends to engage in a prohibited activity (e.g. an active nuclear weapons programme), the mental element could be inferred from the facts – an inference which could nevertheless be overturned if the State Party could demonstrate the existence of circumstances precluding its knowledge.

3. Conclusion

The above analysis allows the following observations on the meaning and scope of Article 1(1)(e) of the TPNW, pursuant to which a State Party undertakes never under any circumstances to “assist, encourage or induce, in any way, anyone to engage in any activity” prohibited under the Treaty:

- 1) The wording of Article 1(1)(e), the object and purpose of the TPNW, its negotiation record, and the general understanding and practice of States in implementing a similar prohibition in the context of other weapons treaties, support the conclusion that the prohibition to “assist, encourage or induce” covers a broad range of acts and omissions (**material scope**).

²⁸ See H. Aust, *Complicity and the Law of State Responsibility* (Cambridge University Press 2011); M. Gibney, K. Tomasevski and J. Vedsted-Hansen, ‘Transnational State Responsibility for Violations of Human Rights’ (1999) 12 *HarvHumRtsJ*, p. 294; J. Quigley, ‘Complicity in International Law: A New Direction in the Law of State Responsibility’ (1986) 57(1) *BYBIL*, p. 113; K. Nahapetian, ‘Confronting State Complicity in International Law’ (2002) 52 *ICLQ*, p. 108; J. Howard, ‘Invoking State Responsibility for Aiding the Commission of International Crimes – Australia, the US and the Question of East Timor’ (2001) 2 *Melbourne Journal of International Law*, p. 46; G. Nolte and H. Aust, ‘Equivocal Helpers: Complicit States, Mixed Messages and International Law’ (2009) 58(1) *ICLQ*, p. 15-16.

²⁹ See indicatively Research Paper by Harriet Moynihan (Chatham House), November 2016, p. 11 ff, with further references.

- 2) For a particular form of conduct to fall foul of the prohibition to assist, encourage or induce under Article 1(1)(e), it must either **facilitate** the engagement in a prohibited activity (**assistance**) or render it more **attractive** from the perspective of the actor engaging in it (**encouragement or inducement**). In particular:
 - a. there must be a **causal link** between the conduct of the State Party and the (primary) prohibited activity, whereby the conduct contributes significantly to the activity or renders it more attractive (**nexus**), and
 - b. the State Party **must have acted with the purpose of (intent) or knowledge** that its conduct would, in the ordinary course of events, result in assisting, encouraging or inducing a prohibited activity (**mental element**).

- 3) **Provided that the “nexus” and “mental element” criteria are fulfilled**, the types of conduct that would constitute assisting, encouraging or inducing may include:
 - planning or training with others for the use of nuclear weapons
 - agreeing operational plans or instructions permitting the use of nuclear weapons in multinational operations
 - requesting another State to use or threaten to use nuclear weapons
 - providing security or transport for nuclear weapons
 - exporting or otherwise transferring nuclear material or technology to a recipient that will use such material or technology to develop nuclear weapons
 - financing prohibited activities such as the development, production or manufacture of nuclear weapons or other nuclear explosive devices.

- 4) Examples of the types of conduct that would **not per se** constitute prohibited assistance, encouragement or inducement include:
 - development, research, production and use of nuclear energy (i.e. for peaceful purposes)
 - transfer of nuclear equipment, materials and scientific and technological information for peaceful purposes
 - activity, research and development for protection against chemical, biological, radiological and nuclear attacks
 - participation in combined or multinational operations or other military cooperation involving activities that are not prohibited under the TPNW, with a State not party to the Treaty, even if that State engages, outside of such military cooperation, in activities prohibited by the Treaty.

- 5) The fact that an act or omission does not violate Article 1(1)(e) does not preclude potential violations of other provisions of the TPNW, notably of Article 5 (which requires each State Party to take all appropriate legal, administrative and other measures, including the imposition of penal sanctions, to prevent and suppress prohibited activities undertaken by persons or on territory under its jurisdiction or control), or of the general obligation to implement the Treaty in good faith.

In the ICRC’s view, the prohibition to assist, encourage and induce poses no major technical impediments to States joining the TPNW. States should base their decision to join first and foremost on whether or not they agree with its object and purpose. As with any international agreement, a State can best shape the Treaty’s implementation by becoming a State Party.

More precise determinations will become clearer as States Parties declare how they interpret Article 1(1)(e), formulate practice at the national level, and share their views and practice with other States Parties including in the context of the meeting of States Parties.

+ + +