

De Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie en Ministerie van Buitenlandse Zaken) tegen Hasan Nuhanović

(Hoge Raad, 6 september 2013)¹

DOOR: MR. DR. O. SPIJKERS²

Deze casenote bevat een analyse van het arrest van de Hoge Raad der Nederlanden in de zaak tussen de Nederlandse Staat en Hasan Nuhanović. De zaak ging over de civiele aansprakelijkheid van Nederland voor enkele specifieke handelingen van Dutchbat vlak na de val van Srebrenica in 1995. Dutchbat was onderdeel van de United Nations Protection Force (UNPROFOR), een vredesmacht van de Verenigde Naties die actief was in het voormalige Joegoslavië tijdens de burgeroorlog van de jaren 1990. De zaak is voor internationaal rechtsgeleerden vooral interessant wat betreft staatsaansprakelijkheid, en in het bijzonder waar het gaat over de vraag van toerekening van handelingen van vredessoldaten aan de troepen leverende Staat. Eerder sloot de rechtbank de mogelijkheid van gelijktijdige toerekening aan zowel de Verenigde Naties (VN) als Nederland uit. Het Haagse gerechtshof daarentegen aanvaardde de mogelijkheid van toerekening van de handelingen van VN vredessoldaten aan zowel de Verenigde Naties als Nederland, en in 2013 volgt de Hoge Raad deze benadering. De Nederlandse rechter heeft uitgebreid gebruik gemaakt van het werk van de Commissie voor Internationaal Recht (ILC) van de Verenigde Naties, in het bijzonder de artikelen inzake de aansprakelijkheid van Staten en de artikelen inzake de aansprakelijkheid van internationale organisaties voor internationaal onrechtmatige handelingen.

I. Inleiding

Deze zaak gaat over de civiele aansprakelijkheid van Nederland voor enkele specifieke handelingen begaan door Nederlandse vredessoldaten vlak na de val van Srebrenica. Nederland wordt hier dus niet beschuldigd van het niet voorkomen van de volkerenmoord die zich aldaar in 1995 heeft afgespeeld, en ook niet aansprakelijk gehouden voor medeplichtigheid aan deze volkerenmoord. Alvorens in te gaan op de aansprakelijkheid van Nederland, is het belangrijk te benadrukken dat de echte verantwoordelijken voor de volkerenmoord momenteel ook voor

¹ ECLI:NL:HR:2013:BZ9225. De Hoge Raad deed diezelfde dag uitspraak in de zaak van de Staat der Nederlanden tegen Mustafić, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228. Omdat de juridische vraagstukken in beide zaken – Mustafić en Nuhanović – vrijwel gelijk zijn, concentreren we ons in het vervolg op een van de twee zaken: de zaak Nuhanović.

² Auteur is Universitair docent internationaal publiekrecht, Universiteit Utrecht.

een rechter staan. Zowel Ratko Mladic als Radovan Karadžić, die algemeen worden beschouwd als de twee hoofdverantwoordelijken voor de dood van tenminste 7000 Bosnische moslims in Srebrenica in 1995, staan momenteel terecht in Den Haag. Ze worden verdacht, door de aanklager van het Internationaal Straftribunaal voor het voormalige Joegoslavië (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, kortweg: ICTY), van het plegen van genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en schendingen van de wetten en gebruiken van de oorlog, gepleegd in Srebrenica en elders.³ Ook het Internationaal Gerechtshof, net als het ICTY gevestigd in Den Haag, heeft zich gebogen over aansprakelijkheid voor het gebeuren in Srebrenica. Het Internationaal Gerechtshof heeft de Staat Servië aansprakelijk gehouden voor het niet voorkomen van de volkerenmoord in Srebrenica, en voor het niet voldoende samenwerken met het ICTY bij de vervolging van de hoofdverantwoordelijken voor de genocide. Zowel het Internationaal Gerechtshof als het ICTY hebben reeds geoordeeld dat de Bosnische Serviërs genocide gepleegd hebben door te proberen de gehele mannelijke Bosnische moslimbevolking uit te roeien in de regio Srebrenica.⁴

Terwijl deze volkerenmoord plaatsvond, was de Verenigde Naties aanwezig in het gebied in de vorm van een vredesmacht. Deze vredesmacht bestond uit een Nederlands bataljon, kortweg Dutchbat genoemd. De Nederlandse samenstelling van de VN vredesmacht roept vragen op over de aard en de mate van verantwoordelijkheid en juridische aansprakelijkheid van zowel de Verenigde Naties als de Staat der Nederlanden, met betrekking tot de volkerenmoord. Zowel de Verenigde Naties als Nederland hebben reeds hun *politieke* verantwoordelijkheid voor de mislukte poging om de moslimbevolking te beschermen geaccepteerd. De VN en Nederland hebben de volkerenmoord niet weten te voorkomen. Echter, tot voor kort is deze verantwoordelijkheid nog niet juridisch vastgesteld. In het hieronder te bespreken arrest heeft de Hoge Raad Nederland wel verantwoordelijk gehouden voor enkele zeer specifieke gebeurtenissen in Srebrenica, net na de val van de enclave, maar zeker niet voor het algemene falen om de moslimbevolking te beschermen tegen de Bosnische Serviërs.

II. Feiten

Hasan Nuhanović was als tolk werkzaam voor de United Nations Military Observers, die Dutchbat assisteerden bij het toezicht houden op de ontwikkelingen. Omdat Nuhanović beschouwd werd als deel uitmakend van het VN-personeel, mocht hij met Dutchbat mee toen dit bataljon Srebrenica verliet. Echter, zijn ouders en jongere broer – die in de compound waren ten tijde van de bezetting door de Bosnische Serviërs – werden niet beschouwd als VN-personeel en hen werd door Dutchbat verzocht om de compound te verlaten. De vader van Nuhanović mocht uiteindelijk toch blijven, maar hij koos er voor om samen met zijn vrouw en zoon weg te gaan. Zodra de vader en broer van VN-tolk Nuhanović de compound hadden ver-

³ Zie ICTY, *Aanklager v. Karadžić*, IT-95-5/18-PT, Derde gewijzigde tenlastelegging, 27 februari 2009, en ICTY, *Aanklager v. Mladic*, IT-09-92-I, tweede gewijzigde tenlastelegging, 1 juni 2011.

⁴ Zie ICTY, *Aanklager v. Radislav Krstić*, IT-98-33-T, uitspraak, 2 augustus 2001, par. 598, bevestigd in hoger beroep: *Aanklager v. Radislav Krstić*, IT-98-33-A, uitspraak van 19 april 2004, par. 38. Zie ook Internationaal Gerechtshof, *Toepassing van het Verdrag inzake de voorkoming en de bestraffing van de misdaad van genocide (Bosnië en Herzegovina v. Servië en Montenegro)*, arrest van 26 februari 2007, ICJ Reports 2007, par. 297.

laten, werden ze aangehouden door de Bosnische Serviërs en uiteindelijk gedood, samen met duizenden andere Bosnische moslims. Op basis van deze specifieke feiten, beweerde Nuhanović dat de dood van zijn familieleden moest worden toegerekend aan Nederland.⁵

III. Toerekening

Aan wie moeten de handelingen van de Dutchbatters worden toegerekend? Dat is een centrale vraag in deze zaak. De Dutchbatters maakten deel uit van de Nederlandse krijgsmacht, en als zodanig waren ze een orgaan van de Nederlandse Staat. En volgens artikel 4 van de artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, kortweg: DARS) van de Commissie voor Internationaal Recht (International Law Commission, kortweg: ILC) moeten de gedragingen van een staatsorgaan in beginsel worden beschouwd als gedragingen van de Staat.⁶ Echter, de militairen van Dutchbat werden door Nederland ter beschikking gesteld aan de Verenigde Naties, en dit maakt de casus juridisch gezien aanzienlijk ingewikkelder. De kernvraag is nu: moeten de handelingen van de Nederlandse blauwhelmen worden toegeschreven aan de Verenigde Naties, of toch aan Nederland, of wellicht aan allebei tegelijk?

Alvorens in te gaan op het arrest van de Hoge Raad, is het wellicht interessant om te bezien wat het Secretariaat van de Verenigde Naties als antwoord geeft op deze vraag. De Verenigde Naties zelf is hier vrij duidelijk over: de organisatie ziet de vredesoperaties als subsidiaire organen van de Verenigde Naties. En aangezien handelingen van subsidiaire organen in de regel moeten worden toegerekend aan de organisatie, moeten de handelingen van de blauwhelmen dus worden toegerekend aan de Verenigde Naties. Immers, de regel is dat handelingen van een orgaan van een internationale organisatie moeten worden beschouwd als handelingen begaan door die organisatie (zie artikel 6 van de Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, kortweg: DARIO). Het feit dat troepen leverende Staten een zekere controle behouden over “hun” vredessoldaten – ze mogen disciplinaire maatregelen treffen en overgaan tot strafrechtelijke vervolging – maakt de zaak iets ingewikkelder. Maar zelfs in dergelijke feitelijk gecompliceerde omstandigheden stelt de Verenigde Naties dat het principe overeind blijft dat de gedragingen van de vredessoldaten toe te rekenen zijn aan de Verenigde Naties.⁷ Waar het om gaat is dat op het moment dat de troepen deel worden van een VN operatie zij worden “getransformeerd” in een (deel van) een VN-orgaan. De VN benadrukt dus dat de organisatie, vanuit juridisch oogpunt in elk geval, verantwoordelijk is voor de inzet van nationale troepen – zoals Dutchbat – in een VN-vredesmacht. Deze principiële benadering suggereert dat gedragingen van vredessoldaten niet kunnen worden toegeschreven aan de Staat die hen beschikbaar gesteld heeft aan de VN voor de vredesmissie.

De Commissie voor Internationaal Recht (ILC) heeft een andere mening, en dat maakt de zaak voor de Nederlandse rechter natuurlijk niet makkelijk. In 2011 kwam de ILC met zijn artikelen inzake de aansprakelijkheid van internationale organisaties voor internationaal onrecht-

⁵ Voor een samenvatting van de feiten, zie het arrest van de Hoge Raad, par. 3.1 (korte samenvatting) en 3.2 (alle belangrijke feiten op een rijtje).

⁶ Arrest Hoge Raad, par. 3.8.1-3.8.2.

⁷ Zie VN document A/CN.4/637/Add.1 van 17 februari 2011, p. 14.

matige handelingen (DARIO). In het commentaar bij deze artikelen geeft de ILC aan dat het wellicht begrijpelijk is dat, omwille van de efficiency van militaire operaties, de Verenigde Naties erop aandringt “exclusive command and control” te claimen over VN-vredesoperaties. Echter, volgens de ILC moet toerekening altijd gebaseerd worden op wie *feitelijk* de controle heeft gehad over de specifieke gedragingen waarvoor aansprakelijkheid betwist wordt.⁸ Wanneer een orgaan van een staat ter beschikking gesteld wordt aan een internationale organisatie, dan moeten in beginsel alle handelingen van dat gedetacheerde orgaan worden toegerekend aan de organisatie. Maar als het bataljon vredessoldaten nog steeds tot op zekere hoogte functioneert als orgaan van de zendstaat, dan is de cruciale vraag wie de feitelijke controle heeft uitgeoefend over de specifieke handelingen van de soldaten die ter beschikking gesteld zijn aan de VN. In dit scenario is artikel 7 van DARIO relevant. Dit artikel stelt, kort gezegd, dat de handelingen van een staatsorgaan, dat ter beschikking gesteld wordt aan een internationale organisatie, gezien moeten worden als handelingen van die organisatie, wanneer de organisatie effectieve controle uitoefent over die handelingen. Het kernwoord is dus “effectieve controle”. Als blauwhelmen in de praktijk de instructies van hun zendstaat uitvoeren, of als ze feitelijk geleid worden vanuit hun zendstaat, dan vindt de ILC dat hun handelingen ook moeten worden toegerekend aan die zendstaat. Daaraan staat niet in de weg dat de soldaten een VN-missie uitvoeren, met een door de VN Veiligheidsraad vastgesteld mandaat. Een dergelijke feitelijke benadering, die duidelijk anders is dan de principiële benadering van de VN zelf, biedt ook ruimte voor toerekening aan zowel de VN als de zendstaat, in het geval beide “effectieve controle” uit mochten oefenen.⁹ De ILC heeft deze mogelijkheid van dubbele toerekening expliciet omarmd.¹⁰

Dit fundamentele verschil van mening tussen de twee meest relevante en gezaghebbende internationale instanties waar het de aansprakelijkheid voor vredesmissies betreft – het VN Secretariaat en de ILC – maakt het voor de Haagse rechter niet eenvoudig een uitspraak te doen. De rechter moet feitelijk kiezen: volgt de rechter de opvatting van het Secretariaat van de VN, of die van de ILC?

In de zaak *Nuhanović* is de kwestie van de toerekening uitgebreid behandeld door de Nederlandse civiele rechter. De rechtbank had nog niet de mogelijkheid gebruik te maken van de artikelen inzake aansprakelijkheid van internationale organisaties (DARIO); het gerechtshof en de Hoge Raad hadden die mogelijkheid wel. Dat verklaart deels het grote verschil tussen de uitspraken van de rechtbank enerzijds en de twee hogere instanties anderzijds.

De rechtbank baseerde zich op de artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid (DARS), en paste deze deels naar analogie toe op de relatie tussen de VN en Nederland. Artikel 6 DARS stelt dat de handelingen van een orgaan dat door de ene Staat ter beschikking gesteld wordt aan de andere Staat beschouwd moeten worden als handelingen van laatstgenoemde Staat wanneer het orgaan handelt in de uitoefening van “elements of governmental authority” van deze laatstgenoemde Staat. De rechtbank was van mening dat deze regel ook kon worden toegepast op

⁸ Zie *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations with Commentaries Thereto*, te vinden in het rapport van de ILC's 63ste jaargang (2011), VN Document A/66/10, par. 9 (p. 90).

⁹ VN Document A/CN.4/541, 2 April 2004, p. 23.

¹⁰ VN Document A/66/10, par. 4 (p. 83). De ILC is enigszins ambigu over de precieze betekenis van deze “omar-ming”. De vraag is of die uitspraak ook specifiek ziet op toerekening in het kader van artikel 7. Immers, dubbele toerekening kan ook voortvloeien uit toepassing van bijvoorbeeld artikel 6 en artikel 59 en 60.

de situatie waarin een Staat een orgaan beschikbaar stelt aan een internationale organisatie.¹¹ Ondanks dat de rechtbank expliciet naar dit artikel verwees, concludeerde de Haagse rechter dat de handelingen van de vredesmacht konden worden toegeschreven aan de VN, niet zozeer omdat de vredesmacht “elements of governmental control” uitoefende, maar veeleer omdat de vredesmacht had gehandeld met toestemming, op het gezag en onder “direction and control” van de Verenigde Naties. De redenering van de Haagse rechter was dus niet zozeer gebaseerd op de tekst van bovengenoemd artikel 6 DARS, maar veeleer op het begeleidend commentaar van de ILC bij dit artikel. Daarin werd terbeschikkingstelling gedefinieerd in termen van “direction and control”. Deze redenering blijft problematisch, nu de “auteur” van het gebruikte artikel, de ILC, zelf heeft aangegeven dat dit artikel zuiver bedoeld was voor interstatelijke terbeschikkingstellingen, en dus niet kon worden toegepast op de relatie tussen de Verenigde Naties en een troepen leverende Staat. De Haagse rechtbank sloot ook de mogelijkheid uit dat dezelfde feitelijke handelingen konden worden toegeschreven aan zowel de Verenigde Naties als Nederland. Ook hier verwees de rechtbank naar het commentaar bij bovengenoemd ILC artikel,¹² maar ook hier heeft – zoals we boven reeds zagen – de ILC een andere mening als het gaat om toerekening in het kader van vredesmissies.¹³

Dat het Haagse gerechtshof en de Hoge Raad tot een ander oordeel kwamen, is dus vooral te verklaren door het feit dat het Hof en de Hoge Raad *wel* de beschikking hadden over DARIO, althans wat betreft het Hof een voorlopige versie ervan.¹⁴ Het Hof was van mening dat Dutchbat de ouders en broer van Hasan Nuhanović niet had mogen bevelen de compound te verlaten, wetende dat ze daarmee in de handen van het Bosnisch-Servische leger zouden belanden, met alle gevolgen van dien. Dit handelen van Dutchbat, dat in strijd was met Bosnisch privaatrecht en internationale mensenrechtenverplichtingen (zie hieronder), kon worden toegerekend aan Nederland, want:

In de volkenrechtelijke literatuur als ook in het werk van de ILC wordt algemeen de opvatting aanvaard dat indien een Staat troepen ter beschikking stelt aan de VN voor het uitvoeren van een vredesmissie, de vraag aan wie een specifiek optreden van dergelijke troepen moet worden toegerekend afhankelijk is van de vraag wie van beide “effective control” heeft over het desbetreffende optreden.¹⁵

Het is opmerkelijk dat in bovenstaand citaat niet wordt verwezen naar praktijkvoorbeelden of rechtspraak, maar alleen naar “volkenrechtelijke literatuur” (ofwel de doctrine) en het werk van de ILC. Dat is logisch, want voor bovenstaande benadering is in de rechtspraak geen steun

¹¹ Rechtbank 's-Gravenhage, uitspraken van 10 september 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BF0184 (Hasanović tegen de Staat der Nederlanden) resp. ECLI:NL:RBSGR:2008:BF0187 (Mustafić e.a. tegen de Staat der Nederlanden), par. 4.8 resp. par. 4.10.

¹² Idem, par. 4.13. zie ook het arrest van de Hoge Raad, par. 3.4.

¹³ Zie echter de opmerking in voetnoot 9. Opvallend is in dat verband ook nog dat de ILC met instemming verwees naar de uitspraak van de rechtbank Den Haag in een eerdere conceptversie van de DARIO. In de uiteindelijke versie uit 2011 wordt verwezen naar de uitspraak van het Gerechtshof, maar puur beschrijvend en niet met instemming.

¹⁴ Gerechtshof 's-Gravenhage, uitspraken van 5 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0133 (Hasanović) resp. ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0132 (Mustafić e.a.).

¹⁵ Idem, par. 5.8. Zie ook arrest van de Hoge Raad, par. 3.4-3.5.

te vinden, evenmin als er praktijkvoorbeelden zijn van een tegengestelde benadering. Het gerechtshof bestudeerde uitgebreid de feiten, en concludeerde dat de Nederlandse regering wel degelijk de feitelijke controle had over de specifieke gedragingen die ertoe geleid hebben dat de broer van Nuhanović in handen kwam van de Bosnische Serviërs.¹⁶

De Hoge Raad ging hierin mee, en erkende ook de mogelijkheid van dubbele toerekening.¹⁷ De Hoge Raad gebruikt hierbij, naast bovengenoemd artikel 7 uit DARIO, ook artikel 8 DARS. Dit artikel stelt dat de handelingen van een groep personen beschouwd moeten worden als een handeling van de Staat wanneer deze groep feitelijk handelt naar de instructies of onder toezicht en controle van die Staat. De redenering is kennelijk dat een bataljon Nederlandse soldaten dat ter beschikking gesteld is aan de VN niet meer gezien kan worden als een Nederlands staatsorgaan, maar dat effectieve controle op dit bataljon door de Nederlandse regering toch Nederlandse staatsaansprakelijkheid kan opleveren.¹⁸ De toepasselijkheid van deze regel op VN-vredesmissies wordt impliciet erkend in het ILC commentaar bij artikel 7 DARIO, waaruit de Hoge Raad afleidt dat het aankomt “bij de toerekening van een gedraging aan de zendstaat of de internationale organisatie [...] op de feitelijke zeggenschap (factual control) over het specifieke gedrag, waarbij alle feitelijke omstandigheden en de bijzondere context van het geval in ogenschouw moeten worden genomen”.¹⁹ De vraag wie de feitelijke zeggenschap uitoefent in de zin van artikel 7 DARIO, is, zo lijkt de Hoge Raad te suggereren, dezelfde als de vraag wie “effective control” uitoefent in de zin van artikel 8 DARS.²⁰ Alleen benadert artikel 7 DARIO de vraag vanuit het gezichtspunt van de internationale organisatie, en artikel 8 DARS vanuit het gezichtspunt van de Staat.

De Nederlandse rechters hebben zich laten leiden door de artikelen en commentaar van de ILC. Kritiekloos wordt aangenomen dat deze artikelen gewoonterrecht weerspiegelen, terwijl dat ernstig betwijfeld kan worden. De ILC zelf verwijst in haar commentaar nauwelijks naar enige relevante voorbeelden uit de statenpraktijk of naar bewijs van een heersende rechtsovertuiging. Dat is verwonderlijk, aangezien dat toch de twee elementen zijn die aan de basis staan van een gewoonterrechtelijke norm. Interessant is ook dat de ILC in haar DARIO van 2011 verwijst naar de zaak Nuhanović als een van de zeldzame voorbeelden van relevante statenpraktijk.²¹ Het gerechtshof en de Hoge Raad gaan volledig aan dit probleem van gebrek aan bewijs voor de stelling dat artikel 7 DARIO gebaseerd zou zijn op gewoonterrecht voorbij, en passen de artikelen van de ILC toe alsof het een in werking zijnd verdrag was, en gebruiken het commentaar bij de artikelen als ware het gezaghebbende *travaux préparatoires*. Het enige dat de Hoge Raad hierover zegt is dat “voor de vaststelling van de in het ongeschreven internationaal recht ontwikkelde regels die bepalen onder welke voorwaarden gedragingen kunnen worden toegerekend aan een staat respectievelijk een internationale organisatie, zal worden aangesloten bij twee door de International Law Commission van de Verenigde Naties (ILC) opgestelde regelingen,” te weten de twee bovengenoemde sets artikelen.²²

¹⁶ Idem, par. 5.20.

¹⁷ De Hoge Raad vindt hiervoor ook ondersteuning in artikel 48 DARIO, zie arrest Hoge Raad, par. 3.9.2. Zie verder par. 3.9.3-3.9.5, en par. 3.10-3.13.

¹⁸ Arrest Hoge Raad, par. 3.8.1-3.8.2.

¹⁹ Arrest Hoge Raad, par. 3.11.3.

²⁰ Zie in het bijzonder arrest Hoge Raad, par. 3.13.

²¹ VN Document A/66/10, p. 92-93.

²² Arrest Hoge Raad, par. 3.7.

IV. Onrechtmatigheid

Voor staatsaansprakelijkheid is naast toerekening ook nog van belang of de toerekenbare handeling een onrechtmatige daad oplevert (zie artikel 2 DARS). Dat kan alleen als de Staat in strijd handelt met een internationaalrechtelijke verplichting (artikel 12 DARS). De vraag is dus, aangenomen dat de handelingen van de Dutchbatters aan Nederland kunnen worden toegerekend, of deze handelingen in strijd waren met een internationale rechtsplicht van Nederland. Interessant in deze context is dat het gerechtshof bij het beantwoorden van deze vraag het geschil benadert als tegelijkertijd een kwestie van lokaal privaatrecht, en een kwestie van internationaal publiekrecht. Het Hof heeft hierbij de nadruk gelegd op de eerste benadering,²³ maar geeft ook aan dat toetsing aan internationaal publiekrecht en toetsing aan het privaatrecht van Bosnië-Herzegovina tot dezelfde uitkomst leidt.²⁴ Kennelijk is de suggestie dat het dus weinig uitmaakt welk juridisch raamwerk gebruikt wordt om de rechtmatigheid te toetsen. Vanuit het oogpunt van staatsaansprakelijkheid is dit verschil echter essentieel, want slechts de gedraging die een schending oplevert van een internationale rechtsplicht levert internationale staatsaansprakelijkheid op.²⁵ Dan lijkt het dus logisch om naar de mensenrechtenverplichtingen te kijken. Wat betreft de mensenrechten, wordt in het bijzonder verwezen naar de artikelen 2 (recht op leven), 3 (verbod van foltering) en 8 (recht op eerbiediging van familieleven) van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM); en de artikelen 6 (recht op leven) en 7 (verbod van foltering) van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR). Het gerechtshof lijkt geen keuze te willen maken tussen Bosnisch privaatrecht en internationaal publiekrecht. Deze benadering is enigszins verwarrend, en de Hoge Raad biedt wat dit betreft helaas weinig opheldering.²⁶ Wel voegt de Hoge Raad nog toe dat de genoemde mensenrechtelijke bepalingen wel degelijk tegengeworpen kunnen worden aan Nederland. Kennelijk valt het gebeuren dus binnen de rechtsmacht van Nederland in de zin van artikel 1 EVRM. Het lijkt er dus op dat de Hoge Raad erkent dat internationale mensenrechtenverplichtingen ook extraterritoriale werking hebben, zolang een Staat niet in de feitelijke onmogelijkheid verkeert om dergelijke rechtsmacht uit te oefenen.²⁷ Daarmee wordt de drempel voor extraterritoriale rechtsmacht wel erg laag gelegd. De Hoge Raad lijkt genoemde mensenrechtenverdragen overigens niet direct toe te passen. De Hoge Raad meent namelijk dat deze bepalingen tevens gewoonterrecht vormen, en dat ze als zodanig onderdeel uitmaken van het lokale Bosnische recht.

V. Conclusie

De uitspraak is interessant voor iedereen geïnteresseerd in het onderwerp van staatsaansprakelijkheid, en daaronder valt eigenlijk iedereen die zich met internationaal recht bezighoudt. De Nederlandse rechters kijken netjes naar toerekening en de onrechtmatigheid van de toe-

²³ Uitspraak gerechtshof, par. 6.2-6.4 en 6.20.

²⁴ Idem, en ook par. 5.5. Zie ook arrest Hoge Raad, par. 3.15.1-3.15.4. De Staat stelde overigens dat de rechtmatigheid alleen naar internationaal publiekrecht beoordeeld moest worden.

²⁵ Betoogd kan echter worden dat de Nederlandse rechter moest beoordelen of de handelingen van Dutchbat een onrechtmatige daad zouden opleveren naar Nederlands c.q. Bosnisch recht, en dat het dus niet een puur internationaalrechtelijke kwalificatie betrof.

²⁶ De redenen waarom de Raad geen opheldering biedt zijn grotendeels procedureel van aard; zie arrest Hoge Raad, par. 3.15.5.

²⁷ Arrest Hoge Raad, par. 3.17.3.

rekenbare handeling, precies zoals de ILC dat voorschrijft. Interessant is nog dat de Staat zich kennelijk niet heeft willen beroepen op een van de uitsluitingsgronden van aansprakelijkheid die het internationaal recht biedt. Zo heeft de Staat niet betoogd dat Dutchbat onmogelijk anders kon handelen, aangezien het bataljon geconfronteerd werd met een onweerstaanbare kracht (“irresistible force”) of een onvoorziene gebeurtenis, ontstaan buiten de macht van de Nederlandse Staat, waardoor het feitelijk niet mogelijk was om in die omstandigheden te voldoen aan de internationaalrechtelijke verplichting (*force majeure*).²⁸ Met andere woorden: betoogd had kunnen worden dat de Dutchbatters letterlijk geen keuze hadden, ze *moesten* de familie van Nuhanovic wel uitleveren aan de Bosnische-Serviërs. Of een dergelijk verweer kans van slagen heeft kan ernstig worden betwijfeld, maar de Hoge Raad zegt er nu helemaal niets over. Ook ontbreekt een verhandeling over de gevolgen van staatsaansprakelijkheid. Dat onderwerp hoefde nog niet door de rechters te worden behandeld. Nuhanović kan nu alsnog apart een schadevergoedingsclaim indienen.

Wat zullen de gevolgen zijn van deze uitspraak? In de pers wordt al snel gesuggereerd dat deze uitspraak verregaande gevolgen zal hebben voor de bereidheid van Nederland om ook in de toekomst aan vredesmissies deel te nemen. Ook wordt gesuggereerd dat, als we besluiten toch deel te nemen, dat dan “al te veel bemoeienis” door de Nederlandse regering met internationale vredesoperatie kan leiden tot medeverantwoordelijkheid van Nederland voor de gevolgen van het falen van een dergelijke missie.²⁹ Dat moesten we dus maar niet meer doen, die bemoeienis vanuit Nederland. Dit is niet een onbegrijpelijke interpretatie van het arrest van de Hoge Raad. Als de Nederlandse regering feitelijk de effectieve controle heeft over de gedragingen van “onze” vredessoldaten, dan kan het inderdaad goed zijn dat Nederland ook aansprakelijk gesteld kan worden voor internationaal onrechtmatige daden van deze soldaten. Wellicht in een poging helderheid te krijgen over de consequenties van de uitspraak, hebben op 23 september 2013 drie leden van de Tweede Kamer – Ten Broeke, Van Oosten en Van der Steur – enkele vragen gesteld aan de ministers Frans Timmermans van Buitenlandse Zaken en Ivo Opstelten van Veiligheid en Justitie.³⁰ Zo vroegen ze onder meer of de uitspraak gevolgen heeft voor de benadering van het vraagstuk van de civiele aansprakelijkheid van de Staat bij toekomstige militaire vredesoperaties. Hierop was het antwoord van de ministers dat de uitspraak van de Hoge Raad betrekking had op de specifieke situatie die zich destijds in Srebrenica had voorgedaan, en dat bij toekomstige operaties andere feiten en omstandigheden aan de orde zullen zijn. Dit is uiteraard waar, maar het is moeilijk om te ontkennen dat de Srebrenica-uitspraak toch consequenties zal hebben die verder strekken dan dit ene specifieke geval. De Hoge Raad heeft heel duidelijk uiteengezet op basis van welke beginselen het vraagstuk van de aansprakelijkheid voor Nederlandse bijdragen aan vredesmissies wordt bekeken, d.w.z. op basis van een combinatie van artikel 7 DARIO en 8 DARS. Op de vraag of de uitspraak gevolgen heeft voor de commandostructuur bij toekomstige bijdragen aan vredesoperaties antwoordden de ministers opnieuw dat de uitspraak geen enkel gevolg zal hebben. Die lessen zijn namelijk al

²⁸ Zie artikel 23 DARS.

²⁹ Zie bijvoorbeeld het blogartikel “Uitspraak Hof is bom onder vredesmissies,” geschreven in reactie op de uitspraak van het gerechtshof door René van Rijckevorsel, gepubliceerd op 6 juli 2011. Zie: <http://www.elsevier.nl/Algemeen/blogs/2011/7/Uitspraak-Hof-is-bom-onder-vredesmissies-ELSEVIER301901W/>.

³⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 2013–2014, Aanhangsel van de Handelingen, 331. Het antwoord is van 28 oktober 2013.

eerder geleerd, en aanpassingen zijn al gemaakt. Zo behoudt de Nederlandse Commandant der Strijdkrachten – de hoogste militair verantwoordelijk voor de uitvoering van alle Nederlandse militaire operaties – te allen tijde controle over alle uitgezonden Nederlandse militairen. Omdat de Commandant nooit persoonlijk kan toezien op alle missies in de wereld waaraan Nederland bijdraagt, wijst hij een officier aan die namens hem ter plaatste is en namens hem bepaalde bevoegdheden kan uitoefenen.³¹ Een dergelijke heldere constructie had in Srebrenica wellicht een hoop verwarring en misverstanden kunnen voorkomen. Maar een dergelijke bemoeienis vanuit Nederland zal uiteraard niet ertoe leiden dat Nederland minder snel aansprakelijk gehouden zal worden voor de gedragingen van vredessoldaten. In toekomstige situaties waarbij er aanleiding is tot nationale bemoeienis, kan deze nationale beïnvloeding van de uitvoering van militaire operaties leiden tot aansprakelijkheid van de Staat. Te denken valt aan gijzelingssituaties waarbij de internationale organisatie niet de middelen heeft om adequaat te reageren en Nederland zelf de regie voert over een bevrijdingsactie. Op de vraag of het mogelijk is de civiele aansprakelijkheid van Nederland voor handelingen bij toekomstige vredesmissies volledig uit te sluiten was het antwoord van de ministers kort en krachtig; het antwoord was: “Nee”. Het is dus iets waar Nederland in de toekomst rekening mee moet houden.

³¹ Men kan hier denken aan de zogenaamde “Red Card Holder” die een geplande deelname van Nederlandse militairen aan een operatie kan stopzetten.