



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

De dialectiek tussen individuele en collectieve aansprakelijkheid in het volkenrecht

Nollkaemper, P.A.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Nollkaemper, P. A. (2000). *De dialectiek tussen individuele en collectieve aansprakelijkheid in het volkenrecht*. Amsterdam: Vossiuspers AUP.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <http://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

De dialectiek tussen individuele en
collectieve aansprakelijkheid in het
volkenrecht

Vossiuspers AUP

Deze uitgave is tot stand gekomen onder auspiciën van de Universiteit van Amsterdam.

Omslag: Colorscan, Voorhout

Opmaak: JAPES, Amsterdam

Foto omslag: Carmen Freudenthal, Amsterdam

ISBN 90 5629 128 9

© Vossiuspers AUP, Amsterdam, 2000

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912⁰ het Besluit van 20 juni 1974, St.b. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, St.b. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

De dialectiek tussen individuele en collectieve aansprakelijkheid in het volkenrecht

Rede

uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar
in het volkenrecht en internationale betrekkingen
aan de Universiteit van Amsterdam
op 17 september 1999

door

André Nollkaemper



VOSSIUSPERS

Mijnheer de Rector Magnificus, dames en heren,

Wie een rechtsplicht schendt, loopt het risico aansprakelijk te worden gesteld. Effectuering van aansprakelijkheid herstelt de geschonden rechtsorde. Zo is het in elk rechtssysteem, zo is het in het volkenrecht.

Achter dit eenvoudige beginsel gaat aan het eind van de twintigste eeuw een revolutie schuil. Het aansprakelijkheidsrecht, zoals dat heerste in de moderne geschiedenis van het volkenrecht, verandert thans in zijn fundamenten.

Het dominante aansprakelijkheidsrecht wordt bepaald door wat ik hier noem het beginsel van collectieve aansprakelijkheid. Op grond van dit beginsel is een individu wiens handeling leidt tot een schending van het volkenrecht, in beginsel niet zelf aansprakelijk. Het volkenrecht rekent de schending toe aan het collectief waarvan het individu deel uitmaakt – in het volkenrecht is dat vooral de staat. Het collectief dat door de norm gebonden was, de staat, is aansprakelijk, de individu gaat vrijuit.

Dit collectieve aansprakelijkheidsrecht verandert nu onder invloed van het concurrerende beginsel van individuele aansprakelijkheid. Op grond van dit beginsel wordt een individu, wiens gedrag leidt tot schending van een norm, zelf aansprakelijk gesteld. Senator Pinochet, President Milosevic en de verdachten van de aanslag op het Pan-Am vliegtuig boven Lockerbie in 1988 zijn niet meer enkele instrumenten van de staat, maar worden individueel aansprakelijk gesteld. De praktijk is nog beperkt, maar de ontwikkeling is onomkeerbaar.

Deze ontwikkeling is veel beschreven en veel bezongen. Maar wat nog nauwelijks aandacht heeft gekregen, is wat zij betekent voor de voorheen bestaande doctrine van collectieve aansprakelijkheid. Hierover gaat deze rede. Zij betoogt dat de opkomst van het beginsel van individuele aansprakelijkheid, op zichzelf een reactie op het klassieke leerstuk van collectieve aansprakelijkheid, aard en inhoud van deze

collectieve aansprakelijkheid zal beïnvloeden en het voorheen bestaande systeem van collectieve aansprakelijkheid in zijn kern zal doen veranderen.

De samenloop tussen individuele en collectieve aansprakelijkheid toont zich thans in de rechtszaal. Voor het Internationaal Tribunaal voor het Voormalig Joegoslavië, en voor nationale rechters, worden individuen aansprakelijk gesteld voor schendingen van het volkenrecht in Bosnië-Herzegovina in het begin van de jaren negentig. Tegelijkertijd vindt voor het Internationaal Gerechtshof een procedure plaats tegen het collectief waar deze individuen deel van uitmaakten. Bosnië-Herzegovina stelt dat Joegoslavië als collectief aansprakelijk is voor schendingen van het volkenrecht. Wanneer de rechters van het Internationaal Gerechtshof zich volgend jaar buigen over dit dossier, dienen zij te bepalen wat de betekenis is van individuele aansprakelijkheden voor de aansprakelijkheid van de staat. Het zal kunnen blijken dat de individuele aansprakelijkheden een bepalende invloed hebben op de aansprakelijkheid van de staat – onder meer in kwesties van bewijs en rechtsherstel.

Maar de invloed van individuele aansprakelijkheid op collectieve aansprakelijkheid reikt verder dan de rechtsvragen die voor het Hof komen te liggen. Het beginsel van individuele aansprakelijkheid herdefinieert klassieke volkenrechtelijke waarheden. Het doorbreekt de strikte scheiding tussen staat en individu. Het doorbreekt toch ook de scheiding tussen volkenrecht en nationaal recht. Zoals op veel plaatsen in de wetenschap aan het eind van de twintigste eeuw, moeten we ook in het volkenrechtelijke aansprakelijkheidsrecht dergelijke schematische tegenstellingen verlaten. We moeten ons juridisch begrip van een fluïde en pluralistische werkelijkheid opnieuw bepalen. Dat maakt het mogelijk vast te stellen dat hoewel het aansprakelijkheidsrecht complexer wordt, het ook krachtiger, moreler en effectiever wordt. Een inaugurele rede is een gepast moment om aan deze nieuwe plaatsbepaling een bijdrage te leveren.

Teneinde de dialectische ontwikkeling van het volkenrechtelijke aansprakelijkheidsrecht te bespreken, zal ik achtereenvolgens behandelen het beeld van collectieve aansprakelijkheid zoals dat de moderne geschiedenis van het volkenrecht heeft beheerst, de bezwaren hiertegen, de door deze bezwaren ingegeven ontwikkeling van individuele aansprakelijkheid en de invloed van individuele aansprakelijkheid op collectieve aansprakelijkheid.

Het heersende beeld van collectieve aansprakelijkheid

In het beeld van collectieve aansprakelijkheid, zoals dat de moderne geschiedenis van het volkenrecht heeft beheerst, vormt de staat een schild tussen de volkenrechtelijke regel enerzijds en het individu die de regel moet uitvoeren anderzijds. Natuurlijk is de staat een abstractie. De staat handelt niet zelf. Als we zeggen dat de staat handelt, weten we dat individuen *namens* de staat handelen – het zijn wetgevers, presidenten, premiers, ministers, burgemeesters en politieagenten die handelen.¹ Maar voor het recht zijn die individuen onzichtbaar; zij zijn verborgen achter de staat.

Het schild tussen staat en individu is tegelijkertijd oorzaak en gevolg van een andere fundamentele dichotomie van het klassieke volkenrecht: de scheiding tussen internationaal en nationaal recht.² Het volkenrecht verplicht de staat. De staat bepaalt vervolgens in zijn nationale rechtsorde welke individuen namens de staat de plicht uitvoeren. Het volkenrecht heeft uit eigen kracht geen betekenis in het nationale recht en is uit eigen kracht niet verbindend voor enig individu binnen de staat.³ In het aansprakelijkheidsrecht betekent deze scheiding dat als een individu die namens de staat handelt een schending van het volkenrecht veroorzaakt, het volkenrecht die handeling toerekent aan de staat, niet aan het individu.

Toen de Verenigde Staten een claim indienden wegens een, volgens de Verenigde Staten, door Chileense agenten in 1976 begane moord op de Chileense ambassadeur in Washington, D.C., was het vanzelfsprekend dat die claim terecht kwam bij Chili, niet bij President Pinochet.⁴ Of President Pinochet de opdracht zou hebben gegeven voor de moord was volkenrechtelijk irrelevant. Of hij eventueel aansprakelijk was, was niet een kwestie van volkenrecht, maar van nationaal Chileens recht.

Nu het individu verscholen gaat achter de staat is ook het mentale element van het individu wiens handeling leidt tot een normschending van geen belang in het aansprakelijkheidsrecht. Ooit, bij Hugo de Groot, en later bij bijvoorbeeld Lauterpacht, was staatsaansprakelijkheid per definitie schuldaansprakelijkheid. Zonder schuld geen aansprakelijkheid. Schuld symboliseerde de aanwezigheid en zichtbaarheid van de individu als plichtendrager in het volkenrecht, en daarmee het ethische gehalte van het volkenrecht.⁵ In het klassieke collectieve en dualistische aansprakelijkheidsrecht speelt de schuld van de individu wiens gedrag leidt tot schending van een norm geen rol meer. Omdat die individu onzichtbaar is, kan logischerwijs de aansprakelijkheid van de staat niet afhankelijk zijn van de vraag of het individu

schuld had. Aansprakelijkheid werd een mechanische verbinding tussen schending en gevolg, zonder individuele wil, zonder individuele schuld. Dit beeld werd recentelijk nog in krachtige bewoordingen erkend als geldend recht in de uitspraak van het *Appeals Chamber* in de zaak *Blaskic*.⁶

Dit klassieke beeld van scheiding tussen collectief en individu, scheiding tussen internationaal recht en nationaal recht en een schuldloos aansprakelijkheidsrecht is niet alleen een beschrijving van de sociale realiteit die het volkenrecht bepaalt. Het is vooral ook een norm. De norm is die van de rechtszekerheid en stabiliteit van de internationale betrekkingen. Het bedreigt de rechtszekerheid en stabiliteit als een staat zijn aansprakelijkheid voor schending van recht kan afschuiven op individuen die voor hem werken. Het bedreigt de rechtszekerheid en stabiliteit als gelaedeerde partijen moeten zoeken naar de individuen binnen een staat wier gedrag leidde tot schending van de norm. Het is makkelijker en biedt meer zekerheid om de staat aan te spreken en om het aan het nationale recht van die staat over te laten wie eventueel individueel schuldig is aan de schending van het recht. Alleen door het volkenrecht los te maken van de toevalligheden en onzekerheden van de nationale rechtsorde, alleen door het veiligstellen van de autonomie van het volkenrecht, kan de rechtszekerheid in de internationale rechtsorde worden beschermd. De Britse jurist Gerald Fitzmaurice schreef:

It is only by treating the State as one indivisible entity, and the discharge of the international obligations concerned as being incumbent on that entity as such, and not merely on particular individuals or organs, that the supremacy of international law can be assured – the atomization of the personality of State is necessarily fatal to this.⁷

Bezwaren tegen het heersende beeld van collectieve aansprakelijkheid

Dit beeld van de autonomie van het volkenrecht wordt door de grote meerderheid van de volkenrechtelijke wetenschappers aangehangen. Maar de autonomie biedt het volkenrecht een schijnoverwinning. Het is waar dat zij het internationale verkeer makkelijker en stabielere maakt, maar zij bergt ook de kiem van verval en zinledigheid in zich.

INDIVIDUELE EN COLLECTIEVE AANSPRAKELIJKHEID

Omdat een regel van volkenrecht zich niet tot enig individu in het bijzonder richt, voelt niemand zich gebonden en voelt niemand zich verantwoordelijk. Hierdoor keert de verborgenheid van het individu achter de staat – schijnbaar de kracht van het volkenrecht – zich tegen het systeem. Wetgever, ambtenaar, minister en rechter spelen de bal rond, omdat de norm niet op hen zou rusten, maar op de staat in een externe ruimte. Lauterpacht schreef, met waarheid, dat ‘there is cogency in the view that unless responsibility is imputed and attached to persons of flesh and blood, it rests with no one’.⁸

Een illustratie. In 1998 werd de Paraguayaanse onderdaan Angel Breard in de Verenigde Staten ter dood veroordeeld wegens moord in de Amerikaanse staat Virginia. Op grond van het volkenrecht had hij voorafgaande aan zijn berechting het recht om met de consul van Paraguay te spreken. Dat recht werd niet gehonoreerd en Breard werd geëxecuteerd. Het staat niet vast dat indien Breard wel contact zou hebben gehad met zijn consul, dit zijn leven zou hebben gered. Wel staat vast dat achtereenvolgens de wetgever van de staat Virginia, een politieagent, de chef van deze agent, de lokale en federale rechters, de Supreme Court van de Verenigde Staten en uiteindelijk de gouverneur van Virginia, vonden dat zij niet door het volkenrecht waren gebonden.⁹ De gouverneur van Virginia, Gilmoure, zei voorafgaand aan de executie, dat zijn taak was de rechtsorde van Virginia te beschermen. Het volkenrecht was er missschien voor de Verenigde Staten, maar het was er niet voor hem.¹⁰

Een ander voorbeeld. In 1986 legden twee Franse geheime agenten een bom op het Greenpeacechip de Rainbow Warrior, op dat moment gelegen in de haven van Auckland, Nieuw-Zeeland. Met de bom beoogden de agenten, of althans hun opdrachtgevers, te voorkomen dat de Rainbow Warrior Franse kernproeven zou verstoren. De bomaanslag schond de soevereiniteit van Nieuw-Zeeland en was derhalve duidelijk in strijd met het volkenrecht. Nadat de agenten waren gearresteerd was de officiële Franse positie dat, nu Frankrijk zijn aansprakelijkheid had aanvaard, de agenten individueel *niet* aansprakelijk waren. De sanctie zou moeten worden gekanaliseerd naar de staat en de agenten zouden vrijuit moeten gaan.¹¹ Uiteindelijk gingen zij dat ook.

De voorbeelden illustreren de uitspraak van de Britse jurist Philip Allott dat ‘the moral effect of the law is vastly reduced if the human agents involved are able to separate themselves personally both from the duties the law imposes and from the responsibility which it entails’.¹² De dualiteiten tussen staat en individu, en tussen

internationaal recht en nationaal recht, ondermijnen de morele en effectieve betekenis van het volkenrecht.

De opkomst van de individuele aansprakelijkheid

Deze situatie is onbevredigend en voor een systeem dat een rechtssysteem wil zijn uiteindelijk onhoudbaar. Zij roept haar tegenstelling en tegenstem op, die zegt dat het volkenrecht het individu *zelf* moet aanspreken. Deze tegenstem is niet nieuw – we kennen al lang het beginsel van individuele aansprakelijkheid voor oorlogsmisdrijven¹³ en volkerenmoord,¹⁴ en het Tribunaal van Neurenberg heeft belangrijke precedentes geschapen.¹⁵ Maar desondanks moeten we vaststellen dat het beginsel van individuele aansprakelijkheid zich tot voor kort op de achtergrond van het algemene volkenrecht bewoog. Enerzijds was het beginsel slechts van toepassing op een relatief beperkt aantal handelingen, anderzijds werd slechts in een zeer beperkt aantal gevallen het beginsel daadwerkelijk gehandhaafd. Het is op deze punten, dat zich in het laatste decennium van de twintigste eeuw een revolutie heeft voorgedaan.

Het aantal handelingen waarvoor thans individuele aansprakelijkheid geldt is sterk uitgebreid. Individuele strafrechtelijke¹⁶ aansprakelijkheid is momenteel voorzien voor, onder meer, foltering,¹⁷ terrorisme,¹⁸ corruptie¹⁹ en milieuvervuiling.²⁰ Hoewel dit niet altijd als zodanig wordt erkend omdat de effectuering grotendeels plaatsvindt door middel van het nationale recht (zie nader hieronder), is het wel degelijk zo dat het *volkenrecht* deze handelingen criminaliseert. Zoals Hyde al zei: indien de staat een door het volkenrecht verplichte of toegekende rechtsmacht uitoefent jegens een individu is het

not unscientific to declare that [the individual] is guilty of conduct which the law of nations itself brands as internationally illegal. For it is by virtue of that law that such sovereign acquires the right to punish and is also burdened with the duty to prevent or prosecute.²¹

Nog belangrijker dan de uitbreiding van criminalisering is dat er een omslag heeft plaatsgevonden in ons denken over de daadwerkelijke effectuering van individuele aansprakelijkheid. Ten dele zien we die omslag voor de nationale rechter – zie de vele nationale procedures inzake oorlogsmisdrijven in Rwanda en Joegoslavië, en

INDIVIDUELE EN COLLECTIEVE AANSPRAKELIJKHEID

zie ook de zaak Pinochet. Ten dele ook zien we die voor internationale tribunalen – de internationale tribunalen voor het voormalig Joegoslavië²² en Rwanda,²³ en in de toekomst het Internationale Strafhof.²⁴ In de tweede helft van de jaren negentig beheerst de idee van individuele aansprakelijkheid het volkenrecht. Zij beheerst de juridische reactie van de internationale gemeenschap op de gebeurtenissen in het voormalige Joegoslavië, Chili, Libië, Cambodja,²⁵ Irak,²⁶ en Oost-Timor.²⁷

Deze individualisering raakt aan de twee bepalende kenmerken van de collectieve aansprakelijkheid. Ten eerste vervangt zij de aansprakelijkheid van de ondeelbare staat door een bundel van individuele aansprakelijkheden. In al de voornoemde gevallen vloeit de aansprakelijkheid van individuen voort uit schending van een verplichting die in gelijke termen ook op de staat rust. Juist hierin schuilt de afwijking ten opzichte van de hierboven aangehaalde positie van Fitzmaurice, die de staat als ondeelbaar beschouwde en die ons waarschuwde voor de atomisering van de staat. Het volkenrecht rekent nu schending van een norm, die het voorheen alleen toerekende aan de staat, toe aan individuen binnen de staat wier feitelijke gedrag leidt tot de schending van de norm. Er is sprake van een parallelle toerekening.

Enkele voorbeelden illustreren deze paralleliteit. De aansprakelijkheid die traditioneel rust op een staat wiens organen opdracht hebben gegeven voor een terroristische aanslag, zoals die boven Lockerbie,²⁸ rust nu ook op de individuen die voor de staat handelen. Op grond van het Verdrag van Montreal inzake het voorkomen van onrechtmatige handelingen gericht tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart,²⁹ kunnen individuen die voor de staat een bom doen ontploffen zelf strafrechtelijk worden vervolgd. We kunnen het proces in Kamp Zeist als toepassing daarvan zien. Zo ook kan, ingevolge de uitspraak van de *Appeals Chamber* van het Internationaal Tribunaal voor het Voormalig Joegoslavië schending van de verplichting die op Joegoslavië rust op grond van artikel 3 gemeenschappelijk aan de Geneefse Verdragen van 1949,³⁰ niet alleen leiden tot volkenrechtelijke aansprakelijkheid van Joegoslavië, maar ook tot de aansprakelijkheid van individuen die voor Joegoslavië handelden en de daadwerkelijke schendingen begingen.³¹ Het Internationaal Gerechtshof heeft vastgesteld dat dezelfde parallelie bestaat bij het Genocide Verdrag.³² De House of Lords en het Internationaal Tribunaal voor het Voormalig Joegoslavië hebben vastgesteld dat hetzelfde geldt voor het Verdrag ter Voorkoming van Foltering.³³ In deze en andere gevallen vervangt het volkenrecht de aansprake-

lijkheid van de ondeelbare staat door een bundel van individuele aansprakelijkheden. De staat wordt als het ware versplinterd, geatomiseerd.

In de praktijk is de idee van parallelle individualisering van volkenrechtelijke aansprakelijkheid nog slechts in een beperkt aantal gevallen toegepast. Maar de kracht van de idee reikt ver. Anders dan wel is betoogd,³⁴ is er geen noodzaak de individualisering te beperken tot de nu gangbare categorieën van oorlogsmisdrijven, volkerenmoord of foltering.³⁵ Een van mijn voorgangers op deze leerstoel, Professor Tammes, schreef dat wat onrechtmatig is voor de staat onrechtmatig is voor de individu, indien zijn aandeel in de feiten blijkt. Dat kan gelden voor vrijwel alle plichten die op de staat rusten.³⁶ Het kan zelfs betekenen dat staatsaansprakelijkheid wordt afgewenteld op individuen die met de staat niets meer te maken hebben dan het enkele feit dat zij onderdaan van die staat zijn. Een van de onderdelen van de staat is immers zijn bevolking. Onder omstandigheden kunnen handelingen van onderdanen bepalend zijn voor de tenuitvoerlegging van een volkenrechtelijke norm, althans voor het realiseren van de doelstellingen van die norm.

In 1950 grondde de President van de Rechtbank Amsterdam de onrechtmatigheid van de medewerking van een Nederlandse rechtspersoon aan een Indonesische aanval op Ambon mede op de schending daardoor van de met Nederland gesloten overeenkomsten.³⁷ In 1979 diende de Rechtbank Rotterdam in de Kalimijnenzaak te beoordelen of lozingen van zout in de Rijn door de Franse kalimijnen onrechtmatig waren. De Rechtbank oordeelde dat dezelfde verplichting die op de staat Frankrijk ruste om de Rijn niet bovenmatig te vervuilen, gelijkelijk ruste op Franse particulieren, en dat schending van de volkenrechtelijke norm de aansprakelijkheid van de kalimijnen impliceerde.³⁸ Het Hof Den Haag verwierp die conclusie – maar op gronden die de mogelijkheid van parallelle toerekening niet principieel ontkennen.³⁹

Parallelle toerekening van een schending aan staat en onderdanen is op het eerste gezicht wellicht van een andere aard dan parallelle toerekening van een schending aan staat en organen. Handelingen van privé-personen die een norm van volkenrecht schenden – ook al is dat eenzelfde norm die ook op de staat rust – leidt immers op zichzelf niet tot de aansprakelijkheid van de staat. In die zin lijkt er dan ook wellicht geen sprake van overlapping tussen de subjecten van aansprakelijkheid. Het verschil tussen handelingen van private actoren en staatsorganen dient echter niet te zwaar worden aangezet. In veel omstandigheden kunnen handelingen van particulieren de aansprakelijkheid van de staat ‘oproepen’.⁴⁰ In een civielrechtelijke

INDIVIDUELE EN COLLECTIEVE AANSPRAKELIJKHEID

context is er dan vanuit het perspectief van een gelaedeerde partij een keuze tussen staat en individu – rechtsherstel door de een kan rechtsherstel door de ander overbodig maken. In die zin kan er wel degelijk sprake zijn van afwenteling van aansprakelijkheid van staat naar individu. Hierbij laat ik nog terzijde dat er belangrijke theoretische vraagtekens te zetten zijn bij het absolute en schijnbaar vanzelfsprekende onderscheid tussen particuliere en staatshandelingen.⁴¹

Het opheffen van de dichotomie tussen staat en individu heeft een tweede gevolg. Het doorbreekt de scheiding tussen volkenrecht en nationaal recht. Individualisering van aansprakelijkheid verlaat de vrijheid van een staat om te bepalen of zij internationaal recht deel laat uitmaken van de nationale rechtsorde. Individuele aansprakelijkheid betekent niet alleen dat het individu uit de nationale rechtsorde wordt gehaald en in de internationale rechtsorde wordt geplaatst, het betekent ook dat het internationale recht in de nationale rechtsorde wordt geplaatst teneinde de individuele aansprakelijkheid te effectueren. Hoe belangrijk de tribunalen voor Joegoslavië, Rwanda, wellicht Cambodja, wellicht Oost-Timor, en bovenal het Internationale Strafhof ook zijn, zij zullen slechts een miniem deel van de schendingen van volkenrecht kunnen behandelen. Recente praktijk toont dat de statengemeenschap heeft aanvaard dat individualisering van aansprakelijkheid vereist dat volkenrecht in de nationale rechtsorde wordt geïntegreerd. Het Statuut van het Permanente Strafhof erkent dit met zoveel woorden, in de vorm van het complementariteitsbeginsel.⁴² Het primaat van effectuering van individuele aansprakelijkheid zal liggen, en zal moeten liggen, bij de nationale rechter. De door het volkenrecht gedwongen Britse rechtsmacht over Senator Pinochet illustreert het punt.

Zowel door de doorbreking van de scheiding tussen staat en individu als door de doorbreking van de scheiding tussen internationaal en nationaal recht, wijkt het beginsel van individuele aansprakelijkheid fundamenteel af van het hiervoor geschetste klassieke systeem van collectieve aansprakelijkheid.

Het hiervoor geschetste beeld van een parallele toerekening aan staat en individuen wil niet zeggen dat de mogelijkheden voor verdere individualisering van aansprakelijkheid onbegrensd zijn. In het bijzonder zijn deze beperkt door een tweetal factoren. De eerste is dat in veel gevallen van het 'normale' overheidsbeleid schendingen van het volkenrecht in feite niet toegerekend kunnen worden aan enkele organen of individuen, omdat zij deel zijn van een algemeen beleid waarin vele actoren participeren.⁴³ Individuen zijn dan niet 'isoleerbaar'. De hiervoor door mij genoemde casus *Angel Breard* kan in die categorie worden geplaatst. Ook al heeft de

agent uit Virginia in eerste instantie verzuimd de consul te notificeren, zijn fout werd pas fataal omdat, gegeven de wetgeving van Virginia, en gegeven de houding van de rechterlijke macht ten opzichte van het volkenrecht, deze niet gecorrigeerd kon worden. De tweede begrenzing is de eis van rechtszekerheid – op zichzelf gevoed door de immer problematische democratische legitimiteit van internationaal recht. Het is deze eis die in veel landen ten grondslag ligt aan terughoudendheid bij de directe aansprakelijkstelling in civielrechtelijke of strafrechtelijke zin van individuen.⁴⁴

Maar niettegenstaande deze begrenzingen, is er geen reden om aan te nemen dat we het eindpunt van de individualisering van aansprakelijkheid, en het oplossen van de aansprakelijkheid van de ondeelbare staat in een bundel van individuele aansprakelijkheden, hebben bereikt. Het loslaten van de idee van de ondeelbare staat leidt ons in een richting waarvan het eind niet is te voorzien.

De verhouding tussen individuele en collectieve aansprakelijkheid

Op dit punt kom ik aan de vraag die mij tot deze rede bracht. De voortschrijdende individualisering van aansprakelijkheid confronteert ons met de vraag wat er, in die gevallen waarin het beginsel van individuele aansprakelijkheid wordt toegepast, nog overblijft van de collectieve aansprakelijkheid. Is er, nadat het collectief is versplinterd en geatomiseerd, nog een collectief? Ligt er inderdaad waarheid in de hierboven aangehaalde waarschuwing van Gerald Fitzmaurice dat ‘it is only by treating the State as one indivisible entity, and the discharge of the international obligations concerned as being incumbent on that entity as such, and not merely on particular individuals or organs, that the supremacy of international law can be assured’, en is het waar dat ‘the atomization of the personality of State is necessarily fatal to this’?⁴⁵ Vertaald naar de normale onderverdelingen van het volkenrecht: wat zijn de gevolgen van individualisering van aansprakelijkheid voor het traditionele leerstuk van staatsaansprakelijkheid? Een van de weinige auteurs die over deze problematiek heeft geschreven, Shabtai Rosenne, zet de toon door te stellen dat in het licht van de individualisering de ontwerp-artikelen van de Commissie voor Internationaal Recht van de Verenigde Naties inzake Staatsaansprakelijkheid ‘inadequate, if not substantially flawed’ zijn, en dat zij ‘do not take sufficient account of the consequen-

ces of the breakdown of the traditional State system of the nineteenth century, nor of its replacement by a new system which is slowly taking place before our very eyes'.⁴⁶

Het is opmerkelijk dat er over de vraag welke de invloed is van de individu op het voorheen bestaande systeem van collectieve aansprakelijkheid nog nauwelijks is nagedacht.⁴⁷ Dit is een goed moment om daarmee te beginnen.

Argumenten voor een exclusieve individuele toerekening

Bij de analyse van de hierboven gestelde vraag moeten we ons allereerst afvragen of het denkbaar is dat individuele toerekening in de plaats komt van toerekening aan de staat. Is het denkbaar dat, voor zover er sprake is van toerekening aan de individu, er geen plaats meer is voor toerekening aan de staat; dat we kunnen volstaan met aansprakelijkheid van de individu, en dat de individuele aansprakelijkheid exclusief is?

Men zal wellicht direct denken dat dit niet voor de hand ligt. Wij zijn immers allemaal doordrenkt van de traditionele idee dat de individu niet van de staat los kan worden geweekt. Maar toch is er reden om nader bij deze mogelijkheid stil te staan. Als we de individu beschouwen als volwaardig, zelfstandig rechtssubject, dat zelfstandig opereert in de internationale samenleving, dat zelfstandig aan plichten is gebonden en dat zelfstandig aansprakelijk is, is het dan niet een al te traditionele reflex om terug te blijven vallen op de staat? Breekt op een gegeven moment niet het punt aan waar we de consequentie moeten trekken uit de individualisering van plichten en aansprakelijkheden door de band met de staat door te snijden?

Een rechts-politiek argument dat een bevestigend antwoord op deze vraag ondersteunt is dat we bij exclusieve individuele aansprakelijkheid niet langer een collectief onschuldige individuen hoeven te confronteren met de gevolgen van schending van het recht door enkelen. Alleen wie schuldig is wordt gestraft, niet meer het anonieme collectief.⁴⁸ Exclusieve toerekening aan individuen voorkomt excessen als de sancties die nu gedurende een decennium rusten op de Irakese bevolking als reactie op handelingen die uiteindelijk zijn verricht door een kleine groep individuen.⁴⁹ Dat is, in het perspectief van schijvers als Kelsen en Cassese, groei van het volkenrecht.

In het volkenrecht bestaat echter nog slechts spaarzame steun voor de stelling dat we, in die gevallen waarin individuele toerekening bestaat, kunnen volstaan met

toerekening aan het individu. Zijdelingse steun vinden we bij de Commissie voor Internationaal Recht van de Verenigde Naties. De Commissie bepaalt in het commentaar bij de ontwerp-artikelen inzake staatsaansprakelijkheid dat een handeling van een individu die staatsorgaan is, alleen kan worden toegerekend aan de staat indien die handeling op grond van volkenrecht *niet* kan worden toegerekend aan het individu.⁵⁰ Vervolgens, in verdere ontwerp-artikelen, leren we dat elke handeling van een staatsorgaan kan worden toegerekend aan de staat – zonder uitzondering. Daarbij gaat de Commissie er blijkbaar vanuit dat die handelingen die aan de staat worden toegerekend niet onder internationaal recht kunnen worden toegerekend aan individuen. Maar dat nu, zo bleek hierboven, is een onjuiste aanname: in een toenemend aantal gevallen kunnen handelingen die voorheen alleen aan de staat werden toegerekend wel degelijk worden toegerekend aan individuen. De door de Commissie gestelde voorwaarde dat er alleen sprake is van staatsaansprakelijkheid indien de handeling niet kan worden toegerekend aan de individu, opent de weg naar het *a contrario* argument dat als een handeling wél kan worden toegerekend aan individu zij niet, althans niet zonder meer, aan de staat wordt toegerekend.

Deze conclusie is uitdrukkelijk getrokken door rechters Versechetin, Shi en Oda van het Internationaal Gerechtshof. Zij oordeelden in 1996 dat het Genocide Verdrag *alleen* voorziet in individuele aansprakelijkheid; indien die wordt geëffectueerd, zou er geen plaats zijn voor collectieve aansprakelijkheid.⁵¹ Rechters Versechetin en Shi schreven:

The determination of the international community to bring individual perpetrators of genocidal acts to justice, irrespective of their ethnicity or the position they occupy, points to the most appropriate course of action. We share the view expressed by Britain's Chief Prosecutor at Nüremberg, Hartley Shawcross, in a recent article in which he declared that 'There can be no reconciliation unless individual guilt for the appalling crimes of the last few years replaces the pernicious theory of collective guilt on which so much racial hatred hangs.' (*International Herald Tribune*, 23 May 1996, p. 8.) Therefore, in our view, it might be argued that this Court is perhaps not the proper venue for the adjudication of the complaints which the Applicant has raised in the current proceedings.⁵²

Een gelijk idee is te vinden in het commentaar van Frankrijk op de ontwerp-artikelen van de Commissie voor Internationaal Recht. Frankrijk stelde dat, nu individuen voor de tribunalen voor Joegoslavië en Rwanda aansprakelijk kunnen worden gehouden, de rationale voor aansprakelijkheid van de staat in die gevallen wegvalt.⁵³ Frankrijk stelde dit in de context van de controversiële vraag of staten misdrijven kunnen begaan. Nu er echter geen principieel, maar slechts een gradueel verschil is tussen misdrijven en gewone onrechtmatige daden, reikt de strekking van deze opvatting verder. Zij lijkt ook de staat te vrijwaren van normale aansprakelijkheid voor handelingen die aan individuen worden toegerekend.

Een verdere bouwsteen voor de theorie dat aansprakelijkheid van het individu aansprakelijkheid van de staat kan uitsluiten is te vinden in de uitspraak van de House of Lords in de zaak *Pinochet*. In een passage die ik overigens principieel onjuist acht, stelde de House of Lords dat foltering niet kan worden gerekend tot de officiële taken van een staat. Lord Browne-Wilkinson zei: 'I believe there to be strong ground for saying that the implementation of torture as defined by the Torture Convention cannot be a state function.'⁵⁴ Deze uitspraak werd gedaan in de context van immuniteit, en er bestaat in het volkenrecht geen automatische correlatie tussen immuniteit en aansprakelijkheid. Maar de door de House of Lords uitgesproken fundamentele idee dat voor bepaalde daden, die niet horen tot de officiële staatsfuncties, de individu zich niet achter de staat kan verschuilen, reikt voorbij het technische onderscheid tussen immuniteit en aansprakelijkheid.

Deze gedachten leiden afzonderlijk noch gezamenlijk tot een rechtsbeginsel dat ons vertelt dat we kunnen volstaan met exclusieve individuele toerekening. Ze dwingen echter wel tot bezinning – bezinning over de vraag of ons klassieke volkenrechtelijke denken over de aansprakelijkheid van staten voldoende ruimte laat en toegerust is voor de opkomst voor nieuwe vormen van aansprakelijkheid die thans plaatsvindt.⁵⁵

Grenzen aan exclusieve individuele toerekening

Maar één belangrijke begrenzing van de mogelijkheid en wenselijkheid van exclusieve individuele toerekening is bij voorbaat duidelijk. Ook als het denkbaar is dat in bepaalde gevallen individuele aansprakelijkheid afdoende is om de geschonden rechtsorde te herstellen, pleiten zwaarwegende rechtspolitieke argumenten tegen

een exclusieve individuele toerekening voor die handelingen welke op dit moment zijn onderworpen aan individuele aansprakelijkheid.

Deze handelingen bevinden zich immers vooralsnog overwegend in de beperkte kring van oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid en foltering. Juist die handelingen kunnen alleen maar plaatsvinden, en kunnen alleen maar verklaard worden, omdat de individu voor de staat handelt. Dit is grotendeels gegeven door de definitie van die misdrijven, en is overigens een ervaringsfeit. Hannah Ahrendt schreef over de daden van Eichmann dat ‘crimes of this kind were, and could only be, committed under a criminal law and by a criminal state’.⁵⁶

In dit licht bezien moet achter een ander geveleugeld citaat een vraagteken worden gezet. Het Neurenberg Tribunaal zei, in woorden die tot het dogma van de individuele aansprakelijkheid zijn geworden, dat ‘Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and *only* by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced.’⁵⁷ Het gevierde woord ‘*only*’ in dit citaat lijkt mij een simplificerende reductie. In de internationale betrekkingen is het gemeengoed dat als we bepaalde gebeurtenissen willen begrijpen, een reductionistische benadering waarin we alleen kijken naar de individu op zichzelf tot niets leidt, en dat we tenminste ook tot de staat in beschouwing moeten nemen.⁵⁸ Dit inzicht is van bepalend belang voor de rechtspolitieke toedeling van aansprakelijkheid in het volkenrecht.

De atomisering van de staat die samengaat met de individualisering van aansprakelijkheid brengt de naleving van het volkenrecht niet noodzakelijkerwijs dichterbij. Ze zou het paradoxaal genoeg juist verderweg brengen – als we het systeem onaangetast zouden laten, als we onze aandacht uitsluitend zouden richten op het aansprakelijk stellen van een beperkt aantal individuen. Het is daarom als een kwestie van rechtspolitiek onjuist om, indien een individu een pion is van de staat, alleen de pion aansprakelijk te stellen, en de staat te vrijwaren. Het is daarom, dat het van veel meer belang was dat op 7 september 1999 de High Court of Justice van Israël, het *systeem* van foltering door Israël onrechtmatig verklaarde, onder meer wegens strijd met het volkenrecht,⁵⁹ dan dat zij zich beperkt zou hebben tot individuele aansprakelijkheid van één of meerdere Israëliische agenten.

Het punt is niet dat individuele sanctionering onjuist is – individualisering van aansprakelijkheid biedt in beginsel vooruitgang. Maar er is geen grond voor een algemeen geldend beginsel dat indien schendingen individueel kunnen worden toe-

INDIVIDUELE EN COLLECTIEVE AANSPRAKELIJKHEID

rekenend, zij niet langer collectief kunnen worden toegerekend. Met andere woorden, er is geen grond voor een beginsel van exclusieve individuele toerekening.

Tegen deze achtergrond bestaat een opmerkelijk en verontrustend verschil tussen de aandacht voor individuele aansprakelijkheid en die voor collectieve aansprakelijkheid. De aandacht van pers, wetenschap en statengemeenschap is thans onevenredig gedraaid naar de afhandeling van individuele aansprakelijkheid. Vergelijk de miljoenen dollars en de honderden personeelsleden van het Internationaal Tribunaal voor het Voormalig Joegoslavië waar individuele aansprakelijkheid wordt afgehandeld, met de schaarse middelen en het gebrek aan personeel van het Internationaal Gerechtshof, waar aansprakelijkheid van staten wordt geëffectueerd. Vergelijk het Internationaal Tribunaal, waar de georganiseerde statengemeenschap verantwoordelijkheid neemt voor vervolging van enkele individuen, met het Internationaal Gerechtshof, waar het aan de politieke wil en moed, en niet in het minst aan de financiën van individuele, vaak zwakke staten als Bosnië-Herzegovina wordt overgelaten om het systeem dat de individuele handelingen mogelijk maakte aan de orde te stellen. Vergelijk ook de euforie waarmee in West-Europa en in Nederland de dagvaarding tegen President Milosevic werd begroet, met de voorkeur om Joegoslavië tot inkeer te brengen via bommen – in plaats van de aansprakelijkheid in rechte af te dwingen, bijvoorbeeld door het indienen van een *counter-claim* in de zaak *Joegoslavië tegen Nederland*.⁶⁰

Deze verschillen zijn politiek allemaal verklaarbaar, maar vanuit het recht gedacht zijn zij arbitrair en onbevredigend. De eenzijdige aandacht voor individualisering van aansprakelijkheid vraagt derhalve dringend om heroverweging. In die heroverweging dient de samenloop tussen de klassieke collectieve aansprakelijkheid en de moderne individuele aansprakelijkheid een centrale plaats in te nemen.

De dialectiek tussen individuele en collectieve aansprakelijkheid

Deze samenloop tussen de klassieke collectieve aansprakelijkheid en de moderne individuele aansprakelijkheid is in algemene zin aanvaard in recente rechtspraktijk. Het Statuut van het Internationale Strafhof,⁶¹ en het Internationaal Tribunaal voor het Voormalig Joegoslavië⁶² zeggen dit met zoveel woorden. Zo ook de Commissie voor Internationaal Recht.⁶³ De Commissie zei dat individuele aansprakelijkheid

‘certainly does not *exhaust* the prosecution of the international responsibility incumbent upon the state for internationally wrongful acts which are attributed to it in such cases by reason of the conduct of its organs’ en dat ‘the state *may* thus remain responsible and be unable to exonerate itself from responsibility by invoking the prosecution or punishment of the individuals who committed the crime.’⁶⁴

Maar die erkenning is pas het begin van analyse. Het feit dat individuele aansprakelijkheid niet in de weg staat van collectieve aansprakelijkheid betekent niet dat deze twee vormen los van elkaar bestaan en dat er geen juridische relatie tussen hen bestaat. Artikel 25 lid 4 van het Statuut van het Internationale Strafhof bepaalt dat ‘No provision in this Statute relating to individual criminal responsibility shall affect the responsibility of States under international law’. Dit is juist als het betekent dat het beginsel van de staatsaansprakelijkheid op zichzelf niet wordt ondermijnt. Maar Artikel 25 lid 4 mag niet zo gelezen worden als zou individuele aansprakelijkheid geen invloed hebben op collectieve aansprakelijkheid – dat zou een simplificatie van de diepere betekenis van de individuele aansprakelijkheid zijn zoals die door het Strafhof zal worden geëffectueerd.

Na de opkomst van individuele aansprakelijkheid, die zich in de jaren negentig met zoveel meer kracht heeft ontwikkeld dan in enige periode daarvoor, zal de collectieve aansprakelijkheid niet meer gelijk zijn aan de aansprakelijkheid zoals we die daarvoor kenden. We zijn het ondoordringbare schild tussen staat en individu voorbij. Het is in theoretische zin niet plausibel dat, nu de fundamenten zijn geraakt, het systeem onveranderd blijft voortbestaan.

Hier neemt de ontwikkeling van het aansprakelijkheidsrecht een dialectische wending. De opkomst van individuele aansprakelijkheid, op zichzelf een reactie op het monolithische leerstuk van collectieve aansprakelijkheid zoals ik dat heb beschreven in het eerste deel van mijn rede, beïnvloedt aard en inhoud van deze collectieve aansprakelijkheid. Wat ontstaat is een meer complexe vorm van aansprakelijkheid. Deze is noch puur collectief, noch puur individueel van aard. Wat ontstaat is een transparantie van de staat waarin niet alleen de staat, maar ook zij die voor die staat handelden volkenrechtelijk aansprakelijk worden gesteld. Het is een vorm van aansprakelijkheid waarin verschillende subjecten, individu en staat, betrokken kunnen worden, voor één en dezelfde handeling en één en dezelfde schending van recht.⁶⁵

De niet in het volkenrecht gespecialiseerde jurist zal op dit moment wellicht geneigd zijn te denken dat hier niets bijzonders aan de hand is, en dat in het nationale

recht een samenloop tussen individuele en collectieve aansprakelijkheid een bekend fenomeen is. Dat mag zo zijn, en we kunnen daar ons voordeel mee doen bij het ontwikkelen van analogieën in het volkenrecht. In het volkenrecht is deze figuur echter als zodanig nauwelijks tot ontwikkeling gekomen en zijn de consequenties van deze samenloop niet of nauwelijks doordacht.

Het lijkt me, dat we hierbij een onderscheid moeten maken in enerzijds de technisch-juridische (in het bijzonder wat betreft de vaststelling van aansprakelijkheid en rechtsherstel) en anderzijds de conceptuele dimensies van de invloed van individuele op collectieve aansprakelijkheid.

Gevolgen van de dialectiek voor vaststelling van aansprakelijkheid en rechtsherstel

De technisch-juridische samenloop tussen de verschillende vormen van aansprakelijkheid toont zich allereerst in de invloed van vaststelling van individuele aansprakelijkheid op de vaststelling van staatsaansprakelijkheid. In die gevallen waarin individuele aansprakelijkheid van individuen die tevens staatsorgaan zijn is bepaald, kan die medebepalend zijn voor de aansprakelijkheid van de staat. Als, bijvoorbeeld, het Internationaal Tribunaal voor het Voormalig Joegoslavië zou vaststellen dat een individu die voor een staat handelt een volkenrechtelijke plicht heeft geschonden, kan de aansprakelijkheid van de staat daarmee in beginsel vast komen te staan. Hoewel het Internationaal Gerechtshof (indien we ervan uitgaan dat het dat college is dat zou dienen te beslissen over de aansprakelijkheid van de staat) geen regel kent die automatische rechtskracht toekent aan een oordeel van een andere rechter, zoals het Internationaal Tribunaal voor het Voormalig Joegoslavië,⁶⁶ is het gegeven de zorgvuldigheid van de procedures van dat Tribunaal niet aannemelijk dat het Internationaal Gerechtshof een oordeel van het Tribunaal naast zich neer zal leggen.

Of een oordeel van het Tribunaal opzichzelf voldoende zal zijn om aansprakelijkheid van de staat vast te stellen hangt vanzelfsprekend af van de norm in kwestie en de omstandigheden van het geval. Er lijkt echter geen volledige en directe correlatie te zijn tussen vaststelling van individuele aansprakelijkheid en staatsaansprakelijkheid. De twee vormen van aansprakelijkheid rusten op verschillende proposities over bijvoorbeeld de rol van het mentale element⁶⁷ en (schuld)uitsluitingsgronden. Ook de regels van bewijsrecht verschillen wezenlijk. Wat dit laatste betreft zal de

rechtspraktijk dienen te differentiëren tussen vaststellingen in verschillende stadia van individuele procedures: dagvaarding, tussenvonnissen, vonnis en hoger beroep. Deze zullen allen hun eigen gewicht hebben. Ook zal dienen te worden gedifferentieerd tussen oordelen van internationale rechters en nationale rechters – we mogen aannemen dat rechters meer vertrouwen zullen schenken aan uitspraken van een internationaal tribunaal, zoals in de toekomst het Internationale Strafhof, dan aan uitspraken van nationale rechters.⁶⁸ En dan is er de vraag welk gezag bij de vaststelling van staatsaansprakelijkheid dient te worden toegekend aan een vrijspraak, of aan zeer lage straf in een proces tegen een individu. Hier lijkt me dat vrijspraak, of lichte bestraffing, niet zonder meer aansprakelijkheid van de staat uitsluit. Individuele bestraffing zal vooral strafrechtelijk van aard zijn, en de aansprakelijkheid van de staat blijft overwegend civielrechtelijk van aard, met een dienovereenkomstige lagere bewijslast.

Deze punten zal ik hier niet uitwerken. Maar duidelijk is dat, hoewel vaststellingen in het kader van individuele aansprakelijkheid een zeker, soms groot, gewicht hebben in procedures inzake staatsaansprakelijkheid, er geen volledige en directe correlatie is tussen de twee vormen van aansprakelijkheid. Scherpe uitspraken zijn moeilijk te doen nu op elk van deze punten de rechtspraktijk nog zeer schaars is.

Overige praktische gevolgen van de samenloop tussen individuele en collectieve aansprakelijkheid liggen in de sfeer van rechtsherstel. Het directe gevolg van een vaststelling van aansprakelijkheid van een staat is de plicht van de aansprakelijke staat om de rechtsorde te herstellen.⁶⁹ Indien de aansprakelijkheid (mede) rust op een separaat vastgestelde individuele aansprakelijkheid zal het in dat verband bepaalde rechtsherstel van invloed kunnen zijn op de bepaling van het van de staat gevraagde rechtsherstel. Omdat individuele aansprakelijkheid een constitutief bestanddeel kan zijn van aansprakelijkheid van de staat, kan rechtsherstel vragen dat sancties jegens individuen wier handelingen leidden tot schending van de norm, een onderdeel zijn van het rechtsherstel.

Het werk van de Commissie voor Internationaal Recht van de Verenigde Naties biedt hiervoor aanknopingspunten, zij het dat de Commissie de hierboven beschreven samenloop daarbij niet in gedachten zal hebben gehad. Artikel 45 lid 2 onder d van de ontwerp-artikelen inzake staatsaansprakelijkheid bepaalt dat de gelaedeerde staat gerechtigd is tot genoegdoening voor schade ondervonden door de onrechtmatige daad. Deze genoegdoening kan bestaan ‘in cases where the internationally wrongful act arose from the serious misconduct of officials or from criminal con-

INDIVIDUELE EN COLLECTIEVE AANSPRAKELIJKHEID

duct of officials or private parties, disciplinary action against, or punishment of, those responsible'. De Commissie merkt op dat deze wijze van rechtsherstel slechts in uitzonderlijke gevallen toegepast kan worden. Zij zou anders resulteren in 'undue interference in the internal affairs of states'.⁷⁰ Hier zien we het normale beeld waar het volkenrecht afstuit op de buitenkant van de staat, en waarin het niet gepast is om het volkenrecht te laten bepalen welke gevolgen een schending van het volkenrecht heeft voor individuen. Maar dat is, aldus de Commissie, anders indien het gaat om crimineel gedrag van gezagsdragers. Hoewel het hierbij niet uitsluitend gaat om handelingen die uitdrukkelijk door het volkenrecht zijn gecriminaliseerd en die leiden tot individuele aansprakelijkheid, zal deze vorm van rechtsherstel zonder meer van toepassing zijn in geval van handelingen die ook naar volkenrecht crimineel zijn.

De statenpraktijk toont slechts weinig precedentes waarin individuen werden bestraft als onderdeel van het rechtsherstel waartoe de staat verplicht was. In een aantal gevallen werd bestraffing gevraagd als deel van het rechtsherstel. Een voorbeeld was de eis van Israël in de *Aerial Incident Case* tussen Israël en Bulgarije van 1955, volgend op het neerschieten van een Israëliisch vliegtuig door Bulgaarse agenten. Israël vroeg berechting van de agenten als deel van het rechtsherstel.⁷¹ Maar noch in deze zaak, noch in veel vergelijkbare gevallen, werd de eis direct gehonoreerd. Hoe dan ook, belangrijker was dat er in dat geval geen sprake was van handelingen waarvoor de betrokken individuen naar volkenrecht individueel aansprakelijk zouden zijn geweest.

Deze vorm van rechtsherstel zou zeer wel kunnen worden toegepast in de zaak *Bosnië-Herzegovina v. Joegoslavië*. Indien het Hof mocht oordelen dat Joegoslavië in deze zaak aansprakelijk is, is het bepleitbaar dat de mate waarin individuen reeds zijn gestraft op grond van individuele aansprakelijkheid meeweegt bij het bepalen van het rechtsherstel waartoe Joegoslavië verplicht is. Voor zover individuen wier handelingen leiden tot de schendingen van volkenrecht door de staat die verantwoordelijk was voor schending van het volkenrecht nog niet zijn gestraft, en die handelingen volkenrechtelijk gecriminaliseerd zijn, is het evenzeer bepleitbaar dat het Hof hun bestraffing kan opdragen als integraal onderdeel van het rechtsherstel.⁷² Ook hier kan een wisselwerking ontstaan tussen het Internationaal Gerechtshof enerzijds en het Internationaal Tribunaal voor het Voormalig Joegoslavië, (in de toekomst) het Permanente Strafhof en nationale rechters, anderzijds. Zij zullen dan

gezamenlijk een internationale aansprakelijkheid effectueren, die voorbij de dichotomie tussen individuele en collectieve aansprakelijkheid ligt.

Of bestraffing van individuen een voldoende vorm van rechtsherstel is dient van geval tot geval te worden bezien. Indien bestraffing als voldoende vorm van rechtsherstel wordt beschouwd, naderen we de hierboven beschreven situatie waarin toerekening exclusief individueel van aard is en in ieder geval *de facto* staatsaansprakelijkheid uitsluit.⁷³ Maar zoals gezegd kunnen er goede gronden zijn om verder te gaan dan bestraffing van individuen. Juist daarin ligt immers de rationale van de terugkeer naar collectieve aansprakelijkheid. Aanvullend rechtsherstel kan bijvoorbeeld gepast zijn indien de individuele daden deel uitmaken van een systematisch patroon, indien zij gegrond zijn op wetgeving die die daden ondersteunt of tot die daden aanzet, of indien er vorderingen tot schadevergoeding liggen die individueel niet verhaald kunnen worden.⁷⁴

Maar ook indien andere vormen van rechtsherstel gepast worden geacht kan individuele aansprakelijkheid medebepalend zijn. Dit geldt in het bijzonder voor de hoogte van de schadevergoeding die een rechter kan opleggen als onderdeel van de genoegdoening. Individuele schuld kan hierbij een factor zijn die de rechter mee laat wegen. Of het feit dat bepaalde individuen zelf aansprakelijkheid zijn voor schending van het recht leidt tot een *hogere* schadevergoeding, teneinde de ernst van de situatie te onderstrepen, of juist tot een *matiging* daarvan, teneinde de individuen in de staat die met de schending niets te doen hadden te ontzien, kan overigens niet in algemene zin worden vastgesteld en hangt af van de omstandigheden van het geval. De rechter die zich voor die afweging gesteld ziet, zal zich allereerst moeten begeben in een nadere analyse van die vraag wie het eigenlijk is die hij aansprakelijk acht – een gedwongen analyse, nu we voorbij de standaardoplossing zijn van ofwel individuele ofwel collectieve aansprakelijkheid.

De idee van collectieve aansprakelijkheid herbezien

Naast deze praktische en procesrechtelijke consequenties, heeft de samenloop tussen individuele en collectieve aansprakelijkheid ook meer conceptuele dimensies. Zij verandert in een aantal opzichten de aard van de klassieke collectieve aansprakelijkheid, zoals ik die eerder heb beschreven. Ik noem drie veranderingen die de klassieke idee van collectieve aansprakelijkheid ondergaat.

INDIVIDUELE EN COLLECTIEVE AANSPRAKELIJKHEID

Allereerst onstaat, voor zover individuele aansprakelijkheid strafrechtelijk van aard is (ik zal me hiertoe verder beperken), een menging tussen de strafrechtelijke individuele aansprakelijkheid enerzijds en de klassieke collectieve aansprakelijkheid anderzijds die het best als *sui generis* internationale aansprakelijkheid kan worden beschouwd,⁷⁵ maar toch meer gemeen heeft met civielrechtelijke dan met strafrechtelijke aansprakelijkheid. Nu zou men kunnen zeggen dat het op zichzelf niets bijzonders is om aan een strafrechtelijk gesanctioneerde handeling een civielrechtelijke vordering jegens een collectief te verbinden. Maar het is conceptueel onbevredigend om de individuele handeling strafrechtelijke te sanctioneren en de aansprakelijkheid van de staat die bestaat in exact dezelfde handeling, op dezelfde voet als enige andere 'civielrechtelijke' onrechtmatige daad te beschouwen. Ad hoc rechter Lauterpacht merkte hierover in de *Genocide Zaak* al op:

The closer one approaches the problems posed by the operation of the judicial settlement procedure contemplated by Article IX of the Genocide Convention, the more one is obliged to recognize that these problems are of an entirely different kind from those normally confronting an international tribunal of essentially civil, as opposed to criminal, jurisdiction. The difficulties are systemic and their solution cannot be rapidly achieved.⁷⁶

De strafrechtelijke individualisering van de aansprakelijkheid doet de door haar beïnvloede staatsaansprakelijkheid van aard veranderen en ontnemt het normale civielrechtelijke karakter eraan. Of we de daardoor ontstane vorm van aansprakelijkheid ook strafrechtelijke staatsaansprakelijkheid noemen is onderwerp van het debat over de vraag of staten 'crimes' kunnen begaan en wat daarvan de gevolgen zijn. Ik ga daar hier niet op in, maar vaststaat dat het concept in wezen verschillend is van de voorheen bestaande staatsaansprakelijkheid. Het hiervoor gezegde over vormen van rechtsherstel, illustreert al dat we in een gebied zijn beland waar de tegenstelling tussen strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid haar kracht heeft verloren.

Een tweede conceptueel gevolg van de opkomst van individuele aansprakelijkheid is dat we het begrip schuld in het aansprakelijkheidsrecht moeten herwaarderen. Eerder stelde ik vast dat in het beeld van collectieve aansprakelijkheid de schuld van de individu wiens gedrag leidt tot schending van een norm geen rol meer speelt. Omdat die individu onzichtbaar is, werd aansprakelijkheid een mechanische

verbinding tussen schending en gevolg, zonder individuele wil, zonder individuele schuld. Indien collectieve en individuele aansprakelijkheid door elkaar lopen, en individuele aansprakelijkheid collectieve aansprakelijkheid kan beïnvloeden, keert de wil, en daarmee de schuld terug. Of iemand individueel aansprakelijk is, zal in beginsel worden bepaald door de aanwezigheid van een bepaalde vorm van schuld. De aansprakelijkheid van de staat die wordt veroorzaakt door de individuele schuld, is daarmee noodzakelijkerwijs ook gebaseerd op schuld – juist daarin onderscheidt de categorie van de gemengde of complexe aansprakelijkheid zich van de standaardconceptie van staatsaansprakelijkheid.⁷⁷ De klassieke positie kan haar theorie nog redden door deze ontwikkeling slechts te zien als een ontwikkeling in de primaire regels (die schuld uitdrukkelijk zouden incorporeren), maar dat is een achterhoede gevecht dat aangeeft dat de theorie haar grenzen heeft bereikt – juist in het individuele aansprakelijkheidsrecht immers, en daarmee ook in de daardoor bepaalde vormen van staatsaansprakelijkheid, is het onderscheid tussen primaire en secundaire regels geheel en al vruchteloos.

Deze terugkeer van schuld wordt in praktische zin mogelijk door de aanwezigheid van procedures om individuele schuld ook daadwerkelijk vast te stellen. Een belangrijk argument om schuld uit het volkenrecht te weren was immers dat de aard van de internationale juridische procedures niet geschikt zou zijn om individuele schuld vast te stellen.⁷⁸ De ontwikkeling van afzonderlijke procedures voor de vaststelling van individuele aansprakelijkheid ontnemt de kracht aan dat argument en opent de mogelijkheid voor de vaststelling van schuld in daarvoor toepasselijke procedures. In de praktijk zal er slechts in weinig gevallen daadwerkelijk van een dergelijke gecombineerde individuele en collectieve schuldaansprakelijkheid sprake zijn. Maar het conceptuele belang is er, en toont dat de idee van één vorm van staatsaansprakelijkheid, zonder individu en zonder schuld, te simpel is en verlaten moet worden voor een complexer en rijker beeld.

Het derde conceptuele gevolg van de opkomst van individuele aansprakelijkheid is dat deze een verandering brengt in de manier waarop wij denken over de verhouding tussen internationaal recht en nationaal recht. Zoals ik eerder zei bestaat er een directe en nauwe band tussen de dualiteit van staat en individu enerzijds en de dualiteit van internationaal recht en nationaal recht anderzijds; en herdefinieert de opkomst van individuele aansprakelijkheid de verhouding tussen de internationale rechtsorde en de nationale rechtsorde. Dat is niet alleen omdat de individu uit de nationale rechtsorde wordt gehaald en in de internationale rechtsorde wordt ge-

INDIVIDUELE EN COLLECTIEVE AANSPRAKELIJKHEID

plaatst, maar ook en vooral omdat het volkenrecht in de nationale rechtsorde wordt geplaatst teneinde aansprakelijkheid te effectueren. Dit verschilt vooralsnog principieel van het systeem van collectieve aansprakelijkheid. Hoewel het collectief, zoals we hebben gezien, van bepalend belang is voor individuele schendingen, blijft de collectieve aansprakelijkheid boven en buiten de nationale rechtsorde hangen. Gegeven de samenhang en samenloop tussen individuele en collectieve aansprakelijkheid lijkt dit verschil op lange termijn onhoudbaar.

Hierbij gaat het me nu niet zozeer om de instrumentele idee dat het voor de effectiviteit van het recht nodig is dat we de lessen van individuele aansprakelijkheid loslaten op collectieve aansprakelijkheid.⁷⁹ Mijn punt is veeleer dat, nu we ons hebben overgegeven aan de *idee* dat de scheiding tussen internationaal en nationaal recht vervaagt, er geen enkele reden is om aan te nemen dat we thans het eindpunt van deze ontwikkeling hebben bereikt. De individualisering van aansprakelijkheid heeft de bijl gelegd aan de wortel van het onderscheid tussen volkenrecht en nationaal recht. Het is slechts een logische stap, maar wel een *dwingende* stap, om te erkennen dat nu het onderscheid tussen individu en collectief in belangrijke mate kan worden geresolveerd, en individuele aansprakelijkheid zo nauw samenhangt met collectieve aansprakelijkheid, ook het onderscheid tussen internationaal en nationaal recht niet in de strikte zin waarin het op dit moment ons denken bepaald, ook in Nederland,⁸⁰ kan worden gehandhaafd. Ook in dit lange termijn perspectief ligt de betekenis van de dialectiek tussen individuele en collectieve aansprakelijkheid.

In elk van deze opzichten verandert het beginsel van individuele aansprakelijkheid, ontstaan en opgekomen als reactie op het klassieke en monolithische leerstuk van collectieve aansprakelijkheid, aard en inhoud van de voorheen bestaande collectieve aansprakelijkheid. Het resultaat, dat ik hier nog slechts schetsmatig kon duiden, toont een beeld van aansprakelijkheidsrecht dat, ontdaan van strikte dichotomieën, complexer, rijker en bovenal relevanter is. In deze schets ligt niet alleen de kiem voor de ontwikkeling van het volkenrecht, maar liggen ook de aanzetten voor de studie van het volkenrecht in de eenentwintigste eeuw.

Dankwoord

Aan het eind van mijn rede gekomen wil ik enkele woorden van dank uit spreken.

Ik dank het College van Bestuur van de Universiteit van Amsterdam alsmede het bestuur van de Faculteit voor het in mij gestelde vertrouwen. Ik zal de traditie van het volkenrecht aan de Universiteit van Amsterdam met kracht in de eenentwintigste eeuw voortzetten.

Leden van Faculteit der Rechtsgeleerdheid, leden van de Afdeling Internationaal Recht, leden van de Leerstoelgroep Volkenrecht en Internationale Betrekkingen, en deelnemers aan het Amsterdam Center for International Law – ik heb mijn eerste jaar in de Faculteit niet als licht, maar wel als beloftevol ervaren. De zich ontwikkelende samenwerking tussen deelgebieden van het internationale recht op het gebied van onderwijs en onderzoek is uniek in Nederland. In lijn met het hiervoor gezegde zal ik deze samenwerking verder voorzetten en stimuleren.

Dames en heren studenten, ik sta hier niet alléén voor u maar wel vooral voor u. Het aanspreken van studenten aan het einde van een inaugurele rede doet soms wat obligaat aan door het ontbreken van enige studenten. Het doet me goed, en het zegt me veel, te zien dat u er in Amsterdam wel bent. Ik heb de contacten in mijn onderwijs aan u tot dusver als een van de meest dankbare onderdelen van mijn ambt ervaren. Het is een uitdaging u ervan te overtuigen dat u een bijdrage kunt leveren aan de verwezenlijking van de internationale rechtsorde.

Een paar mensen wil ik in het bijzonder noemen. Ik dank Fred Soons, omdat je direct verantwoordelijk was voor mijn belangstelling voor het volkenrecht. Ik dank je ook, omdat je mede verantwoordelijk was voor mijn keuze voor de wetenschap. Al bood ik tijdens mijn promotie nog weerwerk – mijn uiteindelijke en voor mij juiste stap in de richting van de volkenrechtelijke wetenschap is mede aan jou te danken. Ik kijk uit naar een langdurige samenwerking op ons vakgebied.

Ik dank ook Herman Meijers, die hier vandaag helaas niet kan zijn. Zijn bewogenheid heeft een bepalende invloed op mijn denken over het volkenrecht gehad. Zijn gedachtengoed klonk vandaag door en zal in Amsterdam voortleven.

Collegae en vrienden van het kantoor Van den Biesen Prakken Böhler – ik dank jullie voor de zeldzame combinatie van ambitie, prestatie en sfeer, en voor de mogelijkheid met jullie in de praktijk een bijdrage te leveren aan de vorming van een moreel gedreven internationale rechtsorde. Niet alle plannen zijn gerealiseerd, maar

INDIVIDUELE EN COLLECTIEVE AANSPRAKELIJKHEID

het zal nog tot veel moois komen. Dat ik niemand in het bijzonder noem, illustreert dat een collectief meer kan zijn dan de som der delen.

Liesbeth – al mijn resterende dank, en dat is heel veel, is voor jou.

Ik heb gezegd.

Noten

- 1 Zoals het Permanente Hof van Internationale Justitie zei: 'States can act only by and through their agents and representatives.' (Case of *Certain questions relating to settlers of German origin in the territory ceded by Germany to Poland*, Advisory opinion No. 6, *P.C.I.J.*, Series B, No. 6, p. 22).
- 2 Het verband tussen de dichotomie staat-individu enerzijds en internationaal recht-nationaal recht anderszijds is onder meer gelegd door Hans Kelsen, *Law and Peace in International Relations. The Oliver Wendell Holmes Lectures, 1940-41* (Harvard University Press, Cambridge Mass., 1942), p. 96; en Philip Allott, 'State Responsibility and the Unmaking of International Law', *Harvard International Law Journal*, Vol. 29 (1988), p. 1, op p. 14.
- 3 Dit is wat Kelsen (zie noot 2) indirecte verplichting noemt: zie pp. 86-89.
- 4 Het Verdrag tussen de Verenigde Staten en Chili van 11 juni 1990 meldt hierover: '3. The United States has sought compensation from Chile on behalf of the families of Letelier and Moffitt, on the ground that the United States considers the State of Chile is legally responsible under international law for the deaths of Orlando Letelier and Ronni Moffitt and the personal injuries to Michael Moffitt.' Zie 31 I.L.M. 1 (1992).
- 5 *International Law. Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht* (E. Lauterpacht, ed.), Vol. I (1970), pp. 398-404.
- 6 Judgment on the request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, <http://www.un.org/icty/blaskic/appeal/decision-e/71029JT3.html>.
- 7 Sir Gerald Fitzmaurice, 'The General Principles of International Law – Considered from the Standpoint of the Rule of Law', *Recueil des Cours*, 1957 II, Vol. 92, (1958), p. 88, voetnoot 3. Zie ook W.E. Beckett, 'Les Questions d'Intérêt Général au Point de Vue Juridique dans la Jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale', *Recueil des Cours* 1932 I, Vol. 39, p. 155.
- 8 H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights* (Stevens and Sons, Ltd., herdrukt 1968) (1950), p. 40.
- 9 Deze geschiedenis is verhaald in verschillende bijdragen in het *American Journal of International Law*, Vol. 92 (1998), no. 4.
- 10 *Id.*, p. 674-675.
- 11 Zie het Memorandum van de Regering van de Franse Republiek aan de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties, afgedrukt in 26 I.L.M. 1346 (1987), op p. 1358.
- 12 Allott, zie noot 2, p. 14.
- 13 Zie bv. art. 146 van het Verdrag van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd, 12 augustus 1949. *Stb.* 1954, 249 en *Trb.* 1951, 75.
- 14 *Trb.* 1960, 32.

- 15 Charter of the International Military Tribunal, art. 6, neergelegd in het Agreement by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern-Ireland, the Government of the United States of America, the Provisional Government of the French Republic and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, gereproduceerd in *The Laws of War* (W. Micheal Reisman & Chris T. Antoniou, eds.), (Vintage Books, New York, 1994), p. 318.
- 16 Hoewel wat staatsorganen betreft de praktijk thans een duidelijke voorkeur heeft voor strafrechtelijke in plaats van civielrechtelijke individuele aansprakelijkheid, is er geen principiële reden waarom organen niet (alleen of mede) civielrechtelijk aansprakelijk zouden kunnen worden gesteld voor gevolgen van door hen veroorzaakte schending van het volkenrecht. Aldus ook Lauterpacht, zie noot 8, pp. 41-42.
- 17 Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, New York, 10 december 1984, Trb. 1985, 69.
- 18 Verdrag inzake de bestrijding van terroristische bomaanslagen; New York, 12 december 1997, Trb. 1998, 84.
- 19 Criminal Law Convention on Corruption, 27 januari 1999, 38 I.L.M. 505 (1999).
- 20 Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law, 4 november 1998, 38 I.L.M. 259 (1999).
- 21 C. C. Hyde, *International Law. Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 2nd rev. ed. (Boston, Little, Brown and Company, 1947), p. 33.
- 22 Het Tribunaal is opgericht bij Veiligheidsraadresolutie 827 van 25 mei 1993, 32 I.L.M. 1203 (1993). Zie voor het Statuut 32 I.L.M. 1159 (1993).
- 23 Het Tribunaal is opgericht bij Veiligheidsraadresolutie 955 van 8 november 1994, 33 I.L.M. 1598 (1994).
- 24 Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof; Rome, 17 juli 1998, Trb. 1999, 13.
- 25 Zie ook Commission on Human Rights resolution 1999/76, 'Situation of human rights in Cambodia', van 28 april 1999.
- 26 Zie 'U.S. is said to seek Saddam indictment', *International Herald Tribune*, 25-26 September 1999, p. 3, kolom 2.
- 27 De Veiligheidsraad benadrukte dat individuen die verantwoordelijk waren voor schendingen van rechten van de mens en humanitair recht in Oost-Timor 'bear individual responsibility'. Zie S/RES/1264 (1999), 15 September 1999.
- 28 L. Condorelli 'The imputability to states of acts of international terrorism', *Israel Yearbook on Human Rights*, 1989, vol. 19, p. 233. Momenteel loopt in de Verenigde Staten een procedure waarin nabestaanden van slachtoffers van de bomaanslag, de staat Libië aansprakelijk hebben gesteld (*Bruce Smith e.a. c. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriyah e.a.*, 6 I.L.M. 100 (1997)) – weliswaar op grond van Amerikaans aansprakelijkheidsrecht, maar de toepasselijke toerekeningsnorm is in hoofdlijnen vergelijkbaar met de volkenrechtelijke toerekeningsnorm.

- 29 Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen, gericht tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart; Montreal, 23 september 1971, Trb. 1971, 218. In zijn *Dissenting Opinion* in de zaak *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)* (*Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America*) suggereerde president Schwebel dat dit niet zonder meer vast staat: de bewoordingen van het Verdrag ‘may be interpreted to imply that the Convention does not apply to allegations against persons accused of destroying an aircraft who are claimed, as in the instant case, to be acting as agents of a contracting State’. Zie ICJ Rep 1998, p. 64.
- 30 Verdrag van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd, 12 augustus 1949. *Stb.* 1954, 249 en *Trb.* 1951, 75.
- 31 ICTFY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Decision of 2 October 1995, par. 128 e.v., 35 I.L.M. 32 (1996).
- 32 *Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bonia-Herzegovina v. Yugoslavia)*. Preliminary Measures. Judgment of 11 July 1996.
- 33 House of Lords, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others ex parte Pinochet*, 24 March 1999, 38 I.L.M. 581 (1999); ICTFY, *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Judgement of 10 december 1998, 38 I.L.M. 317 (1999).
- 34 Zie bv. het overigens voortreffelijke artikel van Allan Pellet, ‘Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes!’, *European Journal of International Law*, Vol. 10 (1999), p. 425, op p. 432.
- 35 Wel kan het zo zijn dat de mogelijkheden voor effectuering van aansprakelijkheid voor deze categorie ruimer zijn, in het bijzonder door beperkingen van de doctrine van staats-immuniteit.
- 36 A.J.P. Tammes, ‘Een ieder verbindende’ verdragsbepalingen’, *Nederlands Juristenblad* (1962), p. 69, op p. 74-75.
- 37 *Republik Maloekoe Selatan c. Kon. Paketvaart Mij.*, 2 November 1950, NJ 1950, 804.
- 38 *Handelskwekerij G.J. Bier B.V. en Stichting Reinwater v. Mines de Potasse d’Alsace S.A. (MDPA)*, NJ 1979, 113, en NJ 1984, 341.
- 39 De uitspraak van het Hof is afgedrukt in het *Tijdschrift voor Milieu-aansprakelijkheid* 1987, p. 15.
- 40 Condorelli, zie voetnoot 28, p. 240.
- 41 Zie Christine Chinkin, ‘A Critique of the Public/Private Dimension’, *European Journal of International Law*, Vol. 10 (1999), p. 387, in het bijzonder p. 395.
- 42 Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof, zie noot 24, art. 17.
- 43 Zie hierover Ian Brownlie, *System of the Law of Nations. State Responsibility. Part I* (Clarendon Press, Oxford, 1983), p. 130.
- 44 Zie bv. de zaak *In re Javor* van de Franse Cour de Cassation, Strafkamer, 26 Maart 1996, afgedrukt in *American Journal of International Law*, Vol. 93 (1999), p. 525, waarin de rechter

- onder meer vaststelde dat de toepasselijke bepalingen van de Geneefse Verdragen van 1949 te algemeen waren om een directe basis voor rechtsmacht te bieden. In het Nederlandse civiel recht wordt deze kwestie nog steeds beheerst door de uitspraak van de Hoge Raad in *J. M. Mettes v. Institut National d'Origine des vins et des Eaux-de-vie*, NJ 1958, 424.
- 45 Sir Gerald Fitzmaurice, 'The General Principles of International Law – Considered from the Standpoint of the Rule of Law', *Recueil des Cours*, 1957 II, Vol. 92, (1958), p. 88, voetnoot 3. Zie ook W.E. Beckett, 'Les Questions d'Intérêt Général au Point de Vue Juridique dans la Jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale', *Recueil des Cours* 1932 I, Vol. 39, p. 155.
- 46 'State Responsibility and International Crimes: Further Reflections on Article 19 of the Draft Articles on State Responsibility', *NYU Journal of International Law and Politics*, Vol. 30 (1997-98), p. 145, op p. 165.
- 47 De enige mij bekende uitzonderingen, die echter beide een beperkte strekking hebben, zijn twee artikelen van Shabtai Rosenne over de samenloop inzake oorlogsmisdrijven: het in de vorige noot genoemde 'State Responsibility and International Crimes: Further Reflections on Article 19 of the Draft Articles on State Responsibility' en 'War Crimes and State Responsibility', in *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 24 (1995), pp. 63-102; en een bijdrage van Evans inzake de lessen die uit de ontwikkeling van rechtsmachtbeginselen zoals die voor individuele aansprakelijkheid bestaan voor nationale rechtsmacht over staten: zie Malcolm D. Evans, 'International Wrongs and National Jurisdiction', in: M. Evans (ed.), *Remedies in International Law: The Institutional Dilemma* (Hart Publishing, Oxford, 1998), pp. 173-190. Het artikel van Otto Triffterer, 'Prosecution of States for Crimes of State', *Revue Internationale de Droit Penal*, 67 année (1996), p. 341 bespreekt de kwestie wel maar werpt weinig nieuw licht op de vragen die hieronder aan de orde komen. De materie wordt niet meer dan aangestipt, hoewel de titel meer doet vermoeden, door Rosalyn Higgins in 'The Relationship between the International Criminal Court and the International Court of Justice', in Herman A.M. von Hebel, Johan G. Lammers and Jolien Schukking (eds.), *Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos* (T.M.C. Asser Press, The Hague, 1999), p. 163.
- 48 Kelsen, zie noot 2, p. 96-102. Zie ook A. Cassese, *International Law in a Divided World* 84 (Clarendon Press Oxford, reprint 1992) (1986), p. 11-13.
- 49 In dit verband kan worden opgemerkt dat onder het humanitaire recht collectieve aansprakelijkheid verboden is; zie bv. art. 33 van het Verdrag van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd, 12 augustus 1949. *Stb.* 1954, 249 en *Tib.* 1951, 75. Deze bepaling heeft echter een strekking die tot dit rechtsgebied is beperkt, en voorkwam niet dat grote delen van bevolkingen in Irak, Libië en Joegoslavië door gewapende of niet gewapende sancties zijn gestraft zonder dat zij op enigerlij wijze direct aansprakelijk zouden kunnen worden gesteld.
- 50 Het Commentaar op art. 3 stelt dat een van de voorwaarden voor het bestaan van een 'internationally wrongful act' is dat de 'conduct ... must be capable of being attributed *not to*

- the human being or group of human beings which actually engaged in it, but to the State as a subject of international law*' (nadruk toegevoegd).
- 51 Joint declaration of Judge Shi and Judge Vereshchetin ICJ Rep. 1996 p. 631 e.v.; Declaration of Judge Oda, *id.*, p. 625.
- 52 *Id.*, p. 632.
- 53 Draft Articles of the International Law Commission on State Responsibility. Observations of France. Text beschikbaar op <http://www.law.cam.ac.uk/rcil/ILCSR/Statresp.htm#Comments> (19 september 1999).
- 54 House of Lords, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others ex parte Pinochet*, 24 March 1999, 38 I.L.M. 581 (1999).
- 55 Rosenne, zie noot 46, p. 165.
- 56 Hannah Arendt, *Eichmann in Jerusalem. A Report on the Banality of Evil* (The Viking Press, New York, 1963), p. 240.
- 57 The Trial of Major War Criminals: Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg Germany, Part 22, at 447.
- 58 Kenneth N. Waltz, *Man, the State and War. A theoretical analysis* (Columbia University Press, New York, 1959),
- 59 De tekst is beschikbaar op <http://www.court.gov.il/mishpat/html/en/verdict/judgment.rtf>.
- 60 Joegoslavië v. Nederland, *Case Concerning the Legality of Use of Force*, General List nr. 110.
- 61 Artikel 25 lid 4 van het Statuut bepaalt dat 'No provision in this Statute relating to individual criminal responsibility shall affect the responsibility of States under international law'.
- 62 In *Prosecutor v. Furundzija* zei het Tribunaal: 'Under current international humanitarian law, in addition to individual criminal liability, State responsibility may ensue as a result of State officials engaging in torture or failing to prevent torture or to punish torturers'. Judgment of 10 december 1998, 38 I.L.M. 317 (1999), par. 142.
- 63 De ILC zei hierover dat 'the criminal responsibility of individuals does not eliminate the international responsibility of States for the acts committed by persons acting as organs or agents of the State'. (Report of the International Law Commission on the work of its thirty-sixth session (7 May to 27 July 1984 (Doc. A/39/10), YILC (1984), II, Part two, p. 11, para. 32). Art. 4 van de Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, 1996 bepaalt dat de aansprakelijkheid van individuen voor misdrijven tegen de vrede is veiligheid 'is without prejudice to any question of the responsibility of states under international law'; <http://www.un.org/law/ilc/texts/dcodefra.htm>.
- 64 Commentaar op art. 19 (nadruk toegevoegd).
- 65 Het achter de staat vandaan halen van een individu in het effectueren van staatsaansprakelijkheid is niet beperkt tot gevallen van individuele civielrechtelijke of strafrechtelijke aansprakelijkheid. In de zaak *La Grand* richtte het Internationaal Gerechtshof zich, in afwijking van de vaste praktijk om zich alleen tot de staat als geheel te richten, uitdrukkelijk tot

- de gouverneur van de Staat Arizona met het verzoek de doodstraf van de Duitse onderdaan La Grand stop te zetten. Ook hier wordt de staat als monolithisch geheel *voor het doel van aansprakelijkheid* vervangen door een beeld van de staat als verzameling organen.
- 66 Artikel 38 lid 1 van het Statuut van het Hof bepaalt wel dat rechterlijke uitspraken een subsidiair middel zijn van het bepalen van het volkenrecht.
- 67 Zie hierover Rosenne, noot 46 'State Responsibility and International Crimes: Further Reflections on Article 19 of the Draft Articles on State Responsibility', *NYU Journal of International Law and Politics*, Vol. 30 (1997-98), p. 145, op p. 161-62.
- 68 De idee van het complementariteitsbeginsel uit het Statuut voor het Permanente Strafhof, dat weerspiegelt dat hoewel in beginsel het primaat dient te liggen bij nationale rechters, in bepaalde gevallen rekening dient te worden gehouden met het feit dat nationale berechttingen het doel hadden de verdachte te beschermen, of onvoldoende zorgvuldig waren, lijkt hier gelijkelijk van toepassing. Zie art 10(2)(b). Relevant is de praktijk van EHRvDM, zie bv. *McCann v. UK*, Ser. A, no. 324 (1995), par. 165 e.v.
- 69 Rosenne, zie noot 46, p. 163-64.
- 70 YB ILC 1993 Vol. II (Part Two), p. 76-81.
- 71 ICJ Rep. 1959, no. 35.
- 72 Hierbij dient wel de vraag in beschouwing te worden genomen of de bevoegdheid van het Hof zich daartoe uitstrekt. Het lijkt me dat een precedent voor dergelijke *order* te vinden is in de *Iranian Hostages Case*, ICJ Rep. (1980), 1. Zie over deze kwestie, enigszins terughoudend: Christine Gray, *Judicial Remedies in International Law* (Clarendon Press, Oxford, 1987), p. 59-68. Dit kan verschillen per rechterlijk orgaan – zo lijkt de rechtsmacht van het Europees Hof zich niet tot dergelijke maatregelen uit te strekken, althans: zulks is tot dusver de interpretatie van het Hof van haar eigen bevoegdheden. Zie D.J. Harris, M. O'Boyle en C. Warbrick, *The Law of the European Convention on Human Rights* (Butterworths, London, 1995), p. 684.
- 73 Rosenne, noot 46, p. 164.
- 74 Hier is een vergelijking op zijn plaats met arbitrale uitspraken waarin een staat werd opgedragen schadevergoeding te betalen, ook al had deze het in gebreke blijvende orgaan (of individu) al gestraft. Zie bv. de *Metzger case* Decision rendered by the German-Venezuelan Mixed Claims Commission, established under the Protocols of 13 February and 7 May 1903 (geciteerd in *ibid.*, pp. 417-418).
- 75 Pellet, zie noot 34, p. 433-434.
- 76 ICJ Rep. 1993, p. 408 e.v.
- 77 Pellet, noot 34, p. 433-434. Overigens is ook op andere gronden de zuivering van het aansprakelijkheidsrecht van schuld te ver doorgesloten. Zie hierover ook Andrea Gattine, 'La notion de faute à la lumière du projet de convention de la Commission du Droit International sur la responsabilité internationale', *European Journal of International Law*, Vol. 3 (1992), p. 253; en van dezelfde auteur 'Smoking/No Smoking: Some Remarks on the

- Current Place of Fault in the ILC Draft Articles on State Responsibility', *European Journal of International Law*, Vol. 10 (1999), p. 397.
- 78 Jules Basdevant, 'Règles Générales du Droit de la Paix', *Recueil des Cours*, 1936 IV (Vol. 58), p. 672.
- 79 Zie hiervoor Malcolm D. Evans, 'International Wrongs and National Jurisdiction', in: M. Evans (ed.), *Remedies in International Law: The Institutional Dilemma* (Hart Publishing, Oxford, 1998), pp. 173-190.
- 80 Hoewel vaak anders wordt gedacht, is de effectieve positie van het volkenrecht in de Nederlandse rechtsorde in belangrijke mate begrensd tijdens de Grondwetsherziening van 1956, en vormt de in de rechtspraak nauw geïnterpreteerde test van Artikelen 93 en 94 Grondwet een belemmering voor een krachtige positie van het volkenrecht in de nationale rechtsorde.