

Week 6

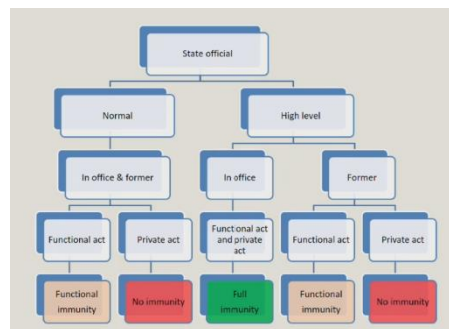
HC6A Internationale aansprakelijkheid

- Recap vorig college -

Er zijn beperkingen in de vorm van immuniteiten. Als we kijken naar immuniteit, dan kennen we de (absoluut en relatieve) staatsimmuniteit en de immuniteit van personen, die de staat vertegenwoordigen. Dit is op te delen in volledige immuniteit en functionele immuniteit.

Hiernaast zie je een boom van statelijke officials en hun immuniteit.

Immuniteit betekent kort gezegd dat je de betreffende diplomaat juridisch niet mag belemmeren in zijn handelen. Onschendbaarheid betekent dat je de diplomaat fysiek niet mag belemmeren.



De staat en al zijn vertegenwoordigers verkrijgen automatisch de immuniteit. Dit hoeft niet afgesproken te worden. Dit vloeit o.a. voort uit het gewoonterecht. Diplomatieke immuniteit daarentegen, moet expliciet afgesproken worden. Er is in dit geval sprake van wederkerigheid als basis. Er zijn dan diplomatieke betrekkingen tussen twee staten, waarbij de ene staat wil dat zijn functionaris ongehinderd zijn functie uit kan voeren in de andere staat en vice versa. Omdat we deze mensen willen beschermen, is er immuniteit en onschendbaarheid. Je bent wél onderworpen aan het recht van het andere land, maar kan voor overtreding niet vervolgd worden. Onschendbaarheid betekent dat je niet gehinderd mag worden in je bewegingsvrijheid. Niet alleen het diplomatieke personeel geniet deze immuniteit en onschendbaarheid, maar ook de diplomatieke gebouwen & andere bezittingen en communicatie. Het gastland (ontvangende land) heeft de beschermingsplicht de gebouwen en diplomaten te beschermen indien er gevaar dreigt.

Deze immuniteit wordt strikt toegepast. Ook al worden er ernstige feiten gepleegd door de diplomaat of zijn familie, dan mag Nederland niet arresteren of bijvoorbeeld een blaasstest afgeven. Zij moeten eerst aan de staat waar de diplomaat vandaan komt vragen om afstand te doen van de immuniteit (waiver), voordat ze in mogen grijpen. Doen ze dit niet, dan kan Nederland de betreffende diplomaat een Persona non grata verklaring afgeven, waardoor het duidelijk is dat hij niet meer welkom is. Een beëindiging van de diplomatieke betrekkingen zorgt er ook voor dat de diplomaat weer terug moet. Nadeel hiervan is wel dat je eigen diplomaten dan ook weer terug naar eigen land moeten.

Tot slot kennen internationale organisaties nog immuniteiten. Dit betreft de organisatie zelf, haar medewerkers, gedelegeerden in functie en als er sprake is van de missies van de VN. Speciale missies tussen staten en buitenlandse troepen gestationeerd in een andere staat kennen ook nog haar immuniteiten.

- Einde recap vorig college -

HC6A Internationale aansprakelijkheid

De focus in dit college ligt op de staten. Dus staatsaansprakelijkheid staat centraal. Hoe houden staten elkaar onderling aansprakelijk voor datgeen dat ze uitvoeren. Veel van deze regels vloeien voort uit het gewoonterecht. In 2001 is een complete set regels neergelegd in de ILC Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001 (ARSIWA). Het idee van deze act is dat het omgezet moet worden in een verdrag. Dit is problematisch, nu elke staat waarschijnlijk op elke punt en komma gaan letten, en indien ze het er maar een beetje niet mee eens zijn, het verdrag niet ratificeren, waardoor het zijn waarde zal verliezen. Naast staten kunnen internationale organisaties (ILC Articles on the Responsibility of International Organizations 2011), individuen (internationaal strafrecht), en bedrijven/ngo's (nationaal recht, aansprakelijk gesteld worden voor hun acties op internationaal niveau.

Staatsaansprakelijkheid

Indien staat A van mening is dat staat B iets doet op internationaal niveau wat niet door de beugel kan, dan kan staat A een claim indienen tegen staat B, waarin staat A staat B aansprakelijk stelt voor de schade die is geleden. Bij staatsaansprakelijkheid hebben we een analytisch schema:

1. Wie wordt aansprakelijk gehouden?
2. Is *internationaal recht* van toepassing?
3. Is er een *schending van het internationaal recht*? (specifieke regel. Dit kan een commissie of omissie delict zijn)
4. Is het *toerekenbaar* aan de staat?
5. Is er een *verdedigingsgrond*?

Wie kan de aansprakelijkheid invoeren? Geen vereiste is dat er schade is geleden. Er moet een schending zijn van internationaal recht jegens de staat die aansprakelijk wil stellen. De consequenties van aansprakelijkstelling zijn onder meer beëindiging, herstel en compensatie. De consequenties kunnen worden afgedwongen door zelfhulp, internationale gerechtshoven en tribunalen of internationale organisaties (VN veiligheidsraad).

We nemen als voorbeeld de genocide van Srebrenica 1995. Wie is hier aansprakelijk? De staat, het individu of internationale organisatie? Welk recht is hier van toepassing? In dit geval is dat het internationale recht. Wie stelt de internationale aansprakelijkheid vast? En wat zijn de gevolgen van deze internationale aansprakelijkheid?

Is Servië aansprakelijk voor de genocide? Vragen die hierbij belangrijk zijn; is er een genocide gepleegd (feiten), is er een internationale verplichting geschonden (Genocide verdrag), is de schending aan Servië toe te rekenen, en welke gevolgen heeft dit?

Art. 1 van de ARSIWA luidt: “elke internationale onrechtmatige daad van een staat leidt tot de internationale aansprakelijkheid van die staat”. De onrechtmatige daad wordt hier gedefinieerd als een handelen of nalaten, die in strijd is met een internationale verplichting, en op grond van art. 2 ARSIWA toerekenbaar is aan de staat.

Onder genocide wordt verstaan ‘het plegen van de volgende handelingen (art. 2 Genocideverdrag 1948), gepleegd met de bedoeling een nationale, etnische of godsdienstige groep, dan wel een groep behorende tot een bepaald ras, geheel of gedeeltelijk te vernietigen’. Er moet dus een intentie zijn. Uit art. 3 van dit verdrag volgt wat strafbaar is.

Het hof is van mening dat er inderdaad een genocide is gepleegd ex art. 2 Genocideverdrag. Is deze genocide aan Servië toe te rekenen?

1. Heeft Servië de Genocide gepleegd? Een staat is te allen tijde aansprakelijk voor datgene dat een orgaan van de staat doet. Dus, waren de daders een orgaan van de staat Servië (art. 4 ARSIWA). Juridisch gezien waren de daders geen orgaan van de staat Servië, maar door betaling waren ze dat wel de facto. Dit is volgens het hof niet genoeg om aan te tonen dat de daders een orgaan zijn. Dit is gebaseerd op de ‘complete dependence test’, waarbij het duidelijk was dat de daders niet compleet afhankelijk waren van de staat. Daarnaast is het op grond van art. 8 ARSIWA ook van belang of Servië effectieve controle had over de plegers. Overall control (algemene bevoegdheid tot instructies geven) is hiervoor niet voldoende. Er moet sprake zijn van effectieve controle.

Het hof stelt dus dat de genocide Servië niet is toe te rekenen.

2. Is Servië dan wel medeplichtig geweest? (art.3 ARSIWA). Medeplichtigheid vergt een enige vorm van leiding geven, wat hier dus niet het geval is. Het antwoord hierop luidt dus ook nee.
3. Had Servië de genocide moeten voorkomen? Op grond van art. 1 Genocideverdrag is het verplicht om de genocide te voorkomen en te bestraffen. Het IGH is van oordeel dat Servië onvoldoende inspanning heeft gedaan om de genocide te voorkomen en te bestraffen. Ze hebben dus nagelaten in te grijpen. Dit omissiedelict is onderworpen aan de zorgvuldigheidstest. Er is dus volgens het hof een internationale onrechtmatige daad gepleegd, nu er een internationale

regel, namelijk de genocide (dan wel niet direct), is overgeschreden. Servië is dus, dan wel niet zo streng als wanneer het direct de genocide had gepleegd, aansprakelijk voor de genocide.

Staten hebben enige zorgvuldigheidsplichten. Ten eerste hebben staten de inspanningsplicht om te voorkomen dat hun grondgebied wordt gebruikt voor schending van rechten van andere staten. Let op, dit is geen resultaatsverplichting. Daarnaast kennen we de specifieke plicht onder diplomatiek recht. Denk hierbij aan de bescherming van diplomatieke gebouwen en diplomaten, of internationale organisaties.

Er zijn uiteraard omstandigheden die de onrechtmatigheid wegnemen (verdedigingsgronden). In bepaalde gevallen kan een staat bijzondere omstandigheden invoeren. (art. 20-27 ARSIWA). Deze gevallen zijn zelfverdediging, tegenmaatregelen, overmacht, nood en noodzaak. Deze verdedigingsgronden zijn niet van toepassing bij schending *ius cogens*.

Welke staat kan aansprakelijkheid invoeren? In beginsel zijn dat de getroffen staten (art. 42 ARSIWA). Er ontstaat dan een verplichting jegens een specifieke staat. Deze verplichting kan ook gelden jegens een groep staten of een internationale gemeenschap én de inbreuk treft in het bijzonder de claimende staat, of verandert drastisch de positie van alle andere staten.

Op grond van art. 48 ARSIWA kunnen ook andere dan getroffen staten aansprakelijkheid invoeren. In geval van *erga omnes* verplichtingen (art. 48 lid 1) richt de aansprakelijkheid zich op het collectieve belang van de staten. Hierdoor is er een verplichting ten opzichte van de gehele internationale gemeenschap. Er zijn op grond van art. 48 lid 2 sprake van beperkte claims.

De gevolgen van staatsaansprakelijkheid zijn onder meer beëindiging van het onrechtmatige gedrag (art. 30 ARSIWA), of verplichting tot herstel (art. 34-39 ARSIWA). Hieronder valt de restitutie of herstel in oude toestand, schadevergoeding of verontschuldigen aanbieden of andere vormen van genoegdoening.

HC6B Vervolg internationale aansprakelijkheid

De docent was ziek tijdens de opname van dit college. Er is geen vervangend college gegeven.