

Oorlog en civiel recht gaan niet goed samen

P.K. Smit, brigade-generaal der Genie b.d.

Serviërs vermoorden meer dan zeventuizend moslims in het operatiegebied van UNPROFOR waarin ook een Nederlands bataljon actief is, maar de Nederlandse Staat moet aan een aantal nabestaanden een schadevergoeding betalen. Islamitische Staat verzamelt grote partijen explosieven rond een bommenfabriek in een bewoond gebied, maar omdat een Nederlandse vlieger met een bom die fabriek uitschakelt, moet de Nederlandse Staat zich verweren tegen een schadeclaim van een aantal (nabestaanden) van de vele slachtoffers. En recent vond de rechtbank Den Haag dat de Staat een schadevergoeding moet betalen aan een aantal slachtoffers van een bombardement uitgevoerd tijdens de slag om Chora (Afghanistan) in opdracht van C-Taskforce Uruzgan.

Zijn die vonnissen een probleem? Naar mijn opvatting wel. Voor een gewapend conflict geldt het oorlogsrecht.¹ Dat is niet alleen bedoeld om het leed voor niet-combattanten in een gewapend conflict zoveel mogelijk te beperken, maar beschermt ook de militairen zelf. Zij mogen reglementair geweld uitoefenen mits zij zich houden aan het oorlogsrecht. In dat recht wordt rekening gehouden met de omstandigheden waaronder militairen zich genoodzaakt zien dat geweld uit te oefenen. Zo krijgen militairen te maken met tegenstanders die zelf ook uit zijn op het aanbrengen van (letale) schade en die zich vaak niet als zodanig laten herkennen. Die tegenstanders staan bovendien niet onder bevel. De gevolgen zijn onder meer tijdsdruk en grote onzekerheid bij

de besluitvorming, grote risico's voor de eigen troepen en zelden vooraf een duidelijk beeld van de mogelijke effecten.

Daarom wordt bij onderzoek naar mogelijke schendingen van het oorlogsrecht vooral gepoogd een antwoord te geven op de vraag of het besluit tot actie op basis van de bekende feiten en de reële veronderstellingen kon worden genomen. Daarnaast geldt het beginsel van proportionaliteit: woog het belang van de opdracht op tegen de voorziene gevolgen? Ten slotte is van belang dat het aan het Openbaar Ministerie is vermoede schendingen van het oorlogsrecht aan een strafrechter voor te leggen. Op het OM rust de bewijslast, een verdachte hoeft niet mee te werken aan zijn eigen veroordeling.

In civielrechtelijke procedures staan de verantwoordelijken voor het militair handelen in oorlogstijd op meerdere punten op achterstand. In de civielrechtelijke procedures stonden² slechts twee civiele rechtspersonen (de Nederlandse Staat trad in alle genoemde gevallen op als civiele rechtspersoon) tegenover elkaar. Een of meer andere partijen die ook geweld uitoefenden of daarmee dreigden (Serviërs, Taliban, IS) waren niet beschikbaar voor het afleggen van verklaringen. Hun invloed moest dus door de beide partijen in geding worden ingeschat met uiteraard een verschillende uitkomst als resultaat. Voor een beoordeling van die tegenstrijdige opvattingen is strikt genomen neutrale, professionele deskundigheid nodig. Hoe een rechter uit de groep 'Handel' daarover kon beschikken, weet ik niet.

Een tweede achterstelling is de omkering van de bewijslast. Het is aan de gedaagde aan te tonen dat de schade aan de partij die letselschade eist (zoveel mogelijk) vermeden had kunnen worden. Een laatste element dat ik hier wil noemen is dat

1 Formeel gaat het om Internationaal Humanitair Recht (IHR), maar omdat het over oorlogshandelingen gaat gebruik ik de term oorlogsrecht.

2 Eén zaak is nog niet afgerond, maar voor het gemak wordt steeds in de verleden tijd gesproken.

de hele procedure gaat over het ene element waarvoor een schadevergoeding wordt geëist: was die actie volgens de regels van het oorlogsrecht? De context van de gehele operatie – wat zou de invloed op de operatie kunnen zijn geweest als dat deel van de operatie niet was uitgevoerd? – verdwijnt dan naar de achtergrond.

De bewijslast rustte in deze civiele zaken dus bij de Nederlandse Staat, maar het waren wel de handelingen van de betrokken Nederlandse militairen die werden beoordeeld en die zo in de beeldvorming werden beschuldigd van het plegen van een of meer schendingen van het oorlogsrecht. De suggestie van oorlogsmisdaden wordt vaak versterkt door media en politiek. De rechter in de zaak-Chora schetste dit probleem als volgt: 'Afgezien van het feit dat veronachtzaming van het IHR niet zonder meer tot een dergelijk misdrijf leidt en een dergelijk oordeel bovendien niet aan de civiele rechter is, is belangrijk te benadrukken dat de rechtbank niet heeft vastgesteld dat de quala [ommuurd wooncomplex] geen militair doel was en dat er ten tijde van het bombardement op quala 4131 onvoldoende gegevens waren op grond waarvan een reasonable commander deze quala als militair doel zou mogen aanmerken'.³

Je hoeft geen menswetenschapper te zijn om in te kunnen zien dat dit diepe sporen nalaat bij de betrokken militairen. Het wordt in alle gevallen ervaren als een onterechte schending van hun personele en professionele integriteit. Dutchbat kan daarover meepraten.

In Nederland blijkt een situatie te zijn ontstaan waarin handelingen door militairen in een gewapend conflict waarbij personen schade oplopen, door een civiele rechter worden beoordeeld. En kennelijk moet de Nederlandse Staat zich in die gevallen altijd verweren. De invulling van de aansprakelijkheidsketen is hier debet aan. Niet de geldende bevelsverhoudingen, maar het feit dat Nederlandse militairen betrokken waren, blijkt steeds de bepalende factor. Zo constateerde de rechter in de zaak-Chora: 'Dat het bombardement dat in deze zaak ter beoordeling ligt aan de Staat kan worden toegerekend, is tussen partijen niet in geschil'.⁴ De militaire bevelsverhoudingen – voor

commandanten essentieel – worden in deze zaken dus volkomen genegeerd.

Kan dat ook anders? Ik ben van mening dat een minister die besluit tot inzet van Nederlandse militairen en ze bij hun inzet toevertrouwt aan een internationale organisatie veel meer moet doen om die militairen te vrijwaren van gerechtelijke procedures door slachtoffers die een Nederlandse advocaat kunnen vinden. Een belangrijke maatregel lijkt mij de opname van een bepaling, mogelijk in het Burgerlijk Wetboek, dat een civielrechtelijke beoordeling van schadeaansprakelijkheid in een gewapend conflict pas aan de orde kan zijn als een eventuele rechtelijke toetsing aan het oorlogsrecht tot een schuldigverklaring heeft geleid. Levert dat meer persoonlijk risico op voor betrokken militairen? Dat lijkt niet het geval. In alle genoemde zaken oordeelde het Openbaar Ministerie dat er geen aanleiding was voor een strafrechtelijke procedure.

Daarnaast zou in dit soort zaken de formeel bepaalde bevelsverhouding het uitgangspunt moeten vormen. Vage termen als *effective control* voegen in dit verband niets toe. Wie oefent bijvoorbeeld *effective control* uit over een onverhoopt geïsoleerde eenheid?

Mijn betoog is er niet op gericht personen die schade hebben geleden in hun sop te laten gaar koken. Mij dunkt dat de regering van de landen waar Nederlandse militairen zijn ingezet als eerste verantwoordelijk zijn voor hun eigen burgers. Ik kan me wel voorstellen dat de Nederlandse Staat uit een politiek verantwoordelijkheidsbesef de betrokken regering daarin bijstaat. Maar civiele aansprakelijkheidsprocedures horen in oorlogssituaties niet thuis. ■

3 Zie: ECLI:NL:RBDHA:2022:12424 (www.rechtspraak.nl, 23 november 2022).

4 Idem.