



HET FOL-VERDRAG EN HET VOLKENRECHT

Een onderzoek naar de aansprakelijkheid van Nederland voor schendingen van internationaal recht in Colombia

6 maart 2001

Wil Eikelboom

Xiaoling Wu

AMSTERDAM INTERNATIONAL LAW CLINIC



INHOUDSOPGAVE

INLEIDING	3
HOOFDSTUK 1 RELEVANTE FEITEN	4
1.1 Situatie in Colombia.....	4
1.1.1 Achtergrond van het conflict.....	4
1.1.2 Schendingen van het volkenrecht.....	5
1.2 Hulp van de Verenigde Staten: het Plan Colombia.....	7
1.2.1 Militaire hulp.....	8
1.2.2 Besproeiingen.....	8
1.2.3 FOL's en overige hulp	9
1.2.4 Voorwaarden aan de hulp.....	9
1.2.5 Kritiek op het Plan Colombia.....	10
HOOFDSTUK 2: HET FOL-VERDRAG.....	12
2.1 Doeleinden van het Verdrag.....	12
2.1.1 Waarneming, volgen en onderscheppen.....	12
2.1.2 Naburige regio.....	13
2.2 Gevolgen van informatie-uitwisseling	14
2.2.1 Om welke informatie gaat het?	15
2.2.2 Wat gebeurt er met de informatie?.....	15
HOOFDSTUK 3 - NEDERLANDSE AANSPRAKELIJKHEID	17
3.1 Directe Aansprakelijkheid.....	17
3.1.1 Aansprakelijkheid op grond van het internationale rechtsbeginsel 'sic utere tuo ut alienum non laeda'	18
3.1.2 Artikel 1 EVRM en artikel 2 BUPO	22
3.2 Indirecte aansprakelijkheid	25
3.2.1 Volkenrechtelijke medeplichtigheid	25
3.2.2. Conclusie.....	37
CONCLUSIE	39



INLEIDING

Binnenkort zal de Tweede Kamer een beslissing nemen over de goedkeuring van het Verdrag inzake samenwerking tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika betreffende toegang tot en gebruik van faciliteiten in de Nederlandse Antillen en Aruba voor drugsbestrijding vanuit de lucht (hierna: FOL-Verdrag).¹ Naar aanleiding van dit Verdrag zijn enige juridische vragen gerezen met betrekking tot de eventuele aansprakelijkheid van het Koninkrijk der Nederlanden (hierna: Nederland) voor schendingen van internationaal recht in Colombia (met behulp van de Verenigde Staten).

De Amsterdam International Law Clinic heeft op verzoek van het *Transnational Institute* (TNI) een onderzoek ingesteld naar de mogelijke volkenrechtelijke aansprakelijkheid van Nederland. De in dit rapport onderzochte rechtsvraag luidt als volgt:

Kan, in het geval er in Colombia door één of meerdere partijen bij het interne conflict internationaal recht wordt geschonden, Nederland hiervoor aansprakelijk zijn, hetzij in directe, hetzij in indirecte zin, op basis van het ter beschikking stellen van vliegbases aan de Verenigde Staten op de Nederlandse Antillen en Aruba, zoals neergelegd in het FOL-Verdrag?

Het rapport is als volgt opgebouwd. Hoofdstuk 1 beschrijft de situatie in Colombia en de door gezaghebbende instanties geconstateerde schendingen van het volkenrecht. Verder beschrijft het 'het Plan Colombia' en de rol van de Verenigde Staten in de Colombiaanse drugsbestrijding. Hoofdstuk 2 bespreekt de belangrijkste punten van het FOL-Verdrag: de rechten die worden toegekend aan de Verenigde Staten en de wijze waarop deze worden uitgeoefend. Hoofdstuk 3 behandelt tenslotte de bovengenoemde rechtsvraag.

¹ Verdrag inzake samenwerking tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika betreffende toegang tot en gebruik van faciliteiten in de Nederlandse Antillen en Aruba voor drugsbestrijding vanuit de lucht; Oranjestad, 2 maart 2000, *Trb.* 2000, nr. 34.



HOOFDSTUK 1 RELEVANTE FEITEN

Het rapport gaat uit van de volgende feiten.

1.1 Situatie in Colombia

1.1.1 Achtergrond van het conflict

In Colombia is al zo'n veertig jaar sprake van een bloedig intern conflict. Een officieel rapport over de criminaliteit in Colombia, op 30 december 2000 aangehaald in NRC Handelsblad, constateert dat 1999 het meest gewelddadige jaar was in de geschiedenis van het land.² In Colombia zijn inmiddels 2,5 miljoen ontheemden.³ Verschillende guerrillagroeperingen, waarvan de belangrijkste de Revolutionaire Gewapende Strijdkrachten van Colombia (*Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia*, hierna: de FARC) is, bestrijden het gezag van de regering in Bogotá. Op dit moment heeft de FARC ongeveer veertig procent van het grondgebied van Colombia in handen (met name in het zuiden).⁴ De boeren in het zuiden betalen een soort belasting aan de FARC over de door hen verbouwde cocagewassen in ruil voor bescherming tegen het regeringsleger en de zogenaamde paramilitaire commando's.⁵

Deze paramilitaire commando's, ook wel 'doodseskaders' genoemd, zijn gewapende groepen die veelal zijn betrokken bij de strijd tegen de guerrilla's. De commando's werden van 1969 tot 1989 officieel erkend, georganiseerd, getraind en beschermd door het Colombiaanse regeringsleger.⁶ Omdat aangetoond werd dat de commando's voor een groot deel verantwoordelijk waren voor de drastische stijging van politieke moorden, van 1053 per jaar in de jaren '70 naar 12.859 per jaar in de jaren '80 werden de commando's in 1989 officieel ongrondwettig verklaard, maar tot op heden zijn ze niet ontmanteld door de Colombiaanse

² "Elke dag 71 moorden", *NRC Handelsblad*, 30 december 2000.

³ "Coke is de motor van deze oorlog: de gevolgen van Plan Colombia", *NRC Handelsblad 'M'*, 3 maart 2001.

⁴ Gary Leech, "Fifty Years of Violence", *Colombia Report 2000*, Information Network of the Americas, 2000. Zie <http://www.cedla.uva.nl/liblev22.htm>.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Office in Colombia 2000*, 56^e Sessie van de Commissie voor de Rechten van de Mens, zie sub hoofdstuk IV E.2. 108.



regering.⁷ Volgens verschillende instanties bestaan er nog altijd zeer nauwe banden tussen het Colombiaanse regeringsleger en de paramilitaire commando's.⁸

Ruim twee jaar geleden, op 7 november 1998, heeft de Colombiaanse president Andrés Pastrana in het kader van het vredesproces het gebied waarover de FARC feitelijk gezag uitoefent (een gebied zo groot als Zwitserland) uitgeroepen tot gedemilitariseerde zone, ook wel 'Farcolandia' genoemd. Dit houdt in dat de Colombiaanse veiligheidstroepen zich hebben teruggetrokken en dat de FARC zelf 'overheidsfuncties' bekleedt.⁹ Deze zone was gedemilitariseerd tot 31 januari 2001. President Pastrana is opnieuw in onderhandeling met de FARC over een verlenging van deze overeenkomst, die al zes keer eerder werd verlengd. Daarnaast is Pastrana onlangs begonnen met onderhandelingen om ook een gedemilitariseerd gebied toe te wijzen aan de op één na grootste guerrillagroepering, het Nationale Bevrijdingsleger (*Ejército de Liberación Nacional*, hierna: de ELN).¹⁰ Er is reeds een voorlopig akkoord met de ELN gesloten over een gebied in het noorden van het land.¹¹ De geografische omvang hiervan is vooralsnog onbekend.

1.1.2 Schendingen van het volkenrecht

Op 30 oktober 2000 spreekt de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken Van Aartsen zich uit over de situatie in Colombia: "er is aanleiding tot diepe zorg over de naleving van de mensenrechten".¹² Dat die zorg gerechtvaardigd is blijkt uit het onderstaande.

Het conflict wordt door zowel de regering en de linkse guerrilla's als door verschillende internationale organisaties gekwalificeerd als een intern gewapend conflict in de zin van het

⁷ *Supra* noot 4.

⁸ Zie *Human Rights Watch Report on Colombia: 'The Ties that Bind: Colombia and Military and Paramilitary Links'*, Human Rights Watch, febr. 2000, vol. 12 no. 1 (B), *Annual Report Colombia 2000*, Amnesty International, 2000 en *UNHCHR-rapport*, *supra* noot 6.

⁹ *Supra* noot 6, par. 17 en 18, de FARC beschikt in deze zone over een eigen militair, politieel en justitieel apparaat. Zie ook "Nieuwe zone voor rebellen in Colombia", *De Volkskrant*, 25 januari 2001.

¹⁰ "Confusion in Colombia", *International Herald Tribune*, 4 januari 2001, <<http://www.iht.com/articles/6158.htm>>.

¹¹ "Nieuwe zone voor rebellen in Colombia", *De Volkskrant*, 25 januari 2001.

¹² Brief gericht aan de voorzitter van de vaste commissie van Buitenlandse Zaken, 3 oktober 2000, *Vaststelling van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van het jaar 2001*, 27 400 V, nr. 42.



internationale humanitaire recht.¹³ Alle partijen bij het conflict dienen zich derhalve op grond van het gezamenlijke artikel 3 van de vier Geneefse Conventies van 1949 aan de regels van het internationale humanitaire recht te houden. Er zijn echter sterke aanwijzingen dat door alle partijen in het Colombiaanse conflict op grote schaal regels van humanitair oorlogsrecht en mensenrechten worden geschonden. Onder meer de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Mensenrechten,¹⁴ de Inter-American Commission on Human Rights,¹⁵ Human Rights Watch¹⁶ en Amnesty International¹⁷ hebben hierover gerapporteerd. Hieronder wordt kort weergegeven tot welke conclusies, voorzover relevant, bovengenoemde instanties zijn gekomen.

De Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Mensenrechten (UNHCHR) stelde vast dat in het jaar 1999 op grote schaal schendingen van het internationale recht werden gepleegd door de verschillende partijen in het Colombiaanse conflict.¹⁸ De Hoge Commissaris constateerde met name een serieuze verslechtering van de mensenrechtensituatie ten opzichte van de voorafgaande jaren, en wees in dit verband op de samenwerking tussen het Colombiaanse leger en paramilitaire commando's. De Hoge Commissaris concludeerde ernstige schendingen van belangrijke bepalingen van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten van 1966 (geratificeerd door Colombia op 29 okt. 1969),¹⁹ van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten van 1966 (geratificeerd door Colombia op 29 okt. 1969)²⁰ en van de vier Geneefse Conventies van 1949 en de twee Protocollen van 1977 (de Conventies zijn bekrachtigd door Colombia op 8 november 1961 en de twee Protocollen respectievelijk op 1 september 1993 en 14 augustus 1995).²¹ Met name wordt in Colombia het recht op leven geschonden. De paramilitaire

¹³ *Third Report on the Situation of Human Rights in Colombia 1999*, Inter-American Commission on Human Rights, Organization of American States (OAS), 12 maart 1999, <<http://www.cidh.oas.org/countryrep/colom99en>>. Dit rapport stelt vast dat internationaal humanitair recht van toepassing is op het interne conflict in Colombia, voornamelijk omdat de Colombiaanse autoriteiten zelf het conflict kwalificeren als 'intern gewapend conflict' waarop art. 3 van de vier Geneefse Conventies van 1949 en de twee Protocollen van 1977 van toepassing zijn.

¹⁴ *Supra* noot 6, sub hoofdstuk IV.

¹⁵ *Supra* noot 13.

¹⁶ *Supra* noot 8, rapport van Human Rights Watch.

¹⁷ *Supra* noot 8, rapport van Amnesty International.

¹⁸ *Supra* noot 6.

¹⁹ *Supra* noot 6, par. 27 en 28: onder andere het recht op leven (art. 6), het verbod van foltering (art. 7), het recht op lichamelijke integriteit (*habeas corpus*) (art. 9) en het recht op bewegingsvrijheid (art. 12).

²⁰ *Supra* noot 6, par. 56-77: met name het recht op arbeid (art. 6), het recht op een behoorlijke levensstandaard (art. 11), het recht op gezondheid (art. 12) en het recht op onderwijs (art. 13).

²¹ *Supra* noot 6, par. 78-127: fundamentele rechten, zoals het recht op leven, de verplichting burgers niet te onderwerpen aan marteling, het beschermen van medische eenheden en transporten, het beschermen van burgers,



commando's zijn verantwoordelijk voor de meeste moorden op burgers.²² Volgens de Hoge Commissaris waren de commando's verantwoordelijk voor 49,4% van de moorden die werden gepleegd in de periode van januari tot september 1999.²³

Ook Human Rights Watch en Amnesty International rapporteerden over het jaar 1999 ernstige schendingen van het internationale recht, met name het internationale humanitaire recht en de mensenrechten, door alle partijen bij het Colombiaanse interne conflict.²⁴ De schendingen zijn in belangrijke mate toe te schrijven aan de paramilitaire commando's. Bovendien speelt het Colombiaanse regeringsleger een niet onaanzienlijke rol; zij steunt heimelijk en in sommige gevallen zelfs openlijk de paramilitaire commando's in hun strijd tegen de guerrilla's.²⁵ Verder rapporteerden Human Rights Watch en Amnesty International dat het leger degenen die zich schuldig hebben gemaakt aan ernstige schendingen van de mensenrechten in haar gelederen ongestraft laat. Ook faalt het leger in de strijd de burgers van gewapende strijders te onderscheiden. Er zijn bewijzen dat het leger direct betrokken is geweest bij het doden, martelen en het met de dood bedreigen van burgers.

1.2 Hulp van de Verenigde Staten: het Plan Colombia

'Het Plan Colombia' is een initiatief van de Colombiaanse regering om de vrede in Colombia te bevorderen en de drugsindustrie met sterkere middelen te bestrijden. Hiervoor is in totaal 7,5 miljard dollar nodig. Colombia draagt zelf 4 miljard dollar bij en heeft de internationale gemeenschap gevraagd het resterende bedrag aan te vullen. De Verenigde Staten is met steun ter waarde van 1,3 miljard dollar de grootste militaire en financiële hulpverlener. Dat geld wordt besteed aan het zwaartepunt van het Plan Colombia, de drugsbestrijding, onder andere de zogenaamde *Counternarcotics Operations into Southern Colombia* en *Increased Interdiction Efforts*.²⁶ Deze steun is onderdeel van het Amerikaanse drugsbestrijdingprogramma in Midden en Zuid-Amerika.²⁷

het beschermen van zaken noodzakelijk voor de overleving van de burgerbevolking en het beschermen van de bewegingsvrijheid van burgers.

²² *Supra* noot 6, par. 78-98.

²³ *Supra* noot 6, par. 82.

²⁴ *Supra* noot 8, rapport van Human Rights Watch en rapport van Amnesty International.

²⁵ *Supra* noot 8, rapport van Human Right Watch.

²⁶ *United States support for Colombia*: fact sheet released by the Bureau of Western Hemisphere Affairs, zie http://www.state.gov/www/regions/wha/colombia/fs_000719_plancolombia.html.



1.2.1 Militaire hulp

De helft van de steun die de Verenigde Staten verleent wordt geleverd in de vorm van militaire steun en politieassistentie (ter waarde van 642,3 miljoen dollar).²⁸ De militaire hulp bestaat uit het trainen van militairen, het leveren van militair materieel zoals helikopters en het adviseren van het Colombiaanse leger. In totaal gaat 416,9 miljoen dollar van de militaire hulp naar de militaire operatie '*Push Into Southern Colombia*', waarmee het leger veilige condities wil scheppen voor politionele antidrugsacties in het door de FARC gedomineerde zuiden van het land.²⁹

1.2.2 Besproeiingen

Eén van de wijzen waarop de drugsproductie in Colombia wordt aangepakt is het besproeien van cocaplantages met landbouwgif. Deze besproeiingen, uitgevoerd door Colombiaanse vliegtuigen, worden dwingend opgelegd door de Verenigde Staten onder dreiging van het stopzetten van elke steun aan het vredesproces.³⁰ Daarnaast worden de besproeiingen ondersteund en voor een groot deel betaald door de Verenigde Staten. Onlangs raakten door de Verenigde Staten ingehuurde helikopters tijdens een besproeiingsmissie betrokken bij een vuurgevecht met de FARC.³¹

Sinds de start van de besproeiingen is de cocateelt niet afgenomen, doch juist toegenomen en wel met 222%.³² Het blijkt dat cocaboeren wier gewassen zijn vernietigd nieuwe plantages aanleggen. Hiervoor kappen zij grote stukken regenwoud. Al met al wordt geschat dat reeds omtrent 200.000 hectare regenwoud is vernietigd ten gevolge van de besproeiingen.³³

²⁷ Zie <http://www.state.gov/www/regions/wha/colombia/fs_000816_andn_countersnarc.html>.

²⁸ De grootste militaire schenking door de Verenigde Staten ooit aan een Latijns-Amerikaans land gedaan, *NRC Handelsblad*, 30 augustus 2000.

²⁹ *The Contents of the Colombian Aid Package*, Center for International Policy, 9 juni 2000, <<http://www.ciponline.org/colombia/aid/aidsumm.htm>>.

³⁰ "Condiciones de E.U. para certificación", *El Espectador*, 10 augustus 1998.

³¹ "Colombia drugs war escalates", BBC-website, 22 februari 2001. Zie: http://news.bbc.co.uk/1/hi/english/world/americas/newsid_1183000/1183468.stm.

³² Ricardo Vargas Meza, *Estrategia antidrogas, fumigaciones aéreas de cultivos ilícitos y sus impactos socioambientales y políticos en Colombia*. Een studie van TNI/Acción Andina.

³³ Schatting van de Colombiaanse 'ombudsman' (*Defensoría del Pueblo*), 16 september 1998.



De besproeiingsmethode heeft nog andere neveneffecten. Behalve cocaplantages worden ook 'normale' gewassen vernietigd, alsmede vee en vis.³⁴ Daarnaast lijden de bewoners van de besproeide gebieden onder het uitgestorte gif. In het besproeide Indianenreservaat van Aponte is 80% van de kinderen van de gemeenschap ziek.³⁵ Getuigen verklaren dat ook sommige dorpen zijn besproeid.³⁶

1.2.3 FOL's en overige hulp

De zogenoemde '*Forward Operating Locations*' (hierna: FOL's) zijn een soort militaire steunpunten (officieel geen bases) van waaruit Amerikaanse vliegtuigen anti-drugsactiviteiten kunnen uitvoeren. Het vestigen van FOL's werd in 1998 noodzakelijk toen de Verenigde Staten haar activiteiten vanaf de militaire basis in Panama moest beëindigen. Twee FOL's zijn inmiddels geïnstalleerd in het Koninkrijk der Nederlanden: op de burgervliegvelden Hato (Curaçao) en Reina Beatrix (Aruba). De activiteiten van de FOL's vallen onder een ander commando dan de overige activiteiten van de Verenigde Staten in het kader van het Plan Colombia.³⁷ Toch ziet de Verenigde Staten de investeringen in de FOL's (kosten: 116,5 miljoen dollar) als hulp aan Colombia in het kader van het Plan.³⁸ Hiermee is duidelijk dat de FOL's voor het belangrijkste deel op Colombia zijn gericht. Zie verder hoofdstuk 2 hierover.

De overige hulp van de Verenigde Staten aan het Plan Colombia bestaat onder andere uit het verbeteren van technieken voor drugsonderscheppingen, zoals het verbeteren van radarsystemen voor het signaleren en monitoren van drugsactiviteiten en het verbeteren van de inlichtingeninfrastructuur voor antidrugsactiviteiten.

1.2.4 Voorwaarden aan de hulp

Op 13 juli 2000 tekende toenmalig president Clinton een wet waarin de Amerikaanse steun werd vastgelegd ten behoeve van het Plan Colombia.³⁹ Sectie 3201 van deze wet legt een

³⁴ "Colombia: Aerial attack killing more than coca", *Washington Post*, 7 januari 2001.

³⁵ "Gek van de jeuk", *NRC Handelsblad*, 30 december 2000.

³⁶ *Supra* noot 34.

³⁷ De FOL's ressorteren onder *Joint-Interagency Task Forces -East* (JIATF-East), dat weer ressorteert onder Southcom, terwijl de "in country" programma's in Colombia ressorteren onder het *United States Southern Command* (USSOCOM), Nota naar aanleiding van het verslag van de Vaste Commissie van Buitenlandse Zaken, *Kamerstukken II*, 2000-2001, 27 229 (R 1660), nr. 7.

³⁸ *Supra* noot 29.

³⁹ Wet 106-246.



aantal specifieke voorwaarden ten aanzien van de mensenrechten vast. Enkele van die voorwaarden zijn bijvoorbeeld het berechten van militairen die mensenrechten hebben geschonden en het samenwerken van het Colombiaanse leger met civiele organen ten behoeve van onderzoek naar de schendingen van de mensenrechten door militairen. Op 22 augustus 2000 heeft Clinton zich echter beroepen op sectie 4 van dezelfde wet en afstand gedaan van alle deze voorwaarden en wel op grond van de nationale veiligheid van de Verenigde Staten.⁴⁰ Drie mensenrechtenorganisaties, Human Rights Watch, Amnesty International en het Washington Office on Latin America spreken in dit verband van een “grave mistake”⁴¹ en tonen in een gezamenlijk rapport aan dat Colombia aan geen enkele voorwaarde ten aanzien van de mensenrechten voldoet.⁴²

1.2.5 Kritiek op het Plan Colombia

Afgezien van de bovengenoemde kritiek op het ontbreken van voorwaarden aan de financiële hulp, is er een meer fundamenteel punt van kritiek. Mensenrechtenorganisaties spreken van een “war on drugs”.⁴³ De kern van de kritiek is dat het Plan Colombia geen effectief plan is voor de drugsbestrijding en dat het geweld alleen maar zal escaleren, omdat de drugsbestrijding en opstandbestrijding niet van elkaar te scheiden zijn. De hulp van de Verenigde Staten aan het drugsbestrijdingsbeleid van de Colombiaanse autoriteiten is door middel van de nauwe samenwerkingsverbanden van het Colombiaanse leger met de paramilitairen nauw vervlochten met hun oorlog tegen de guerrilla’s.

Buurlanden hebben verontrust gereageerd op het Plan Colombia. President Chavez van Venezuela stelt dat het geweld op deze manier alleen maar kan escaleren en dat het plan het vredesproces juist in gevaar brengt. Venezuela verleent dan ook geen toestemming aan de Verenigde Staten om over Venezolaans grondgebied te vliegen.⁴⁴ De Braziliaanse president Cardoso vreest met de implementatie van het Plan Colombia voor een tweede Vietnamoorlog. Cardoso lijkt in deze vrees bevestigd door recente uitspraken van de FARC waarin zij

⁴⁰ <http://www.amnestyusa.org/countries/colombia/reports/joint_document_99.9_final_version.pdf>.

⁴¹ Zie http://www.wola.org/colombia_adv_certification_jointstatement_0101.htm, <http://www.amnestyusa.org/countries/colombia/reports/joint_document_99.9_final_version.pdf> en <[Http://www.hrw.org/press/2000/08/colombia0823.html](http://www.hrw.org/press/2000/08/colombia0823.html)>.

⁴² <[Http://www.hrw.org/campaigns/colombia/certification.htm](http://www.hrw.org/campaigns/colombia/certification.htm)>, rapport verschenen op 29 juni 2000.

⁴³ *Supra* noot 8.

⁴⁴ <[Http://www.cnn.com/2000/WORLD/americas/12/31/venezuela.bush.ap/index.html](http://www.cnn.com/2000/WORLD/americas/12/31/venezuela.bush.ap/index.html)>, 31 december 2000.



"zweren Colombia in een nieuw Vietnam voor de Verenigde Staten te veranderen".⁴⁵ Brazilië stuurde begin september 2000 zesduizend troepen naar de grens met Colombia uit voorzorg voor het verwachte grensoverschrijdende geweld en uitstroom van vluchtelingen. Dit jaar zal Brazilië weer zesduizend troepen sturen.⁴⁶

Op 24 oktober 2000 heeft de Europese Unie te Bogotá besloten om het Plan Colombia niet te steunen.⁴⁷ Vervolgens is op 1 februari 2001 door het Europees Parlement met 474 stemmen voor en 1 tegen een resolutie aangenomen waarin dat nogmaals werd bevestigd.⁴⁸ Volgens de Europese Unie ligt er in het Plan Colombia een te zwaar accent op de gewelddadige uitroeiing van illegale gewassen. De Europese Unie wil dat er meer aandacht wordt besteed aan het vredesproces en aan sociale en economische ontwikkeling.

Ook Nederland heeft afstand genomen van het Plan Colombia, zoals onder meer blijkt uit de recente Nota naar aanleiding van het verslag van de Vaste Commissie voor Buitenlandse Zaken, waarin Minister Van Aartsen stelt dat deze afhoudende positie van de Nederlandse regering

“onder meer [wordt] ingegeven door de militaire component van het plan en door de aanwending van chemische bestrijdingsmiddelen voor de uitroeiing van gewassen”.⁴⁹

⁴⁵ "Colombia drugs war escalates", BBC-website, 22 februari 2001. Zie:

http://news.bbc.co.uk/1/hi/english/world/americas/newsid_1183000/1183468.stm.

⁴⁶ <[Http://www.cnn.com/2000/WORLD/americas/08/29/brazil.army.colombia.reut](http://www.cnn.com/2000/WORLD/americas/08/29/brazil.army.colombia.reut)>, 29 oktober 2000.

⁴⁷ <[Http://europa.eu.int/comm/external_relations/colombia/intro/sec_1647_3.htm](http://europa.eu.int/comm/external_relations/colombia/intro/sec_1647_3.htm)>.

⁴⁸ Europees Parlement B-Serie, resolutie, vijfde parlementaire termijn, nr. 0087 van 2001.

⁴⁹ *Kamerstukken II*, 2000-2001, 27 229 (R 1660), nr. 7, p. 7.



HOOFDSTUK 2: HET FOL-VERDRAG

Op 13 april 1999 is door middel van een notawisseling een verdrag met een looptijd van een jaar gesloten tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten (hierna: tijdelijk FOL-Verdrag). In dit Verdrag verleent Nederland de Verenigde Staten toestemming om gebruik te maken van vliegbases op de Nederlandse Antillen en Aruba, als zogenoemde *Forward Operating Locations* (FOL's) voor de bestrijding van illegale drugsactiviteiten in de regio. Mede gezien de korte looptijd was geen instemming van de Staten-Generaal vereist.⁵⁰ De looptijd van het tijdelijke FOL-Verdrag is op 13 april 2000 verstreken. Thans ligt er een vergelijkbaar verdrag, doch dit maal met een looptijd van tien jaar, ter goedkeuring bij de Tweede Kamer. In de periode tussen het einde van de looptijd van het tijdelijke FOL-Verdrag en de eventuele inwerkingtreding danwel definitieve afwijzing van het Verdrag met langere looptijd wordt het FOL-Verdrag voorlopig toegepast op grond van art. 15 Rijkswet Goedkeuring en Bekendmaking Verdragen. In het navolgende wordt onder ‘Verdrag’ verstaan: het FOL-Verdrag van langere duur, zoals dat nu ter goedkeuring aan de Staten-Generaal voorligt.

2.1 Doeleinden van het Verdrag

Art. II van het Verdrag stelt de doeleinden van het Verdrag vast: de Nederlandse Antillen en Aruba verlenen de regering van de Verenigde Staten toestemming voor toegang tot en gebruik van *Hato International Airport* op Curaçao en *Reina Beatrix International Airport* op Aruba, alsmede daartoe aangewezen havens en bijhorende faciliteiten, "uitsluitend in verband met drugsbestrijdingstaken vanuit de lucht, bestaande uit waarneming, volgen en, indien van toepassing, onderscheppen in de naburige regio".⁵¹

2.1.1 Waarneming, volgen en onderscheppen

Uit het Verdrag blijkt niet duidelijker wat er met ‘waarneming’ wordt bedoeld dan dat het uitsluitend in verband met drugsbestrijdingstaken is toegestaan. Ook de Memorie van Toelichting is weinig verhelderend in dit opzicht. Uit verschillende bronnen mag echter

⁵⁰ Art. 7 sub c van de Rijkswet Goedkeuring en Bekendmaking Verdragen.

⁵¹ *Supra* noot 1, artikel II.



worden opgemaakt dat het gaat om vluchten waarmee drugstransporten alsmede cocaplantages worden opgespoord. In geval transporten worden opgespoord, kunnen deze vervolgens worden gevolgd en eventueel worden onderschept, zij het dat de militaire middelen volgens het Verdrag “beperkt en ongewapend” zijn.⁵²

2.1.2 Naburige regio

Het Verdrag als zodanig strekt zich niet uit tot handelingen buiten de naburige regio van de Nederlandse Antillen en Aruba. Hoewel niet volstrekt duidelijk is wat er precies wordt bedoeld met dit begrip ‘naburige regio’, is wel duidelijk dat het territorium van andere staten, zoals Colombia, daar niet onder valt. Het Koninkrijk der Nederlanden kan immers niet beschikken over het territorium van andere staten.

Wel is het zo, dat de Verenigde Staten het operationele gebied van de FOL’s door middel van bilaterale verdragen met andere staten heeft uitgebreid en nog verder wenst uit te breiden. Met Colombia is inmiddels een verdrag gesloten dat de toestemming voor vluchten boven die staat regelt. Hoewel dit dus niet specifiek in het FOL-Verdrag is geregeld, worden er vanaf de FOL’s in de Nederlandse Antillen en Aruba ook vluchten boven Colombia uitgevoerd. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat Nederland zich hiervan bewust is:

"Voor zover Amerikaans materieel boven derde landen zou moeten opereren, dienen daartoe met deze landen afspraken te worden gemaakt. Met Colombia bestaan ter zake reeds afspraken. Thans wordt ook met Venezuela onderhandeld".⁵³

2.1.3 Wie verkrijgt de informatie?

De informatie die door middel van waarnemingsvluchten vanaf de FOL’s wordt verkregen wordt niet alleen door de Verenigde Staten gebruikt. Ook "samenwerkende derde staten"⁵⁴ verkrijgen beschikking over deze informatie. Uit artikel I sub (h) van het Verdrag blijkt dat er luchtwaarnemers meevliegen met vluchten boven derde staten. Volgens de Memorie van Toelichting bij het Verdrag wordt onder luchtwaarnemers of 'aircraft riders' verstaan: "het

⁵² *Ibidem.*

⁵³ *Kamerstukken II 1999-2000, 27 229 (R 1660), nr. 3, punt 3.*

⁵⁴ *Supra* noot 1, artikel I sub h.



(veelal militaire) personeel van derde landen dat op basis van nadere overeenkomsten met de VS meevliegt met Amerikaanse luchtvaartuigen wanneer deze zich in het luchtruim van derde landen begeven".⁵⁵ Uit de Nota naar aanleiding van het verslag van de Vaste Commissie voor Buitenlandse Zaken blijkt dat het hier gaat om zogenaamde "buitenlandse liaison-officieren" die "verantwoordelijk [zijn] voor het onderhouden van de contacten met de landen van herkomst".⁵⁶ Bij vluchten boven Colombia vliegen er dus Colombiaanse militairen mee.

Bovendien wordt het Plan Colombia door de Colombiaanse regering in nauwe samenwerking met de Verenigde Staten geïmplementeerd. Zo is vastgesteld dat de Verenigde Staten inlichtingen (zgn. '*sensitive realtime intelligence*') uitwisselen met de Colombiaanse autoriteiten.⁵⁷ Minister Van Aartsen stelt dat

“[v]ast staat dat waarnemingen gericht zijn op de opsporing van drugtransporten die onder meer in Colombia hun oorsprong vinden. Voor zover illegale gewapende bewegingen in Colombia een rol spelen bij dergelijke lucht- en zeetransporten, worden uiteraard ook zij waar mogelijk geobserveerd en worden gegevens over drugtransporten doorgegeven aan de bevoegde Colombiaanse autoriteiten die de besrijding van deze transporten op zich kunnen nemen”.⁵⁸

In hoofdstuk 1 bleek dat er aanwijzingen zijn dat het regeringsleger op haar beurt informatie uitwisselt met de paramilitaire commando's. Als dit inderdaad het geval is, komt waarschijnlijk ook belangrijke militair-strategische informatie die wordt verkregen met vluchten vanaf de Nederlandse Antillen en Aruba in handen van de paramilitairen.

2.2 Gevolgen van informatie-uitwisseling

Een belangrijke vraag in dit bestek is of deze informatie bijdraagt aan de schendingen van mensenrechten en humanitair recht in Colombia zoals werd beschreven in hoofdstuk 1. Hoewel dit een vraag van feitelijke aard is, zal er wegens het belang voor de betrokkenheid

⁵⁵ *Kamerstukken II 1999-2000*, 27 229 (R 1660), nr. 3, sub artikel I.

⁵⁶ *Supra* noot 49, p. 6.

⁵⁷ *Drug Control: Narcotic Threat From Colombia Continues to Grow*, US General Accounting Office, GAO/NSIAD-99-136, juni 1999.

⁵⁸ *Supra* noot 49, p. 6-7.



van Nederland bij schendingen van het volkenrecht door Colombia (zie hoofdstuk 3) in deze paragraaf, zij het summier, op worden ingegaan.

2.2.1 Om welke informatie gaat het?

Naar de letter van de in het FOL-Verdrag aan de Verenigde Staten toegekende bevoegdheden, wordt er slechts informatie met betrekking tot drugsbestrijding vergaard. De situatie in Colombia is echter dermate complex dat het onmogelijk is om een onderscheid te maken tussen drugsbestrijding en ‘opstandbestrijding’. Aangezien de cocateelt en drugshandel in grote mate worden beheerst door de FARC, houdt bestrijding van drugs tevens bestrijding van de guerrilla's in. The Washington Post omschrijft het verschil tussen beide als "so blurred as to be meaningless".⁵⁹ Volgens de BBC is "the drug war synonymous with the civil conflict".⁶⁰ Zoals bleek in paragraaf 2.1.3 erkent ook Minister Van Aartsen deze verstrengeling.

De informatie die betrekking heeft op drugsbestrijding is dus ook relevant voor de strijd tegen (met name) de FARC. Immers, door cocaplantages te lokaliseren worden tegelijkertijd door de FARC beheerste gebieden gelokaliseerd. In dit verband zij opgemerkt dat detecties vanuit de lucht waarschijnlijk zelfs onmisbaar zijn om bepaalde informatie te verkrijgen, gezien de ondoordringbaarheid van deze gebieden.

Onder deze omstandigheden is het derhalve onmogelijk om te stellen dat het ‘waarnemen’ zoals dat gebeurt op grond van art. II van het FOL-Verdrag zich beperkt tot drugsbestrijding.

2.2.2 Wat gebeurt er met de informatie?

Zoals aangegeven in paragraaf 2.1.3 wordt de informatie die door middel van de FOL's is verkregen gedeeld met het Colombiaanse leger, en waarschijnlijk ook met de paramilitairen. Zoals in hoofdstuk 1 uiteen is gezet, worden zowel het regeringsleger als – in nog sterkere

⁵⁹ "Pact Near on Aid to Colombia", *Washington Post*, 9 oktober 1999.

⁶⁰ "Colombia drugs war escalates", BBC-website, 22 februari 2001. Zie: http://news.bbc.co.uk/1/hi/english/world/americas/newsid_1183000/1183468.stm.



mate - de paramilitairen verdacht van grove schendingen van de mensenrechten en het humanitaire recht in Colombia.

Zoals eveneens in hoofdstuk 1 aan de orde is gekomen, vinden er in het kader van het drugsbestrijdingprogramma ook besproeiingen plaats van coca-plantages met bestrijdingsmiddelen. Op grond van het FOL-Verdrag is het niet toegestaan dat er besproeiingsmissies opstijgen van de FOL's op de Nederlandse Antillen en Aruba, dat zou immers het "waarnemen, volgen en onderscheppen" (art. II Verdrag) te buiten gaan. Voor de lokalisering ("waarnemen") van de te besproeien gebieden kunnen de FOL's echter wel worden ingezet.

Overigens houdt Nederland zich met zoveel woorden afzijdig van wat er met de door middel van de FOL-vluchten vergaarde informatie gebeurt. In antwoord op vragen hieromtrent van de Vaste Commissie voor Buitenlandse Zaken stelt Minister Van Aartsen:

"Er zijn geen specifieke bepalingen opgenomen over doorspelen van informatie. De aard van de betrekkingen tussen de VS en de landen waarboven de Amerikaanse toestellen vliegen in het kader van drugsbestrijdingoperaties is de verantwoordelijkheid van de betrokken regeringen".⁶¹

Bovendien lijkt Van Aartsen zich te verschuilen achter de bevelsstructuur van de Amerikaanse strijdkrachten als hij stelt dat de FOL's, ressorterend onder het commando van JIATF-East, "hiërarchisch geheel gescheiden" zijn van de activiteiten van de Verenigde Staten in Colombia zelf, ressorterend onder het commando van USSOCOM.⁶² Dit houdt evenwel niet in dat er geen informatie-uitwisseling tussen de beide instanties plaatsvindt. Integendeel, JIATF-East richt zich juist op het verzamelen van gegevens, die vervolgens aan andere legeronderdelen worden doorgespeeld.

Hoewel Nederland, alsmede de Europese Unie, zich tegenstander van het Plan Colombia heeft verklaard (zie par. 1.2.4), verleent Nederland op deze wijze dus wel degelijk steun aan het Plan.

⁶¹ *Kamerstukken II 1999-2000*, 23 530, nr. 39.

⁶² *Supra* noten 37 en 49, p. 6.



HOOFDSTUK 3 - NEDERLANDSE AANSPRAKELIJKHEID

Zoals in hoofdstuk 2 werd uiteengezet, wordt de door middel van de FOL-vluchten vergaarde informatie gedeeld met de Colombiaanse regering. Bovendien is niet uit te sluiten dat deze informatie daardoor in handen van de paramilitairen valt. Zowel het Colombiaanse leger als de paramilitairen worden verdacht van ernstige schendingen van met name de mensenrechten en het internationale humanitaire recht (zie hoofdstuk 1) in Colombia. De vraag is of Nederland, op grond van de rol die het speelt in genoemde informatie-uitwisseling, medeaansprakelijk is voor deze schendingen. In de volgende paragrafen zal getracht worden deze vragen te beantwoorden.

3.1 Directe Aansprakelijkheid

In deze paragraaf wordt onderzocht in hoeverre Nederland zijn eigen internationale verplichtingen schendt door de FOL's ter beschikking te stellen aan de Verenigde Staten. Indien wordt uitgegaan van de in de voorgaande hoofdstukken genoemde feiten, dan zou directe aansprakelijkheid kunnen volgen op grond van de niet-nakoming van de volgende twee volkenrechtelijke verplichtingen. In de eerste plaats zou Nederland aansprakelijk kunnen zijn op grond van het algemene rechtsbeginsel dat staten verbiedt om (bewust) activiteiten toe te laten op het eigen grondgebied die schendingen van de rechten van derde staten inhouden. Ten tweede is Nederland mogelijk direct aansprakelijk op grond van artikel 1 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 1950 (hierna: EVRM) en het vergelijkbare artikel 2 van het Internationaal Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten van 1966 (hierna: BUPO) op grond waarvan Nederland verplicht is om de rechten en vrijheden te verzekeren van een ieder die zich op zijn grondgebied bevindt of binnen zijn rechtsmacht valt. Deze twee mogelijke gronden voor directe aansprakelijkheid van Nederland zullen achtereenvolgens worden besproken in de paragrafen 3.1.1 en 3.1.2.



3.1.1 Aansprakelijkheid op grond van het internationale rechtsbeginsel 'sic utere tuo ut alienum non laeda'

In hoeverre kan de toepassing van het volkenrechtelijk beginsel 'Elke staat heeft de verplichting om zijn grondgebied niet bewust te laten gebruiken voor handelingen die de rechten van andere staten schenden (*sic utere tuo ut alienum non laeda*)' *in casu* leiden tot directe aansprakelijkheid van Nederland? Anders gezegd, is Nederland op grond van dit beginsel mogelijk aansprakelijk voor de in Colombia gepleegde schendingen van het humanitaire recht en de mensenrechten die worden vergemakkelijkt door middel van de informatie die wordt vergaard met de FOL-vluchten vanaf de door Nederland ter beschikking gestelde vliegvelden? Eerst zal kort de juridische status en de inhoud van het beginsel uiteengezet worden en vervolgens zal worden onderzocht of het FOL-Verdrag mogelijk in strijd is met dit beginsel.

3.1.1.1 Status en inhoud van het beginsel

Genoemd rechtsbeginsel vindt steun in de internationale rechtspraktijk. Het is aanvaard als een algemeen en internationaal rechtsbeginsel in de zin van artikel 38 lid 1 sub (c) van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof.⁶³ Het beginsel vloeit voort uit de soevereine rechten van een staat. Een staat is in beginsel gerechtigd om te doen en laten wat hij wil op zijn eigen grondgebied en andere staten zijn verplicht deze rechten te erkennen en ongemoeid te laten. Dit beginsel is opgenomen in de *United Nations Charter of Economic Rights and Duties of States* van 1974⁶⁴ en als Principe 21 van de *Declaratie van Stockholm voor het Milieu* van 1972.⁶⁵

⁶³ 'Every State has an obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States', zie de uitspraak *Corfu Channel Case*, judgement 9 april 1949 en David Hughes, *Environmental Law*, London: Butterworths 1986, p. 82-3 en p. 314.

⁶⁴ "Sovereign rights are only to be used without causing damage to the legitimate interests of others", GA/res/3281 (XXIX).

⁶⁵ Malcolm N. Shaw, *International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 534.



3.1.1.2 Aansprakelijkheid van Nederland

Nederland dient dus op grond van dit beginsel te verzekeren dat activiteiten die op de Nederlandse Antillen en Aruba plaatsvinden en onder de Nederlandse rechtsmacht vallen, geen schending van de rechten van derde staten inhouden.

Nederland handelt nog niet onrechtmatig door het enkel ter beschikking stellen van de FOL's aan de Verenigde Staten. Het ter beschikking stellen van vliegvelden is als zodanig immers een rechtmatige handeling. Dit zou anders zijn als Nederland zich bewust is, of zich bewust had moeten zijn, van het feit dat de handelingen die vanaf de Nederlandse bases worden verricht de rechten van derde staten schenden. Nederland zou dan mogelijk, analoog aan de redenering die werd gevolgd in de *Corfu Channel* zaak (zie *infra*), aansprakelijk kunnen zijn voor de niet-nakoming van de in het beginsel vervatte verplichting.

In de *Corfu Channel* zaak (1949) diende het Internationaal Gerechtshof vast te stellen of Albanië aansprakelijk was voor de ontploffingen van mijnen in zijn territoriale wateren (het Kanaal van Korfoe) die resulteerden in 44 doden en gewonden en schade aan twee schepen van het Verenigd Koninkrijk.⁶⁶ Het Internationaal Gerechtshof stelde dat uit het enkele feit dat een staat feitelijk gezag (*physical control*) uitoefent over zijn grondgebied en zijn territoriale wateren, niet noodzakelijkerwijs volgt dat die staat kennis heeft of had moeten hebben van het plaatsvinden van onrechtmatige handelingen op zijn grondgebied *c.q.* territoriale wateren. Het enkele feit van het uitoefenen van gezag levert geen *prima facie* bewijs op voor dergelijke wetenschap.⁶⁷ Er moet, aldus het Hof, sprake zijn van het met wetenschap toestaan van deze handelingen ("*to allow knowingly*"). "*Knowingly*" impliceert het weten en laten gebeuren (schuld of opzet), "*a wilful act of omission*".

Echter, het Internationaal Gerechtshof voegde hieraan toe dat het feit dat een staat exclusief territoriaal gezag uitoefent over zijn grondgebied wel degelijk van invloed is op de bewijslast.⁶⁸ De redenering van het Hof is dat het voor de gelaedeerde staat moeilijk is te bewijzen dat de schadeveroorzakende staat kennis had van de onrechtmatige handelingen die op of vanaf zijn grondgebied werden gepleegd. De gelaedeerde staat mag daarom uit de

⁶⁶ *Supra* noot 63.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 18.

⁶⁸ *Ibidem*, "this exclusive territorial control exercised by a State within its frontiers has a bearing upon the methods of proof available to establish the knowledge of that State as to such events".



(objectieve) feiten en omstandigheden afleiden of de schadeveroorzakende staat wetenschap had van de onrechtmatige handelingen. Het subjectieve bestanddeel "*knowingly*" wordt door het Hof dus geobjectiveerd door het te relateren aan feiten en omstandigheden.⁶⁹

Op grond van objectieve feiten en omstandigheden stelde het Internationaal Gerechtshof Albanië dan ook aansprakelijk voor de bovengenoemde schade. Albanië werd verondersteld op de hoogte te zijn van de mijnen omdat het kort voor de ontploffingen van de mijnen zijn territoriale wateren had geïnspecteerd en het overigens nauw toezicht hield op het kanaal.

Tegen deze achtergrond moet worden vastgesteld of Nederland kennis heeft, of zou moeten hebben van de handelingen die worden verricht vanaf Nederlands grondgebied en die schendingen van de mensenrechten en internationaal humanitair recht in Colombia mogelijk maken danwel vergemakkelijken. Alleen dan kan er directe aansprakelijkheid in deze zin volgen voor Nederland.

Op dit punt dient echter eerst te worden vastgesteld dat op grond van de beschikbare gegevens Colombia geen bezwaar heeft tegen het door Nederland ter beschikking stellen van de FOL's in het algemeen of de Amerikaanse activiteiten verricht vanaf de FOL's in het bijzonder. Het FOL-Verdrag hangt nauw samen met het Plan Colombia dat (zoals besproken in paragraaf 1.2) Colombia met grootschalige steun van de Verenigde Staten implementeert. In beginsel zou door het enkele ter beschikking stellen van de FOL's derhalve geen onrechtmatige daad jegens Colombia worden begaan.

Hierbij dient echter aangetekend te worden dat instemming (*consent*) van de direct betrokken regering niet alle onrechtmatige handelingen wijzigt in rechtmatige. Het Internationaal Gerechtshof heeft in *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* zaak (1970) gesteld dat er een fundamenteel onderscheid gemaakt moet worden gemaakt tussen de verplichtingen die tussen bepaalde staten gelden en de verplichtingen die gelden ten aanzien van de hele internationale gemeenschap, de zogenaamde 'verplichtingen *erga omnes*'.⁷⁰ Een

⁶⁹ Il Yung Chung, *Legal Problems involved in the Corfu channel incident*, Genève: Droz 1959, p. 167.

⁷⁰ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Second Phase)*, 5 February 1970, in *ICJ Reports* 1970, par. 33: "in particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-a-vis another state in the diplomatic protection. By their nature the former are concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations 'erga omnes'", par. 10.



voorbeeld van dergelijke verplichtingen *erga omnes* zijn verplichtingen op het gebied van de mensenrechten.⁷¹ De naleving van *erga omnes* verplichtingen is, als gezegd, in het belang van alle staten of de internationale gemeenschap als geheel. Aangezien deze verplichtingen van dergelijk gewichtige aard zijn, heeft elke staat een juridisch belang bij het handhaven van die verplichtingen. Het is daarbij niet relevant of de staat waarin dergelijke verplichtingen worden geschonden al dan niet zijn toestemming heeft gegeven voor het plegen van de handelingen die resulteren in schending van die verplichtingen.

Indien wordt aangenomen dat de verplichtingen van Nederland om de mensenrechten te beschermen zogenaamde *erga omnes* verplichtingen zijn, zou gesteld kunnen worden dat de instemming van de staat waarin die verplichtingen worden geschonden niet de onrechtmatigheid aan die schendingen kan ontnemen. De verplichting om het grondgebied van het Koninkrijk niet te laten gebruiken voor schendingen van mensenrechten geldt dan niet alleen onverkort jegens Colombia, maar ook jegens de gehele internationale gemeenschap.

De conclusie luidt dan ook dat het niet onaannemelijk is dat Nederland op grond van dit algemene rechtsbeginsel direct aansprakelijk is. Deze directe aansprakelijkheid is afhankelijk van de kennis die Nederland heeft, had, of zou moeten hebben van de handelingen die worden verricht vanaf Nederlands grondgebied die schendingen van de mensenrechten en internationaal humanitair recht in Colombia mogelijk maken danwel vergemakkelijken. In de voorgaande hoofdstukken is gebleken dat Nederland weet dat de informatie die door middel van de FOL's wordt vergaard, wordt gedeeld met de Colombiaanse regering. Tevens onderkent Minister Van Aartsen dat de drugsbestrijding tenminste neveneffecten heeft op het militair optreden van Colombiaanse autoriteiten tegen de guerrilla's⁷² en dat de guerrilla's, voor zover zij zijn betrokken bij drugstransporten, waar mogelijk worden geobserveerd. Het is niet voorstelbaar dat de Nederlandse regering niet bekend is met de diverse rapporten van mensenrechtenorganisaties waarin de nauwe samenwerkingsverbanden tussen paramilitairen en het Colombiaanse leger worden beschreven, en waarin deze partijen voor grootschalige mensenrechtenschendingen verantwoordelijk worden gehouden. Het is immers niet zonder reden dat Minister Van Aartsen diepe zorg uit ten aanzien van de mensenrechtensituatie in Colombia, zie paragraaf 1.2 van hoofdstuk 1.

⁷¹ *Ibidem*, par. 34.

⁷² *Supra* noot 12.



3.1.2 Artikel 1 EVRM en artikel 2 BUPO

Het Koninkrijk der Nederlanden heeft zich op grond van artikel 1 van het EVRM⁷³ en het vergelijkbare artikel 2 BUPO verplicht om de in deze verdragen opgesomde rechten en vrijheden van een ieder die zich op zijn grondgebied bevindt of binnen zijn rechtsmacht valt te verzekeren.

De vraag is of Nederland *in casu* deze verplichting niet is nagekomen door de FOL's op de Nederlandse Antillen en Aruba ter beschikking te stellen aan de Verenigde Staten. Er mag worden aangenomen dat door het ter beschikking stellen van de FOL's de schendingen van de rechten van ingezetenen van Colombia mogelijk worden gemaakt danwel vergemakkelijkt. De volgende vraag is of deze in hun rechten en vrijheden geschonden Colombianen onder de rechtsmacht van Nederland vallen. Eerst zal hieronder het begrip 'rechtsmacht' zoals genoemd in respectievelijk artikel 1 EVRM en artikel 2 BUPO worden besproken. Vervolgens zal worden geanalyseerd op welke wijze directe aansprakelijkheid voor Nederland zou kunnen volgen.

Vooropgesteld moet worden dat in de zaak *Ierland tegen het Verenigd Koninkrijk*⁷⁴ de Commissie⁷⁵ van oordeel was dat schending van artikel 1 EVRM slechts een schending van het EVRM oplevert in combinatie met een schending van één van de in het Verdrag beschermde rechten. *In casu* levert dat geen probleem op, gezien de grootschalige schendingen van de mensenrechten (zie hoofdstuk 1).⁷⁶

⁷³ Met ingang van 1 januari 1986 verklaarde de Nederlandse regering het Verdrag toepasbaar op de Nederlandse Antillen en Aruba. Tevens heeft Nederland het individueel klachtenrecht voor Suriname en de Nederlandse Antillen erkend, zie J. van der Velde, *Grenzen aan het toezicht op de naleving van het EVRM*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 1997, p. 207 en 216.

⁷⁴ *Ireland v United Kingdom*, ECRM, B 23-I, 25 januari 1976, p. 491. Zie J. van der Velde, *supra* noot 73, p. 164.

⁷⁵ De Europese Commissie van de Rechten van de Mens had tot taak de ingediende individuele klachten op hun ontvankelijkheid te beoordelen. Indien de klacht ontvankelijk werd verklaard, werd de klacht voorgelegd aan het Europese Hof van de Rechten van de Mens. Deze Commissie bestaat sinds het elfde protocol (aangenomen in 1999) van het EVRM niet meer. Sindsdien is de klachtprocedure gewijzigd, zie voor een beschrijving van de huidige procedure: "50 jaar EVRM in vogelvlucht", R.A. Lawson, in: R.A. Lawson en E. Myjer (eds.), *50 jaar EVRM: 50 jaar Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, 1950-2000*, Leiden: NJCM, 2000.

⁷⁶ De in hoofdstuk 1 opgesomde geschonden mensenrechten corresponderen met de rechten en verplichtingen die zijn neergelegd in het EVRM. Zie paragraaf 1.1.2.



De term 'rechtsmacht' is niet beperkt tot personen die de nationaliteit van de verdragsstaat bezitten en evenmin tot het grondgebied van die verdragsstaat. Dit is erkend door het Europese Hof van de Rechten van de Mens (onder verwijzing naar vaste jurisprudentie van de Commissie) in de zaak *Drozd en Janousek tegen Frankrijk en Spanje*.⁷⁷ Gedragingen van verdragsstaten die gevolgen hebben buiten hun territoir kunnen vallen onder de rechtsmacht van een verdragsstaat. Het maakt daarbij niet uit of deze rechtsmacht binnen of buiten hun grondgebied wordt uitgeoefend.⁷⁸ Nederland heeft jegens een ieder, en dus ook jegens alle inwoners van Colombia de verplichting te verzekeren dat alle handelingen die worden uitgevoerd op zijn grondgebied *c.q.* binnen zijn rechtsmacht de rechten en vrijheden van de Colombianen niet schenden.

De rechtsmacht van een staat kan op verschillende manieren tot buiten het eigenlijke grondgebied strekken. In de eerste plaats kan een staat rechtsmacht verkrijgen over het grondgebied van een andere staat door middel van een verdrag.⁷⁹ Een dergelijke uitbreiding is hier niet aan de orde, de Nederlandse rechtsmacht wordt immers niet op basis van het FOL-Verdrag uitgebreid tot een andere staat. *In casu* strekt de rechtsmacht niet verder uit dan het grondgebied en de territoriale wateren van de Nederlandse Antillen en Aruba, zie par. 2.2.2.

In de tweede plaats kan de rechtsmacht van een staat zich ook zonder verdragsbasis uitstrekken buiten het eigen grondgebied. Om vast te kunnen stellen of een verdragsstaat verantwoordelijk kan worden gehouden voor daden die buiten zijn grondgebied plaatsvinden, heeft de Commissie de 'agents'-theorie ontwikkeld.⁸⁰ Dit houdt in dat handelingen of beslissingen van door de staat gemachtigde vertegenwoordigers buiten het grondgebied van die staat aan die staat worden toegerekend, zoals is vastgesteld in de zaak *M. v Denmark*.⁸¹ In deze zaak verzocht de Deense ambassadeur de voormalige DDR assistentie om een groep Duitsers te verwijderen uit de Deense ambassade waarin zij hun toevlucht hadden gezocht. Vervolgens zijn deze Duitsers gearresteerd en veroordeeld wegens het illegaal betreden van de Deense ambassade. De rechtsvraag die naar aanleiding van dit incident werd gesteld was of

⁷⁷ *Drozd and Janousek v France and Spain*, EHRM A 240, 26 juni 1992, par. 91, zie J. van der Velde, *supra* noot 73, p. 184.

⁷⁸ J. van der Velde, *supra* noot 73, p. 190, voetnoot 78: *S. v the Federal Republic of Germany*, *D&R* 40, 291 (293).

⁷⁹ Zie *X and Y v Switzerland*, ECRM, 14 juli 1977.

⁸⁰ J. van der Velde, *supra* noot 73, p. 190 e.v.

⁸¹ ECRM, *Decisions and Reports*, N. 17392/90, nr. 73, p. 193-197, 14 Oktober 1992.



Denemarken als verdragsstaat door haar handelen (het verzoek om hulp) de rechten van de ingezetenen van een niet-verdragsstaat heeft geschonden. De Commissie heeft erkend dat verdragsstaten verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor handelingen van een staat die geen verdragspartij is als deze handelingen het gevolg zijn van het handelen van de verdragsstaat. Deze verantwoordelijkheid geldt echter alleen als de schendingen van het Verdrag het *directe gevolg* waren van de handelingen van de verdragsstaat en bovendien voorzienbaar waren.

Het is op grond van het bovenstaande niet aannemelijk dat enige vorm van aansprakelijkheid op grond van artikel 1 van het EVRM (danwel, op grond van een analoge redenering, artikel 2 van het BUPO) voor Nederland zou kunnen volgen. Ten eerste omdat hier geen sprake is van handelingen van door Nederland geïmmandateerde vertegenwoordigers. Bovendien hebben de handelingen van het Koninkrijk der Nederlanden, te weten het ter beschikking stellen van de FOL's op de Nederlandse Antillen en Aruba, niet *direct* handelingen tot *gevolg* die voorzienbaar een ernstige verdragsschending opleveren. Zoals eerder aan de orde is gekomen, is er nog een aantal 'tussenstappen' vereist wil er sprake zijn van verdragsschendingen in Colombia die door de FOL's mogelijk worden gemaakt dan wel worden vergemakkelijkt, zoals de informatie-uitwisseling tussen respectievelijk de Verenigde Staten en Colombia en tussen het regeringsleger en de paramilitairen. Met andere woorden, het ter beschikking stellen van de FOL's aan de Verenigde Staten leidt niet direct tot onrechtmatige handelingen van de Verenigde Staten die een verdragsschending van het EVRM en/of het BUPO inhouden. De vraag of het ter beschikking stellen van de FOL's op *indirecte* wijze wèl kan leiden tot Nederlandse aansprakelijkheid wordt besproken in de volgende paragraaf.



3.2 Indirecte aansprakelijkheid

Kan Nederland, op grond van het feit dat op indirecte wijze wellicht steun wordt verleend aan schendingen van het volkenrecht in Colombia, aansprakelijk zijn op grond van volkenrechtelijke medeplichtigheid aan die schendingen?

Met ‘volkenrechtelijke medeplichtigheid’ wordt bedoeld dat een handeling van een staat die op zichzelf niet onrechtmatig is onder voorwaarden wel onrechtmatig kan worden als deze handeling een schending van het volkenrecht door een andere staat vergemakkelijkt.

Op deze wijze zouden de Verenigde Staten aansprakelijk kunnen zijn voor de schendingen van het volkenrecht die in Colombia met behulp van de door de Verenigde Staten verstrekte informatie worden gepleegd. Van groter belang in dit bestek is echter de Nederlandse betrokkenheid bij de informatie-uitwisseling, te weten het ter beschikking stellen van de FOL's op de Nederlandse Antillen en Aruba. Deze betrokkenheid zou tevens kunnen leiden tot aansprakelijkheid, zij het in afgeleide vorm, van Nederland.

In deze paragraaf zal deze kwestie aan de hand van de ontwerp-artikelen van de Commissie voor Internationaal Recht, de statenpraktijk en de literatuur worden behandeld.

3.2.1 Volkenrechtelijke medeplichtigheid

Er bestaat geen verdrag over volkenrechtelijke medeplichtigheid. De aard en reikwijdte van dit beginsel moeten dan ook worden gezocht in het gewoonterecht, zoals ontwikkeld in statenpraktijk, de ontwerp-artikelen aangaande staatsaansprakelijkheid van de Commissie voor Internationaal Recht en de doctrine.

De rechtsfiguur van de volkenrechtelijke medeplichtigheid is het onderwerp van ontwerp-artikel 16 van de ontwerp-artikelen inzake staatsaansprakelijkheid van de Commissie voor Internationaal Recht (*International Law Commission*, hierna: ILC). De ILC is een VN-orgaan en heeft tot taak het codificeren van het internationaal gewoonterecht alsmede de ‘progressive development’ hiervan. ‘Progressive development’ wil zeggen 'het richting geven aan de ontwikkeling van het internationale (gewoonte)recht'.



Ontwerpartikel 16 zoals goedgekeurd in de tweede lezing (2000) luidt als volgt:

“Aid or assistance in the commission of an internationally wrongful act

A State which aids or assists another State in the commission of an internationally wrongful act by the latter, is internationally responsible for doing so if:

- (a) That State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and
- (b) The act would be internationally wrongful if committed by that State.”⁸²

Het is van belang vast te stellen in hoeverre hier sprake is van codificatie van geldend gewoonterecht of van 'progressive development'. (Onderdelen van) ontwerpartikelen die codificeren zijn gefundeerd in de statenpraktijk en zijn daarmee juridisch bindend. Onderdelen die progressieve ontwikkeling beogen, ontberen deze basis en zijn derhalve veel meer vatbaar voor kritiek.

Ontwerpartikel 16 is een op details gewijzigde versie van het oude ontwerpartikel 27. De commentaren op dit oude artikel zijn in grote lijnen nog steeds relevant. In zijn commentaar bij ontwerpartikel 27 maakte Rapporteur Ago duidelijk dat het *concept* 'volkenrechtelijke medeplichtigheid' is ontstaan in de statenpraktijk en de doctrine:

“In the light of international practice and doctrine [...] the Commission concluded that a set of draft articles codifying the general rules governing the responsibility of States for internationally wrongful acts could not fail to include a rule concerning 'participation in the internationally wrongful act of another'”.⁸³

De statenpraktijk met betrekking tot dit onderwerp is van betrekkelijk recente origine. Een belangrijk deel van de relevante praktijk gaat over het ter beschikking stellen van (een deel van) het territorium aan een andere staat, die met behulp daarvan een volkenrechtelijke onrechtmatige daad pleegt. In 1958 beschuldigde de Sovjet-Unie West-Duitsland van

⁸² *Draft articles provisionally adopted by the Drafting Committee on second reading*, 51^e sessie ILC, 1999 (A/CN.4/L.600).

⁸³ *Yearbook ILC*, 1978, ii (pt. ii), p. 99-105.



medeplichtigheid aan agressie van de Verenigde Staten tegen Libanon.⁸⁴ De Verenigde Staten had een interventie gepleegd met behulp van vliegtuigen die waren opgestegen vanaf West-Duitse bases. De West-Duitse regering verklaarde dat er geen sprake was van agressie van de zijde van de Verenigde Staten. Tevens verzekerde de regering dat het nooit zou hebben toegestaan dat het grondgebied van West-Duitsland zou worden gebruikt voor daden van agressie. Dit standpunt wordt aldus uitgelegd⁸⁵ dat West-Duitsland het ter beschikking stellen van bases voor het plegen van agressie wèl kwalificeerde als medeplichtigheid aan die agressie.

In 1958 had het Verenigd Koninkrijk een soortgelijk oordeel ten aanzien van het leveren van wapens, toen het stelde dat het leveren van wapens aan Jemen, die vervolgens werden gebruikt in een aanval op Aden, niet onrechtmatig was als de staat die de wapens leverde zich niet bewust was van het latere - onrechtmatige - gebruik ervan.⁸⁶ Dit impliceert dat als de leverancier zich daar wèl van bewust was, er sprake zou zijn van medeplichtigheid. Deze interpretatie wordt ook gegeven door Lauterpacht in een commentaar op voornoemde verklaring van het Verenigd Koninkrijk:

"There is [...] nothing in the [statement of the UK] to support the view that a State which knowingly supplies arms to another for the purpose of assisting the latter to act in a manner inconsistent with its international obligations can thereby escape legal responsibility for complicity in such illegal conduct".⁸⁷

Er zijn meer voorbeelden te noemen. In 1963 werd het Verenigd Koninkrijk beschuldigd van medeplichtigheid aan militaire operaties in een andere staat.⁸⁸ De kritiek was dat Hongkong werd gebruikt als doorvoerhaven van o.a. explosieven naar Zuid-China. De Britse premier stelde dat "Hong Kong should not be used as base for sabotage against foreign territory".⁸⁹ In 1965 protesteerde de Britse regering bij Jemen omdat die staat een Egyptisch vliegtuig dat een

⁸⁴ Zie *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 20, nrs. 2-3, augustus 1960, p. 663-664.

⁸⁵ O.a. door Speciale Rapporteur inzake Staatsaansprakelijkheid van de ILC Roberto Ago in *Yearbook ILC*, 1978, ii (pt. ii), p. 99-105, par. 15, p. 103.

⁸⁶ Geciteerd in: E. Lauterpacht, "The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law: Survey and Comment", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 7, pt. 3, juli 1958, p. 550-551.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 551.

⁸⁸ *House of Commons Debates*, 5th series, vol. 671, col. 1485, 1963.

⁸⁹ *Ibidem*.



aanval had uitgevoerd op een wachtpost in Zuidelijk Arabië in haar luchtruim had toegelaten.⁹⁰ In 1986 beschuldigde Libië het Verenigd Koninkrijk van medeplichtigheid aan een aanval van de Verenigde Staten, omdat de Amerikaanse bommenwerpers van Britse bases waren opgestegen. Libië stelde dat het Verenigd Koninkrijk aansprakelijk was op grond van het "steunen van en bijdragen aan de aanval".⁹¹ Het verweer van de Britse regering was in essentie gelijk aan het verweer van West-Duitsland in 1958:⁹² het bombardement was niet onrechtmatig.

Uit al deze voorbeelden uit de statenpraktijk blijkt dat staten de idee te worden aangesproken op de hulp die wordt verleend bij het plegen van onrechtmatige handelingen door andere staten niet verwerpen. De conclusie is dan ook gerechtvaardigd, dat althans het *concept* van volkenrechtelijke medeplichtigheid zoals neergelegd in ontwerpartikel 16 is gefundeerd in het gewoonterecht.

Uit het commentaar op het oude ontwerpartikel 27 blijkt echter, dat het ook elementen van 'progressive development' bevat:

“Furthermore, this is an area of international law in which the requirements of the progressive development of international law cannot be ignored”.⁹³

Uit het rapport van de ILC waarin de nieuwe tekst van het (huidige) artikel 16 wordt voorgesteld, blijkt dit nog duidelijker:

“[A]rticle 27 was a case of progressive development of international law”.⁹⁴

En in het commentaar van de huidige Rapporteur Crawford:

“Thus the Commission concluded, partly as a matter of progressive development, that a general rule prohibiting complicity or participation in the wrongful act of another State should be included”.⁹⁵

⁹⁰ *Ibidem*, cols. 620-1, 1965.

⁹¹ Verklaring van de Libische ambassadeur Hamed Houdeiry, in *The Times*, 16 april 1986.

⁹² *Supra* noot 84.

⁹³ *Supra* noot 85, p. 103.



Uit het rapport van Crawford blijkt tevens dat de inhoudelijke strekking van ontwerpartikel 16 (met uitzondering van de toegevoegde voorwaarde (b)) niet afwijkt van die van het oude ontwerpartikel 27. Van ontwerpartikel 16 kan dus worden gezegd dat het in grote mate ‘progressive development’ is. Dit heeft niet als gevolg dat het concept van de volkenrechtelijke medeplichtigheid ter discussie staat. Dit concept is immers gefundeerd in het internationaal gewoonrecht. Gevolg is wèl, dat de exacte formulering van de norm (met commentaar) zoals voorgesteld door de ILC niet als zodanig verbindend is. Voor de interpretatie van de norm kan derhalve tevens te rade worden gegaan bij commentaren, statenpraktijk en literatuur.

Aan de hand van ontwerpartikel 16 kan een aantal voorwaarden worden onderscheiden, waaraan moet worden voldaan voordat er sprake kan zijn van aansprakelijkheid uit medeplichtigheid. Toegespitst op de onderhavige casus luiden deze voorwaarden als volgt:

- (1) Er is sprake van een volkenrechtelijke onrechtmatige daad (*internationally wrongful act*) van Colombia; de zogenaamde ‘principale schending’.
- (2) Nederland verleent hulp of assistentie (*aid or assistance*) aan de onrechtmatige daad.
- (3) Nederland heeft wetenschap (*knowledge*) van de omstandigheden van de onrechtmatige daad.
- (4) De handelingen van Colombia zijn onrechtmatig wegens schending(en) van (een) norm(en) waaraan ook Nederland gebonden is.

Deze criteria zullen hieronder worden uitgewerkt aan de hand van onder andere commentaren, statenpraktijk en literatuur. Omdat de huidige formulering van het artikel van recente datum is, wordt voor zover van toepassing tevens aangeknoopt bij de commentaren van staten en de literatuur op ontwerpartikel 27 in eerste lezing,⁹⁶ dat dezelfde strekking had.

⁹⁴ *Report of the ILC on the work of its fifty-first session*, supplement no. 10 (A/54/10), par. 261.

⁹⁵ James Crawford, *Second Report on State Responsibility*, juli 1999 (A/CN.4/498/Add. 1), par. 170, p. 7.

⁹⁶ "Aid or assistance by a State to another State, if it is established that it is rendered for the commission of an internationally wrongful act, even if, taken alone, such aid or assistance would not constitute the breach of an international obligation"; art. 27 zoals voorlopig aangenomen door de Algemene Vergadering in de 51^e sessie, 1996, supplement no. 10 (A/51/10).



Ad (1): de principale schending

Voor een uitgebreide beschrijving van de schendingen van het volkenrecht die in Colombia worden gepleegd, wordt verwezen naar hoofdstuk 1. In dit bestek zijn met name die schendingen van belang, die op enigerlei wijze verband houden met handelingen van Nederlandse zijde. Zoals reeds eerder aan de orde is gekomen, heeft de Nederlandse betrokkenheid (het ter beschikking stellen van de FOL's) met name tot gevolg, dat het Colombiaanse leger over informatie beschikt over de locaties van cocaplantages en over de bewegingen van de rebellen. Indien kan worden bewezen dat deze informatie wordt gebruikt voor (militaire) acties waarbij genoemde schendingen plaatsvinden, dan is daarmee voldaan aan dit vereiste (1).

Uit het commentaar op ontwerpartikel 16 wordt duidelijk dat als aanvullend vereiste geldt dat de onrechtmatige daad daadwerkelijk moet zijn gepleegd:

“[T]he assisting State is only responsible if the assisted State has actually committed an internationally wrongful act”.⁹⁷

Dit blijkt ook uit de woorden “carried out by the latter” in het oude ontwerpartikel 27 ILC.⁹⁸

Het is *in casu* dus van belang te bedenken, dat eventuele Nederlandse medeplichtigheid pas aan de orde kan komen als sprake is van een daadwerkelijke onrechtmatige daad bestaande uit een daadwerkelijke schending van een volkenrechtelijke verplichting in Colombia. Tevens is het waarschijnlijk zo dat de eventuele onrechtmatigheid van de Nederlandse hulp zich slechts uitstrekt tot de handelingen die worden verricht met behulp van de informatie die is verkregen middels FOL-vluchten. Met andere woorden: de eventuele Nederlandse medeplichtigheid geldt slechts een beperkt aantal schendingen van het volkenrecht in Colombia.

Ad (2): hulp of assistentie

Wanneer is er sprake van hulp of assistentie (*aid or assistance*) in de zin van ontwerpartikel 16? Volgens het commentaar bij ontwerpartikel 27 in eerste lezing (dat wordt aangehaald in

⁹⁷ *Supra* noot 95, par. 173, p. 8.

⁹⁸ *Supra* noot 96.



het commentaar op ontwerpartikel 16)⁹⁹ moet er sprake zijn van substantiële hulp. Dit wil zeggen dat de onrechtmatige daad materieel moet worden vergemakkelijkt door de geboden hulp. Het commentaar stelt dat:

“The aid or assistance must have the effect of making it materially easier for the State receiving the aid or assistance in question to commit an internationally wrongful act”¹⁰⁰.

Dit betekent overigens niet dat de hulp of assistentie *essentieel* moet zijn voor het kunnen plegen van de onrechtmatige daad.¹⁰¹ Dat de onderhavige casus voldoet aan deze voorwaarde blijkt al uit het commentaar van Rapporteur Crawford, als hij stelt dat “the assistance might be vital, as with the provision of a forward military base”.¹⁰²

In het onderhavige geval doet zich nog een bijzondere situatie voor. Nederland verleent namelijk geen directe assistentie aan Colombia, maar stelt luchthavens ter beschikking aan de Verenigde Staten. De medeplichtigheid, zelf al een indirecte vorm van betrokkenheid, is hier dus nòg indirecter. Deze situatie is in zoverre uniek, dat in een dergelijke situatie noch in de literatuur noch in de statenpraktijk ooit is aangenomen dat er sprake is van aansprakelijkheid uit medeplichtigheid.

Dit sluit evenwel niet uit, dat Nederland medeplichtig kan zijn. Zeker in het internationale recht is de kloof tussen (theoretische) aansprakelijkheid en de feitelijke effectuering daarvan vaak groot. Hoe wijder het verband tussen de assistentie en de principale schending, hoe kleiner de kans dat een staat daadwerkelijk aansprakelijk gesteld zal worden. Maar als we ons afvragen of Nederland in theoretische (en wellicht morele) zin aansprakelijk kan zijn, is een positief antwoord bepaald nog niet uitgesloten.

Er dient in dit geval dan een dubbel causaal (oorzakelijk) verband te worden vastgesteld. Ten eerste moet er een verband bestaan tussen de principale schending in Colombia en de assistentie hierbij door de Verenigde Staten. Het gaat hierbij uiteraard specifiek om de

⁹⁹ *Supra* noot 95, par. 180, p. 11.

¹⁰⁰ *Supra* noot 83, par. 17, p. 104.

¹⁰¹ *Supra* noot 95, par. 180, p. 10-11.

¹⁰² *Ibidem*.



assistentie die de Verenigde Staten verlenen middels de FOL's. In feite moet deze assistentie op dezelfde wijze worden geanalyseerd als de Nederlandse betrokkenheid en dus worden getoetst aan dezelfde vier voorwaarden zoals neergelegd in ontwerpartikel 16. Er moet derhalve sprake zijn van een principale schending (door Colombia), 'aid or assistance' daaraan (de informatieverstrekking), 'knowledge' omtrent de schendingen van Colombia bij de Verenigde Staten (hetwelk op grond van de grote hoeveelheid rapportages over de situatie in Colombia mag worden verondersteld) en van onrechtmatigheid indien de handelingen door de Verenigde Staten zelf zouden worden begaan. Omdat het gaat om schendingen van mensenrechten en humanitair recht is ook aan deze voorwaarde voldaan.

Vervolgens moet de Nederlandse betrokkenheid bij deze medeplichtigheid van de Verenigde Staten zodanig zijn, dat er eveneens kan worden gesproken van medeplichtigheid aan de principale schending(en) door Colombia. Wederom concentrerend op de FOL's, is het duidelijk dat Nederland middels het FOL-Verdrag de vluchten boven Colombia - hoewel daar niet specifiek in is voorzien in het Verdrag - mogelijk maakt, althans materieel vergemakkelijkt. De conclusie moet dan ook zijn dat, hoewel in een wijd verband, er wel degelijk sprake is van 'hulp of assistentie' van Nederland aan de principale schending(en) door Colombia.

Ad (3): wetenschap

Ontwerpartikel 16 sub (a) bevat een belangrijke beperking van de aansprakelijkheid voor handelingen die hulp of assistentie aan een volkenrechtelijke onrechtmatige daad inhouden. Het beoogt geen risicoaansprakelijkheid voor staten in geval hun hulp aan een andere staat door die staat wordt gebruikt bij het schenden van een volkenrechtelijke verplichting.¹⁰³ Met andere woorden: het onrechtmatige gebruik van de hulp levert op zichzelf nog geen aansprakelijkheid op voor de assisterende staat. Er moet sprake zijn van een bepaald bewustzijn bij de assisterende staat omtrent dit onrechtmatige gebruik van de geboden hulp. Aansprakelijkheid kan slechts volgen in geval van 'knowledge', ofwel wetenschap bij de assisterende staat omtrent de omstandigheden van de onrechtmatige daad.

De vraag hoe dit begrip 'wetenschap' dient te worden uitgelegd is van eminent belang. Moet er sprake zijn van een intentie of zelfs een wens ('desire') van de assisterende staat dat de



onrechtmatige daad wordt ondersteund? Of is het voldoende dat de assisterende staat van de schendingen wist of had moeten weten? Hieronder zal getracht worden een antwoord te vinden op deze vragen.

Voorwaarde (a) in ontwerpartikel 16 stelt dat "That State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act". Volgens Rapporteur Crawford betekent dit dat:

“[T]he relevant State organ(s) must have been aware that the conduct in question was planned, and must further have intended, by the assistance given, to facilitate its occurrence”.¹⁰⁴

Volgens Crawford moet er dus sprake zijn van ‘bewustzijn’ (*awareness*) en ‘intentie’ (*intention*). Deze begrippen worden hier afzonderlijk geanalyseerd.

Awareness

De assisterende staat kan niet aansprakelijk worden gehouden voor handelingen van een andere staat waarvan hij geen benul heeft. De assisterende staat moet enige wetenschap hebben van de geplande onrechtmatige daad. Maar hoe ver reikt deze voorwaarde?

Verwijzend naar de statenpraktijk stelt Quigley dat al is voldaan aan dit criterium als een staat zich onvoldoende rekenschap geeft van de eventuele gevolgen van hulp of assistentie aan een andere staat.¹⁰⁵ In een resolutie uit 1980 over wapenleveranties aan Israël riep de Veiligheidsraad landen op "not to provide Israel with any assistance *to be used* specifically in connection with settlements in the occupied territories".¹⁰⁶ In 1984 vaardigde de Commissie voor de Mensenrechten (Human Rights Commission, HRC) een resolutie over hetzelfde onderwerp uit. Hierin riep de HRC staten op "to avoid action or aid which *might be used* by Israel in its pursuit of the policies of annexation and colonization".¹⁰⁷ Quigley stelt dat uit

¹⁰³ *Supra* noot 95, par. 178, p. 10.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ John Quigley, "Complicity in International Law; A New Direction in the Law of State Responsibility", *British Yearbook of International Law*, vol. 57, 1986, p. 77-131, op p. 114.

¹⁰⁶ Resolutie Veiligheidsraad 465, 1 maart 1980, *SCOR*, 35^e sessie, 2203^e vergadering, p. 405, par. 7, UN Doc. S/INF/36 (1980), cursivering toegevoegd.

¹⁰⁷ UN Human Rights Commission Res. 184/1, par. 12, 20 februari 1984, cursivering toegevoegd.



deze formuleringen (“to be used” respectievelijk “might be used”) blijkt, dat ook gevallen waarin de assisterende staat zich onvoldoende rekenschap geeft van het eventuele misbruik dat van de hulp wordt gemaakt (‘negligence’) kunnen leiden tot aansprakelijkheid uit medeplichtigheid. De assisterende staat is dus verplicht om te onderzoeken waarvoor de hulp gebruikt wordt, zeker als er aanwijzingen zijn die in de richting van een schending van het volkenrecht wijzen, aldus Quigley.

Maar zelfs als er enig onderzoek naar het gebruik van de hulp wordt gedaan, is niet gegarandeerd dat het geplande onrechtmatige gebruik kan worden bewezen. De bedoelingen van een andere staat en de wijze waarop de hulp wordt gebruikt zijn nu eenmaal bepaald niet altijd helder. Rapporteur Crawford geeft dit ook aan, waarbij hij het uitwisselen van informatie als voorbeeld geeft:

“In any event, it can be very difficult to show that particular resources were so used – especially financial resources or *information*”.¹⁰⁸

Onder deze omstandigheden lijkt het criterium aldus te moeten worden opgevat, dat ook in het geval het geplande onrechtmatige gebruik van de hulp niet met zekerheid is vast te stellen doch wel ernstig moet worden vermoed, er sprake is van ‘*awareness*’. Volgens Quigley¹⁰⁹ volgt dit ook uit de formulering ‘might be used’ in voornoemde resolutie van de HRC.¹¹⁰

Hiermee lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat er voldaan is aan het *awareness*-criterium als de assisterende staat wetenschap dan wel vermoedens heeft van het geplande onrechtmatige gebruik van de hulp, dan wel de plicht om eventueel onrechtmatig gebruik in genoemde zin te controleren heeft verzuimd.

In casu kan worden aangenomen dat aan deze voorwaarde is voldaan. Er zijn bewijzen dat in Colombia schendingen van het volkenrecht worden gepleegd. Ook de mogelijkheid dat Nederland deze schendingen - indirect - ondersteunt is inmiddels genoegzaam bekend.

Intention

¹⁰⁸ *Supra* noot 95, par. 178, p. 10, cursivering toegevoegd.

¹⁰⁹ *Supra* noot 105.



Zoals hierboven gesteld moet de assisterende staat de intentie hebben de volkenrechtelijke onrechtmatige daad te assisteren. Rapporteur Crawford:

“[T]he relevant State organ(s) must [...] have intended, by the assistance given, to facilitate [the conduct in question]”.¹¹¹

Betekent dit dat de assisterende staat de ‘wens’ (*desire*) moet hebben dat de onrechtmatige daad wordt gepleegd? Graefrath stelt dat, als dit zo zou zijn, dit het hele begrip van volkenrechtelijke medeplichtigheid onwerkbaar zou maken.¹¹² Ten eerste is het vrijwel ondoenlijk om een subjectieve conditie als ‘desire’ bij een staat te bewijzen. Ten tweede zijn er vaak andere redenen voor het verlenen van steun aan een schending van het volkenrecht dan de wenselijkheid van die schending. Zo kunnen er motieven van politieke aard zijn, zoals de betrekkingen tussen de twee staten. De assisterende staat beoordeelt de situatie met het oog op mogelijke toekomstige voordelen die voortvloeien uit de verbeterde verhouding met de ontvangende staat, en neemt de schendingen voor lief. Deze visie wordt, met verwijzing naar statenpraktijk, ondersteund door Quigley.¹¹³

Rapporteur Crawford wil dan ook niet zo ver gaan dat ‘desire’ moet worden bewezen, zoals blijkt als hij stelt dat

“[T]he element of intent [...] can be demonstrated by proof of rendering aid or assistance with knowledge of the circumstances”.¹¹⁴

Aan de intentie-voorwaarde, die Crawford zelf stelt in zijn commentaar op artikel 16, blijkt dus reeds te zijn voldaan als er wordt gehandeld met ‘knowledge’. Hiermee lijkt de hele voorwaarde een overbodige te zijn geworden. Wellicht is dat ook de reden dat ‘intent’, in tegenstelling tot ‘knowledge’ niet voorkomt in de formulering van ontwerpartikel 16, doch slechts in het commentaar.

¹¹⁰ *Supra* noot 107.

¹¹¹ *Supra* noot 95, par. 178, p. 10.

¹¹² Bernhard Graefrath, "Complicity in the Law of International State Responsibility", *Revue Belge de Droit International*, vol. 29, 1996, p. 375.

¹¹³ *Supra* noot 105, p. 112, waarin wordt verwezen naar het memorandum van West-Duitsland zoals aangehaald in noot 84.

¹¹⁴ *Supra* noot 95, in noot 407, par. 186, p. 13.



Concluderend kan worden gesteld dat er *in casu* is voldaan aan de voorwaarde zoals gesteld onder (a). Er is immers wetenschap dan wel er zijn vermoedens van onrechtmatig handelen van Colombia, welk handelen wordt ondersteund door de FOL's. Als de hulp (*in casu* het ter beschikking stellen van de FOL's) dan toch wordt verleend, is daarmee tevens voldaan aan het intentie-vereiste. Het feit dat het FOL-Verdrag niet verder strekt dan “de naburige regio”¹¹⁵ maakt voor deze conclusie geen verschil.¹¹⁶ Medeplichtigheid beperkt zich immers niet tot handelingen waarvoor uitdrukkelijk toestemming is gegeven, en kan dus ook niet door de assisterende staat in genoemde zin worden uitgesloten.

Ad (4): Assisterende staat gebonden aan de norm

Als staat A assistentie verleent aan een handeling van staat B die een volkenrechtelijke onrechtmatige daad oplevert, is staat A hiervoor slechts aansprakelijk als de handeling ook onrechtmatig zou zijn geweest als staat A haar zelf zou hebben verricht. Dit is de voorwaarde die wordt gesteld in ontwerpartikel 16 sub (b).

Door middel van deze voorwaarde wordt uitgesloten dat onrechtmatigheid die voortvloeit uit de schending van een bilaterale verplichting gevolgen zou kunnen hebben voor de aansprakelijkheid van een derde staat. Aansprakelijkstelling van een staat voor assistentie aan een schending van een regel die voor die staat niet geldt is in strijd met het beginsel dat een overeenkomst (en in het bijzonder een verdrag) alleen geldt tussen partijen: *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*.¹¹⁷ Het commentaar van Rapporteur Crawford maakt dit ook duidelijk:

“[Article 16] should be limited to obligations which are binding upon or opposable to the assisting State”.¹¹⁸

De onderhavige casus voldoet aan deze voorwaarde. De schendingen van het volkenrecht die in Colombia worden gepleegd zijn schendingen van mensenrechten en het humanitair recht.

¹¹⁵ Art. II FOL-Verdrag.

¹¹⁶ In tegenstelling tot de mening van de Minister, zie zijn brief *supra* noot 11.

¹¹⁷ Art. 34 Verdrag van Wenen inzake het Verdragenrecht 1961.

¹¹⁸ *Supra* noot 94, par. 181, p. 11.



De aldus geschonden verplichtingen gelden op grond van diverse verdragen waar Nederland partij bij is¹¹⁹ ook voor Nederland.

3.2.2. Conclusie

In het licht van het in het voorafgaande gestelde lijken de volgende conclusies gerechtvaardigd.

Een staat kan volkenrechtelijk aansprakelijk worden gesteld voor het verlenen van hulp aan, of assistentie bij de schending van een volkenrechtelijke verplichting door een andere staat. Dat het concept van deze ‘volkenrechtelijke medeplichtigheid’ is geaccepteerd blijkt uit statenpraktijk en doctrine. Tevens is het, als ontwerpartikel 16, opgenomen in de ontwerpartikelen aangaande staatsaansprakelijkheid van de ILC.

Er moet, voordat er in genoemde zin aansprakelijkheid ontstaat, zijn voldaan aan een aantal voorwaarden. In de voorgaande paragrafen zijn deze voorwaarden uiteengezet, geïnterpreteerd met behulp van commentaren van de ILC, statenpraktijk en literatuur. Vervolgens zijn deze voorwaarden toegepast op de casus. Dit heeft geleid tot de volgende uitkomst:

Het is aannemelijk dat er sprake is van een principale schending door Colombia, namelijk schendingen van mensenrechten en humanitair recht.

Met het ter beschikking stellen van luchthavens op de Nederlandse Antillen en Aruba aan de Verenigde Staten verleent Nederland op indirecte wijze hulp aan, dan wel assistentie bij deze onrechtmatige handelingen. Deze hulp of assistentie is indirect in die zin, dat er handelingen van de Verenigde Staten nodig zijn om deze daadwerkelijk te effectueren. Door deze handelingen, die medeplichtigheid van de Verenigde Staten kunnen inhouden, materieel te vergemakkelijken door middel van het ter beschikking stellen van de FOL's kan Nederland eveneens medeplichtig zijn aan de gestelde schendingen in Colombia.

¹¹⁹ In het bijzonder het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BUPO) en de Geneefse Conventies met aanvullende protocollen.



Gezien het grote aantal rapporten van uiteenlopende waarnemers dat over schendingen van volkenrecht door Colombia verschenen is, is het niet voorstelbaar dat Nederland geen wetenschap heeft van de onrechtmatigheid van de handelingen van Colombia die het indirect ondersteunt met het ter beschikking stellen van bases. In ieder geval is er sprake van (ernstige) vermoedens omtrent deze onrechtmatige handelingen. Onder deze omstandigheden geldt voor Nederland minimaal een onderzoeksplicht.

De handelingen die in Colombia worden uitgevoerd zouden eveneens onrechtmatig zijn indien Nederland ze zelf zou hebben uitgevoerd. Het gaat immers om schendingen van mensenrechten en humanitair recht. Deze normen gelden ook voor Nederland.

Uit de in dit hoofdstuk gevolgde redenering volgt dat kan worden geconcludeerd dat Nederland door het ter beschikking stellen van de bases op de Nederlandse Antillen en Aruba medeplichtig is aan volkenrechtelijk onrechtmatige handelingen die Colombia uitvoert.



CONCLUSIE

Uit vele onafhankelijke en gezaghebbende bronnen kan worden afgeleid dat in Colombia op grote schaal schendingen van het internationale recht plaatsvinden. Deze schendingen worden gepleegd door alle partijen in het interne conflict. Het gaat hierbij met name om schendingen van mensenrechten en het humanitair oorlogsrecht.

De Verenigde Staten verleent de Colombiaanse overheid uitgebreide steun bij (met name) drugsbestrijding. Het gaat hierbij met name om financiële en militaire hulp in het kader van het Plan Colombia.

Een zeer belangrijke rol in de Colombiaanse drugsbestrijding is ingeruimd voor de *Forward Operating Locations* (FOL's). Dit zijn vooruitgeschoven luchtmachtposten van waaruit 'waarnemen, volgen en onderscheppen' in het kader van de drugsbestrijding plaatsvindt. Op grond van de voorlopige toepassing van het FOL-Verdrag beschikt de Verenigde Staten over twee van deze FOL's op de Nederlandse Antillen en Aruba.

Hoewel dit in het Verdrag niet expliciet is geregeld, vinden er vanaf deze FOL's vluchten plaats boven Colombia. Dit is ook erkend door Minister Van Aartsen. Op deze vluchten vliegen Colombiaanse militairen mee. Hierdoor, en door de overige intensieve informatie-uitwisseling tussen de Verenigde Staten en Colombia komt militaire informatie, die wordt vergaard middels FOL-vluchten, in handen van het Colombiaanse leger. Het is aannemelijk dat deze informatie vervolgens wordt gedeeld met de paramilitairen. Omdat de Colombiaanse burgeroorlog in zeer hoge mate is verstrengeld met de drugsoorlog, is de drugsbestrijdingsinformatie van grote waarde voor de burgeroorlog. Gezien het eerdergenoemde feit dat de burgeroorlog gepaard gaat met schendingen van internationaal recht, moet worden aangenomen dat de middels de FOL-vluchten vergaarde informatie wordt gebruikt bij deze schendingen en aldus deze schendingen mogelijk maakt dan wel vergemakkelijkt.

De in de inleiding gestelde rechtsvraag luidde als volgt:

'Kan, in het geval dat er in Colombia door één of meerdere partijen bij het interne conflict internationaal recht wordt geschonden, Nederland hiervoor aansprakelijk zijn, hetzij in



directe, hetzij in indirecte zin, op basis van het verlenen van vliegbases aan de Verenigde Staten op de Nederlandse Antillen en Aruba, zoals neergelegd in het FOL-Verdrag?'

Deze vraag kan als volgt worden beantwoord. Nederland kan direct aansprakelijk zijn op grond van het feit dat het op zijn grondgebied activiteiten toelaat die schendingen van rechten van derde staten inhouden, indien vastgesteld wordt dat Nederland wetenschap heeft of had moeten hebben van die schendingen. Ons inziens is dit het geval.

Daarnaast kan Nederland indirect aansprakelijk zijn uit medeplichtigheid aan de schendingen van het volkenrecht in Colombia. Nederland verleent, zij het op indirecte wijze, steun aan, dan wel assistentie bij deze schendingen door de FOL's ter beschikking te stellen aan de Verenigde Staten. Nederland heeft wetenschap van deze consequentie van het FOL-Verdrag. De volkenrechtelijke normen welke schending in Colombia door de FOL's worden vergemakkelijkt gelden ook voor Nederland. Hiermee is aan alle voorwaarden voor volkenrechtelijke medeplichtigheid voldaan. Aangetekend zij wel, dat het verband tussen het FOL-Verdrag en de schendingen van het volkenrecht in Colombia wijd is, en dat daadwerkelijke effectuering van deze aansprakelijkheid derhalve niet waarschijnlijk is.