



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Katern Volkenrecht

Schrijver, N.J.; Dekker, I.F.

### Citation

Schrijver, N. J., & Dekker, I. F. (2009). Katern Volkenrecht. *Ars Aequi Katern*, 58(9), 6311-6312. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14690>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14690>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

## VOLKENRECHT

AAK20096311

Ige F. Dekker, Nico J. Schrijver

### 1 Internationaal Gerechtshof

#### *Nieuwe samenstelling*

Op 6 februari koos het Internationaal Gerechtshof rechter Hisashi Owada (Japan) als president en rechter Peter Tomka (Slowakije) als vice-president, elk voor een termijn van drie jaren. Ook traden op die dag drie nieuwe rechters tot het Hof toe, die op 6 november 2008 door de Algemene Vergadering en de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties waren gekozen: Christopher Greenwood (VK), Adduquawi Ahmed Yusuf (Somalië) en Antonio Augusto Cançado Trindade (Brazilië). Hun zittingstermijn is negen jaar.

#### *België versus Senegal op basis van het Anti-Folterverdrag*

Op 19 februari 2009 verzocht België het Internationaal Gerechtshof een order uit te vaardigen dat Senegal over moet gaan tot uitlevering van Hissène Habré aan België, indien Senegal niet van zins of in staat is deze voormalige president van Tsjaad te berechten. Deze wordt verdacht van grootschalige foltering in het verleden. België baseerde zijn rechtsclaim op zowel de aanvaarding van de automatische rechtsmacht van het Hof onder artikel 36, lid 2 van het Statuut als het VN-Verdrag tegen Foltering, waar beide landen partij bij zijn. Dit verdrag voorziet in artikel 30 in het voorleggen van een geschil over de uitleg en toepassing van het verdrag aan het Internationaal Gerechtshof nadat partijen in onderhandelingen daarover geen overeenstemming hebben kunnen bereiken. De voormalige president van Tsjaad heeft reeds sinds 1990 zijn toevlucht gezocht tot Senegal. Sinds 2000 hebben personen afkomstig uit Tsjaad zowel in Senegal als in België pogingen ondernomen om de oud-president voor de rechter verantwoord te doen afleggen voor beweerde martelingen tijdens zijn ambtsperiode. In Senegal leden deze pogingen schipbreuk omdat misdrijven tegen de menselijkheid nog niet in het Senegalese wetboek van Strafrecht voorkwamen. Wel werd Habré onder huisarrest geplaatst en verwees Senegal zijn zaak naar de Afrikaanse Unie. België nam daar evenwel geen genoegen mee en vroeg vanaf 2005 uitlevering. Toen President Wade van Senegal in voorjaar 2009 in diverse interviews met internationale media speculeerde dat Senegal, mede uit kostenoverwegingen, de ex-president van Tsjaad niet eeuwig kan vasthouden en er naar het oordeel van België aldus een gereed gevaar ontstond dat Habré vervolging en berechting zou kunnen ontlopen door naar een ander land uit te wijken, spande België de procedure in Den Haag aan en vroeg het tevens het Internationaal Gerechtshof voorlopige maatregelen uit te vaardigen opdat Senegal zou voldoen aan zijn internationaal-rechtelijke verplichting van *aut judicare aut dedere*. Van 8 tot 10 april 2009 had hierover een hoorzitting plaats en op 28 mei 2009 deed het Hof uitspraak. Het Hof

stelde vast dat het *prima facie* op basis van het Anti-Folterverdrag over rechtsmacht beschikt om deze zaak te behandelen. Voorlopige maatregelen kan het Hof uitsluitend nemen ingeval van een urgente noodzaak de rechten van de partijen hangende de procedure bij het Hof te beschermen. Nu Senegal tijdens de hoorzitting op een vraag van een rechter nadrukkelijk verklaarde dat het Habré hangende de procedure bij het Internationaal Gerechtshof in geen geval zou laten gaan en hem onder strikt huisarrest zou houden totdat het Hof een einduitspraak in deze zaak heeft gedaan, kon het Hof beslissen dat er geen noodzaak meer was tot het treffen van voorlopige maatregelen. De Braziliaanse rechter, die voormalig president van het Inter-Amerikaanse Hof voor de Rechten van de Mens is, meende dat de noodzaak daartoe wel bestond en stemde tegen. Partijen dienen nu hun pleitnota's te overleggen en naar verwachting zal het Hof pas in 2012 een einduitspraak doen. Het is de eerste keer dat het Internationaal Gerechtshof een zaak op basis van het Anti-Folterverdrag in behandeling neemt. De zaak toont aan hoe gepoogd wordt om naast de internationale straftribunalen ook langs andere wegen universele rechtsmacht uit te oefenen ten aanzien van vermeende ernstige schendingen van internationaal erkende rechten van de mens en het internationaal humanitair recht.

#### *Costa Rica versus Nicaragua over gebruik van de grensrivier San Juan*

Op 13 juli 2009 deed het Internationaal Gerechtshof uitspraak in een geschil dat Costa Rica op 29 september 2005 tegen Nicaragua had aangespannen. Geschilpunt was met name het recht van Costa Rica op vrijheid van varen en daarmee samenhangende rechten op de rivier San Juan, die in een bepaald gebied langs 140 km de grensrivier tussen beide landen vormt en uitmondt in de Caribische Zee. De grens tussen beide landen was bepaald in een Verdrag van 1858, waarbij de soevereiniteit over de grensrivier aan Nicaragua toeviel maar Costa Rica een eeuwig recht van vrije scheepvaart verwierf. De vraag die partijen verdeeld hield betrof de aard en de reikwijdte van dit recht. Het Hof besliste bij unanimititeit dat dit recht ook gold voor handelsdoeleinden (inclusief toeristenvervoer) en niet louter voor personenvervoer (waaronder vervoer van schoolkinderen), zoals Nicaragua had gesteld. Ook erkende het Hof dat Costa Ricanen wonend bij de oever van de rivier een gewoonterechtelijk recht hadden om te vissen in de rivier. Wel erkende het Hof, zij het op diverse punten niet unaniem, het recht van Nicaragua om rechtsmacht over de rivier uit te oefenen en onder meer regels voor scheepvaart uit te vaardigen, boten te stoppen, de bemanning en passagiers naar hun identiteitspapieren te vragen, en te eisen dat de Costa Ricaanse schepen op deze rivier tevens de Nicaraguaanse vlag voeren. Nicaragua heeft evenwel niet het recht om visa en toeristenkaarten van Costa Ricanen op Costa Ricaanse schepen te eisen, aangezien dit een inbreuk zou maken op dit al lang bestaande recht van vrijheid van scheepvaart. Evenmin heeft Nicaragua het recht om betalingen op te leggen bij in- en uitvaart. Op zijn

beurt heeft Costa Rica niet het recht om op de San Juan rivier met eigen schepen politie- of andere gezagshandhavende functies uit te oefenen. De uitspraak is interessant vanuit de optiek van verdragsinterpretatie en het erkennen van de rechten van buurlanden in het grond- en watergebied van een andere staat.

De uitspraken van het Internationaal Gerechtshof zijn te vinden op [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org).

## 2 Investeringsgeschillen

Een arbitrage-tribunaal van het Internationale Centrum voor de beslechting van investeringsgeschillen (ICSID) velde op 22 april 2009 vonnis in een zaak die een aantal Nederlandse boeren in 2005 tegen de regering van Zimbabwe wegens onteigening van hun grote, commerciële boerderijen hadden aangespannen. De boeren beriepen zich, zowel wat de betreft de jurisdictie van het tribunaal als de merites van de zaak, op het in 1996 tussen Nederland en Zimbabwe gesloten bilaterale investeringsverdrag (BIT). Artikel 6 van dit verdrag bepaalt – geheel in lijn met het internationale recht – dat partijen niet tot het ontnemen van eigendom van onderdanen van de andere partij zullen overgaan, noch direct noch indirect, tenzij dat gebeurt in het algemeen belang, zonder discriminatie en met betaling van een billijke (*‘just’*) vergoeding.

Bernardus Henricus Funnekotter en tien andere Nederlandse boeren claimden dat hun boerderijen en de daarbij behorende gronden in de periode 2001-2003 naar internationaalrechtelijke maatstaven onrechtmatig waren onteigend, in ieder geval zonder dat zij daarvoor enige financiële compensatie hadden ontvangen. Voordat de onteigening, mede door een wijziging van de Zimbabwaanse Grondwet in 2005, ‘officieel’ was geworden, waren de boeren al van hun land verdreven door een ‘invasie’ van hun boerderijen door Zimbabwaanse ‘kolonisten’ en veteranen uit de onafhankelijkheidsoorlog, die met veel geweld gepaard ging. De Nederlandse boeren eisten geen teruggave van hun oorspronkelijke eigendommen – zij hadden allen Zimbabwe noodgedwongen verlaten – maar een fikse schadevergoeding, ter compensatie van niet alleen het verlies van hun eigendom maar ook voor de materiële en morele schade aangericht door de invasie en bezetting.

Zimbabwe verdedigde zich vooral door te betogen dat de ‘overdracht’ van het eigendom op de lokale bevolking noodzakelijk was om iets te doen aan de tot dan toe bestaande grove ongelijkheid ten aanzien van het grondbezit, die zijn wortels had in het koloniale verleden. De landhervormingen waren dus, volgens Zimbabwe, in het publieke belang en volgens rechtmatige procedures tot stand gekomen, zij het zonder betaling van schadevergoeding.

Het tribunaal verwierp het beroep van Zimbabwe op het – in de Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid erkende – beginsel van noodzaak. Zonder in te gaan of er inderdaad sprake was van een ‘toestand van noodzaak’, zag het tribunaal niet in waarom zo’n situatie het de regering zou beletten om de boeren, in overeenstemming met het BIT, voor het verlies van hun eigendom te compenseren. Het tribu-

naal oordeelde derhalve dat Zimbabwe zijn verplichting om ‘just compensation’ te betalen had geschonden en ging er, vervolgens, toe over de hoogte van de schadevergoeding te bepalen. Ook ten aanzien van dit laatste punt liepen de opvattingen van partijen hoe te komen tot een redelijke vergoeding sterk uiteen. Zo pleitte Zimbabwe voor een sterke reductie van de te betalen vergoeding op grond van de grote schaal van de nationalisaties. Het tribunaal verwierp dit argument en stelde dat de waarde van een investering onafhankelijk van het aantal en doel van de onteigeningen dient te worden bepaald. De schattingen van de boeren achtte het tribunaal te hoog, aangezien deze onvoldoende rekening hielden met de ten tijde van de onteigening instabiele economische situatie in Zimbabwe. Het tribunaal kende de boeren nog wel een extra vergoeding toe voor de kosten om elders opnieuw te moeten beginnen, bovenop die ter compensatie van de waarde van hun oorspronkelijke eigendommen. Het verwierp echter hun claim op een vergoeding van morele schade. Opvallend is dat het tribunaal Zimbabwe ontsloeg van de – gebruikelijke – verplichting om de proceskosten van de ‘winnende’ partij te betalen. Dat zou, volgens het tribunaal in deze zaak niet geheel passend zijn ‘taking into account the situation in Zimbabwe in 2001/2002.’ (sic!).

Deze uitspraak is van belang omdat zij aangespannen werd door een groep (Nederlandse) individuen en niet – zoals meestal in dit soort zaken – door multinationale ondernemingen. Daarnaast betreft het een ook politiek gevoelige kwestie: grootschalige landhervormingen in ontwikkelingslanden, als reactie op uit de koloniale tijd stammende situaties. In beginsel zijn deze onder het internationale recht rechtmatig maar daarbij dienen wel zekere regels in acht te worden genomen. Het feit dat Zimbabwe daarbij ver over de schreef is gegaan zal het, naar aanleiding van deze uitspraak, op meer claims komen te staan.

De uitspraak – ICSID CASE NO. ARB/05/6 – is te vinden op: <http://icsid.worldbank.org/ICSID>.