

ECLI:NL:RBDHA:2022:12424

Instantie Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak 23-11-2022

Datum publicatie 23-11-2022

Zaaknummer C/09/581972 HA ZA 19-1099 en C/09/604819 HA ZA 20/1244

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie

De Staat moet een schadevergoeding betalen aan slachtoffers van het bombardement van een Afghaanse quala (een woningcomplex) tijdens de slag om Chora medio juni 2007.

Nederland was verantwoordelijk voor het bombardement op deze quala. Het was bekend dat deze quala werd bewoond door burgers. De Staat beriep zich erop dat de Taliban deze quala gebruikte voor militaire doeleinden en dat het bombarderen van deze quala – ook al woonden er burgers – dus niet onrechtmatig was. De rechtbank oordeelt echter dat de Staat niet voldoende duidelijk heeft gemaakt op basis waarvan hij concludeerde dat de quala door de Taliban werd gebruikt. Uit de rapporten die de Staat heeft overgelegd, met daarin logboeken over de uren vlak voor het bombardement, kan die conclusie niet worden getrokken. De rechtbank heeft om die reden aangenomen dat het bombarderen van de quala in strijd is met het zogeheten beginsel van onderscheid uit het internationaal humanitair oorlogsrecht. Het bombardement op deze quala is om die reden dus wel onrechtmatig.

De rechtbank verwerpt het beroep op verjaring van de Staat. Verder oordeelt de rechtbank dat de onderzoeksplicht van artikel 2 van het EVRM – op grond waarvan een staat onder omstandigheden verplicht is een officieel onderzoek te doen als er dodelijk geweld is gebruikt door die staat – in deze zaak niet van toepassing is

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

zaaknummers / rolnummers:

C/09/581972 HA ZA 19-1099 (zaak I) en C/09/604819 HA ZA 20/1244 (zaak II)

Vonnis van 23 november 2022

in de zaken van

1 de heer [eiser 1] ,

2. de heer [eiser 2] ,

3. de heer [eiser 3] ,

4. de heer [eiser 4] ,

allen wonende te [woonplaats] , Uruzgan , Afghanistan,

en

de gezamenlijke erfgenamen van de heer [erflater] ,

eisers,

advocaat: mr. L. Zegveld te Amsterdam,

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN

zetelende te Den Haag,

gedaagde,

advocaat: mr. W.I. Wisman te Den Haag

De eisende partijen zullen hierna gezamenlijk worden aangeduid als “eisers” en afzonderlijk als [eiser 1] , [eiser 2] , [eiser 3] , [eiser 4] en de erfgenamen. Gedaagde zal hierna de Staat worden genoemd.

De zaken zijn behandeld door de advocaten voornoemd, mr. A. Vossenbergh (eisers) en mr. E.V. Koppe (de Staat).

1 De zaak in het kort

- 1.1. Deze zaak gaat over het bombardement van een Afghaanse qala (een ommuurd wooncomplex) tijdens de slag om Chora medio juni 2007. Het staat vast dat Nederland verantwoordelijk is voor dit bombardement. De rechtbank beantwoordt in deze zaak de vraag of de Staat ook aansprakelijk en schadeplichtig is ten aanzien van eisers, die ten tijde van het bombardement in deze qala woonden en/of nabestaande zijn van een bewoner van deze qala.

Eisers stellen dat bij het bombardement onder meer het beginsel van onderscheid in de zin van het internationaal humanitair oorlogsrecht (IHR) is geschonden. Dat brengt met zich mee dat de qala – een burgerobject – alleen mocht worden gebombardeerd als deze ten tijde van het bombardement een militair doel was of als zodanig mocht worden aangemerkt.

De rechtbank concludeert dat de Staat niet concreet genoeg heeft onderbouwd dat er ten tijde van het bombardement op de qala voldoende gegevens waren op grond waarvan een *reasonable commander* deze qala als militair doel zou mogen aanmerken. Daarmee heeft de Staat de stelling van eisers dat het bombardement van de qala in strijd was met het beginsel van onderscheid uit het IHR onvoldoende gemotiveerd weersproken. Dit heeft tot gevolg dat het bombardement op deze qala als onrechtmatig moet worden beschouwd.

De rechtbank verwerpt het beroep op verjaring van de Staat en oordeelt voorts dat de Staat in deze zaak geen uit artikel 2 EVRM voortvloeiende onderzoeksplicht heeft.

2 procedure

- 2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in zaak I van [eiser 1] , [eiser 2] , [eiser 3] , en [eiser 4] met exhibitievordering van 13 september 2019, met producties 1 tot en met 72 en de nagezonden productie 73;
 - de conclusie van antwoord in zaak I van 11 maart 2020, met producties 1 tot en met 9;
 - de beschikking van 26 augustus 2020 waarbij een mondelinge behandeling is bevolen;
 - de dagvaarding in zaak II van de erfgenamen van 14 december 2020 (die vrijwel gelijk van inhoud is als de dagvaarding in zaak I), met producties 1 tot en met 76;
 - de conclusie van antwoord in zaak II van 3 februari 2021 (die vrijwel gelijk van inhoud is als de conclusie van antwoord in zaak I), met producties 1 tot en met 9;
- en voorts steeds in beide zaken:
- de akte inbrengen aanvullende producties, tevens houdende aanvullende exhibitievordering ex. artikel 843a Rv van eisers, met producties 77A, 77B en 78;
 - de akte inbrengen aanvullende producties, tevens houdende eisvermeerdering van eisers, met producties 79, 80 en 81;
 - de akten houdende overlegging producties van de Staat, met producties 10 tot en met 16;
 - het proces-verbaal van de op 29 maart 2021 gehouden mondelinge behandeling, waarin onder meer melding wordt gemaakt van de overlegging ter zitting namens eisers van producties 82A en 82B en de pleitnotities van partijen;
 - de akte inbrengen aanvullende producties (82-85) m.b.t. tot de gezamenlijke erfgenamen wijlen [erflater] van 6 oktober 2021 van de zijde van eisers;

- akte na mondelinge behandeling, tevens houdende overlegging aanvullende producties 17 tot en met 20 van 6 oktober 2021 van de zijde van de Staat;
- antwoordakte n.a.v. akte gedaagde d.d. 6 oktober 2021 van 15 december 2021 van de zijde van eisers;
- antwoordakte na mondelinge behandeling van 15 december 2021 van de zijde van de Staat;
- de antwoordakte n.a.v. akte gedaagde d.d. 15 december 2021 van 27 juli 2022 van de zijde van eisers;
- het proces-verbaal van de nadere mondelinge behandeling gehouden op 16 september 2022, tijdens welke behandeling namens de Staat spreek-aantekeningen zijn overgelegd.

2.2. De processen-verbaal van de mondelinge behandelingen zijn buiten aanwezigheid van partijen opgemaakt. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om opmerkingen te maken over het proces-verbaal voor zover het feitelijke onjuistheden betreft.

De processen-verbaal worden met inachtneming van de schriftelijke opmerkingen van partijen gelezen.

2.3. Ten slotte is een datum voor vonnis bepaald.

3 De feiten

Algemeen

- 3.1. Nadat Al-Qaeda op 11 september 2001 vier terreuraanslagen in de Verenigde Staten (VS) had gepleegd, eisten de VS de uitlevering van de leider van Al-Qaeda, Osama Bin Laden, die zich ophield in Afghanistan. Afghanistan, dat destijds werd bestuurd door de Taliban, weigerde Osama Bin Laden echter uit te leveren. Tijdens de *Operation Enduring Freedom*, uitgevoerd door de VS, enkele bondgenoten en een coalitie van Afghaanse tegenstanders van de Taliban, werd de Taliban verdreven.
- 3.2. Eind november/begin december 2001, na de val van de Taliban, kwamen 25 Afghaanse leiders in Bonn bijeen onder auspiciën van de Verenigde Naties (VN). Tijdens deze bijeenkomst – die resulteerde in het Verdrag van Bonn van 5 december 2001 – werd onder meer besloten om een internationale vredesmacht in Kabul in te zetten en werden afspraken gemaakt over de oprichting van de Afghaanse interim-regering met Hamid Karzai aan het hoofd.
- 3.3. Bij resolutie 1386 van 20 december 2001 heeft de VN-veiligheidsraad de inzet geautoriseerd van de *International Security Assistance Force* (ISAF) in Afghanistan om de Afghaanse interim-regering te ondersteunen bij het handhaven van de veiligheid in Kabul en de directe omgeving en daarbij zo nodig geweld te gebruiken ("*all necessary measures*"). Nadat individuele landen op rotatiebasis het commando over de ISAF-missie hadden gevoerd, nam de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie (NAVO) dit commando vanaf augustus 2003 over.
- 3.4. Bij resolutie 1510 van 13 oktober 2003 besloot de VN-Veiligheidsraad op verzoek van de Afghaanse regering tot geleidelijke uitbreiding van de ISAF-missie en werd de autorisatie gegeven tot het gebruik van geweld naar de rest van Afghanistan. Nederland is van 1 augustus 2006 tot 1 augustus 2010 de zogenaamde *lead nation* geweest in de zuidelijke provincie Uruzgan. Nederland en Australië vormden een gezamenlijke taakeenheid: de 1e Nederlands/Australische *Task Force Uruzgan* (hierna: TFU).
De missie werd gevormd door het *Provincial Reconstruction Team* dat de Afghaanse autoriteiten assisteerde bij het versterken van hun gezag en het bevorderen van de stabiliteit in de provincie,

alsmede door een gevechtseenheid, de *Battle Group*. Het commandocentrum van de Battle Group en TFU bevond zich op Kamp Holland in Tarin Kowt. TFU viel rechtstreeks onder het zuidelijke commando van de ISAF in Kandahar (*Regional Command South: RC(S)*). RC(S) was ondergeschikt aan de commandant van ISAF in Kabul. De Nederlandse Commandant der Strijdkrachten beschikte te allen tijde over zogenaamd *full command* over alle Nederlandse militaire eenheden. Zijn lokale vertegenwoordiger, de in Kandahar gestationeerde Contingents-commandant, was aangewezen als *red card holder* en had diensgevolge de bevoegdheid de inzet van Nederlandse militairen te verhinderen indien die inzet niet voldeed aan de door de Nederlandse regering gestelde randvoorwaarden.

3.5. TFU had de beschikking over een Pantserhouwitser (PzH) en mortieren.

De 155mm granaten voor de PzH waren ongeleid. De bevoegdheid voor de inzet van de PzH lag bij de commandant van de TFU.

3.6. De Nederlandse bijdrage bestond ook uit de *Air Task Force* die onder meer tot taak had ISAF-eenheden te ondersteunen met luchtsteun alsmede verkenning- en waarnemingsactiviteiten met F-16 jachtvliegtuigen en Apachegevechts-helikopters. TFU kon luchtsteun aanvragen. De luchtsteun bestond uit jachtvliegtuigen zoals de F-16's, aangeduid als *Fixed Wing* (FW), en uit Apache gevechtshelikopters, aangeduid als *Rotary Wing* (RW). ISAF in Kabul ging over de inzet van de FW, RC(S) over de inzet van de RW.

3.7. Bij de inzet van luchtsteun werd gebruik gemaakt van een *Joint Terminal Attack Controller* (hierna: JTAC). De JTAC stond in direct contact met de vuurleiding binnen de BG en in voorkomend geval met de piloten van de FW en RW. De JTAC was verantwoordelijk voor het aanwijzen en – na het verkrijgen van toestemming van de verantwoordelijke officier – het vrijgeven van een aanval op de door hem aangewezen doelen. Daarbij maakte hij in voorkomend geval gebruik van technische hulpmiddelen, zoals infraroodcamera's van bemande en onbemande vliegtuigen waarvan hij de beelden op een laptop kon zien. Dat vrijgeven gebeurde nadat de JTAC zich ervan had vergewist dat het doel dat de FW of de RW in het vizier had, ook werkelijk het beoogde doel was; de zogenaamde *positive identification*.

Chora en het *stand and fight* -besluit

3.8. In Uruzgan ligt het gebied Chora dat het gebied omvat tussen de westelijke toegang van de Baluchi-valei en het dorp Sarab. Chora ligt op een kruispunt van routes:

richting het noorden naar het Gizab-district, richting het oosten naar het Khaz Uruzgan -district, richting het zuiden naar Deh Rasnan en richting het westen naar de Baluchi-vallei en Tarin Kowt. Met name hierdoor is Chora van militair strategisch belang. Het hieronder opgenomen kaartje toont een deel van het gebied Chora, waarop onder meer het districtscentrum van Chora, de *White Compound*, is aangeduid. Ook is daarop te zien een donkergekleurde strook die van linksonder naar rechtsboven loopt en die bekend staat als de *Green zone*.



- 3.9. Sinds februari 2007 beschikte de Militaire Inlichtingen en Veiligheidsdienst (MIVD) over aanwijzingen dat de Taliban en andere milities een aanval voorbereidden in de Chora-vallei. Verzoeken van TFU aan de Afghaanse autoriteiten om de aanwezigheid van de *Afghan National Security Forces* in dit gebied uit te breiden, hadden weinig resultaat. De commandant TFU heeft vervolgens op 26 april 2007 besloten permanent twee tot drie pelotons (van 20 tot 30 militairen elk) te stationeren in Chora. In de maand mei 2007 kwamen inlichtingen beschikbaar dat een grote aanval van de Taliban kon worden verwacht. Vanaf 6 juni 2007 kwamen vanuit verschillende richtingen Talibanstrijders naar de omgeving van de Chora-vallei. Tijdens verkenningen leidde dat tot gevechtscontacten tussen ISAF en de Taliban.
- 3.10. In de vroege ochtend van 16 juni 2007 vond er troepenopbouw richting Chora plaats door grote aantallen Talibanstrijders. Diezelfde ochtend voerde de Taliban vanuit het oosten en het westen over drie assen een aanval uit op de Chora-vallei. In eerste instantie werden de politieposten Kala Kala, Niaz en Sarab aangevallen. Het Nederlandse peloton dat de *Afghan National Police* (ANP) in het westen ondersteunde werd direct aangevallen door Taliban en uiteindelijk teruggedrongen in de richting van de *White Compound*. De twee al op de *White Compound* aanwezige Nederlandse pelotons namen posities in richtingen oost en west. Uit inlichtingen kon worden afgeleid dat het doel van de aanval de inname van de *White Compound* was. Ook kwamen berichten binnen dat de Taliban gruwelijkheden begingen tegen burgers. De ANP werd na een dag van gevechten door de Taliban gedwongen de politieposten in het westen op te geven. Rond half zeven die avond nam de intensiteit van de gevechtscontacten af en stabiliseerde de situatie nabij de *White Compound*. De eenheden van ISAF waren teruggedrongen tot een gebied van circa vier vierkante kilometer rond deze compound.
- 3.11. De commandant TFU en de commandant BG beoordeelden de situatie als zeer bedreigend. Op 16 juni 2007 rond half acht 's avonds moest de commandant TFU het besluit nemen om ofwel Chora te verlaten, ofwel te blijven en Chora te verdedigen. Tegen acht uur 's avonds heeft de commandant TFU besloten dat Chora behouden moest blijven met de inzet van "all necessary

means" (hierna: het *stand and fight*-besluit). Bij dat besluit woog met name mee dat gevreesd werd dat de Taliban burgers die op de hand van de Afghaanse regering waren of die niet met de Taliban wilden meevechten, zouden worden gedood. Verder werd gevreesd dat terugtrekken uit Chora de geloofwaardigheid van de ISAF-missie zou schaden en dat terugtrekken de Taliban zowel een strategisch, als een psychologisch voordeel zou opleveren. De Nederlandse Commandant der Strijdkrachten stemde in met dit besluit, alsook de commandant RC(S).

- 3.12. Direct na het nemen van het *stand and fight*-besluit heeft de commandant TFU aan de commandant RC(S) gevraagd om toewijzing van *air assets* en daarbij te kennen gegeven bekende Talibandoelen die in een eerder stadium waren geïdentificeerd te willen "aangrijpen". Onder deze doelen bevonden zich doelen waarop geen directe waarneming meer mogelijk was. De commandant RC(S) heeft de verzochte *air assets* toegewezen. Verder zou de PzH worden ingezet voor het afgeven van storend vuur, teneinde te verhinderen dat de Taliban onder dekking van de duisternis zouden oprukken naar de *White Compound*.

De slag bij Chora en de quala van eisers

- 3.13. Door Chora lopen waterwegen die het cultiveren van land mogelijk maken. Langs deze waterwegen bevindt zich het begroeide deel van de Chora-vallei, de eerder geïntroduceerde *Green Zone*. De quala – een ommuurd wooncomplex – in [woonplaats] waarin [eiser 1] , [eiser 2] , [eiser 3] , [eiser 4] en van wijlen [erflater] en hun familieleden woonden, bevond zich in deze zone. Bedoelde quala is op het hieronder opgenomen kaartje omcirkeld en bevindt zich aan een rivier en wel ten noorden daarvan. Het witte rechthoekige teken dat recht boven de cirkel is aangebracht duidt op de stellingen die het parainfanterieloton van TFU had betrokken. De afstand tussen bedoelde quala en deze stellingen bedraagt ongeveer 500 meter.



- 3.14. Het luchtwapen en de vuursteun (van de PzH) zijn gecoördineerd ingezet in de avond van 16

juni 2007 en de vroege ochtend van 17 juni 2007. Daartoe werd een coördinatielijng ingesteld en wel op verticaal 21 (te zien op het onder 2.13 opgenomen kaartje). West van deze verticaal (links daarvan op het kaartje) lag het gebied waarbinnen in de laatste dagen voorafgaand aan 16 juni 2007 de meeste meldingen over Talibanstrijders waren gerapporteerd. West van verticaal 21 is vanaf Kamp Holland in Tarin Kowt in oostelijke richting vuursteun geleverd door de PzH tot verticaal 20 (eveneens te zien op genoemd kaartje). De afstand tussen opeenvolgende verticalen bedraagt één kilometer.

De vuursteun is geleverd in de vroege avond van 16 juni 2007 en op 17 juni 2007 tussen 00:00 uur en 01:47 uur toen geen luchtsteun beschikbaar was en vervolgens weer vanaf 10:28 uur.

Ten oosten van verticaal 21 (rechts daarvan op het kaartje) is het luchtwapen ingezet. In de vroege ochtend van 17 juni 2007, toen de strijd wat geluwd was, zijn in totaal 28 geleide bommen door F-16's afgeworpen, waarvan 18 op zes of zeven quala's in het bewoonde gebied van Chora. Deze luchtwapeninzet is steeds geaccordeerd in de vorm van een *positive identification* door één van de in de vallei aanwezige JTAC's, te weten *Windmill 66*, *Windmill 67* of *Windmill 68*. Deze laatste bevond zich op het dak van de *White Compound*. De FW heeft die nacht de beoogde doelen vernietigd en heeft geen niet-beoogde doelen geraakt.

- 3.15. De quala waarin eisers en hun familieleden woonden, was op voorhand door TFU genummerd, zoals dat met vrijwel alle infrastructuur in de Chora-vallei was gebeurd, en heeft nummer 4131 gekregen. Deze quala zal hierna worden aangeduid als quala 4131. Quala 4131 ligt precies op verticaal 22 (deze verticaal is niet ingetekend op het onder 3.13 opgenomen kaartje). Quala 4131 is in de nacht van 16 op 17 juni 2007 vernietigd. Dit heeft geleid tot de dood van de moeder, een zus en de schoonzus van [eiser 1]. Zijn vader, een zus en twee broers van [eiser 1] zijn gewond geraakt. Zijn vader is de in 2017 overleden [erflater]. die dus ook familieleden heeft verloren.

De vernietiging van quala 4131 heeft voorts geleid tot de dood van de echtgenote, drie broers en een oom van [eiser 2]. Hijzelf is in zijn arm geraakt door een kogel toen hij zijn brandende huis probeerde te verlaten en raakte daardoor verlamd aan die arm. [eiser 3] verloor die nacht zijn echtgenote, twee dochters, drie zoons en een schoondochter. [eiser 4] is een zoon van [eiser 3] en verloor dus ook familieleden.

- 3.16. De *Chief Joint Fires* van TFU leidde de luchtsteun. In zijn rapport staat dat quala 4131 als *enemy firing position* op 17 juni 2007 om 03:10 uur, 03:32 uur en 03:43 uur is gebombardeerd na *positive identification* door JTAC Windmill 68. Met die identificatie wordt bedoeld dat de quala die de piloot in het vizier had, ook de quala was die eerder als doel was aangemerkt.

In het Post Mission Report van JTAC Windmill 68 is over quala 4131 opgenomen: "[...] *enemy firing position*[...] *in compound*" en als *Method of target acquisition*: "*By own troops in front*".

- 3.17. Voorafgaand aan de inzet van het luchtwapen en de vuursteun op 16 juni 2007 zijn waarschuwingen gegeven aan de Afghaanse autoriteiten, te weten gouverneur Munib, de politiechef, de districtschef, de ANP en de stamleider van [woonplaats]. Hoewel de precieze bewoordingen waarin deze waarschuwingen zijn gegeven niet meer zijn te achterhalen, hadden zij de strekking dat burgers de zogenaamde *engagement area* moesten verlaten door zich ten oosten van de hierboven genoemde verticaal 22 te begeven. De ANP is verzocht de bevolking ten oosten van verticaal 22 te brengen. De stamleider van [woonplaats] heeft TFU voorafgaand aan bedoelde inzet bericht dat de burgers het zojuist bedoelde gebied hadden verlaten.

- 3.18. Vanaf de ochtend van 17 juni 2007 is de situatie rond de *White Compound* gestabiliseerd. Op 18 juni 2007 is door de commandant TFU besloten tot een tegenaanval met het doel het westelijk deel van de Chora-vallei te zuiveren van Taliban, de politieposten aldaar weer in te nemen en de situatie van vóór 16 juni te herstellen. Deze tegenaanval heeft op 19 juni 2007 succesvol plaatsgevonden, nadat de burgerbevolking met behulp van een geluidswagen was gewaarschuwd het gebied te verlaten.

Omstandigheden betreffende quala 4131 voorafgaand aan de bombardementen

3.19. Op een "ISIS Snapshot" - een door *duty officers* van de BG opgemaakte kaart met een momentopname van gevechtshandelingen op 16 juni 2007 te 06:58 uur - is op verticaal 22 net boven de rivier waaraan quala 4131 lag, een rode ruit te zien.

Een rode ruit werd gebruikt om vijandige eenheden aan te duiden. Het gebied rond quala 4131 is op dat moment geïdentificeerd als een vijandelijke positie. Niet duidelijk is vanaf welke precieze plek deze vijandige eenheden toen zijn geobserveerd.

3.20. Het (communicatie)Logboek BG met betrekking tot 16 juni 2007 bevat over de onder 3.19 bedoelde observatie het navolgende:

"06:50 uur

Afzender: 10 [commandopost Alpha-compagnie, rb]

Ontvanger: seedorf [commandopost BG op Kamp Holland in Tarin Kowt, rb]

'[zwart gemaakt] Taliban is vlakbij, proberen zo dicht mogelijk te komen, zitten nu pal Zuid van ons'

[...]

06:56 uur

Afzender: 10

Ontvanger: seedorf

'[zwart gemaakt]: vuur overval met 17 RPG [Rocket Propelled Grenades, rb] en 4 x ?"

3.21. Rond het middaguur van 16 juni 2007 begaf peloton 1.2 van TFU zich over de weg ten noorden van de *Green Zone* in de richting van Niazy. Peloton 1.2 werd op het moment waarop zij het meest zuidelijke punt van deze weg passeerde door vijandige eenheden onder vuur genomen met RPG's en mortieren. Bedoeld meest zuidelijke punt ligt pal ten noorden van quala 4131 op een afstand van ongeveer 300 meter van deze quala. Dit punt in de weg wordt ook wel het *choke point* genoemd. Op het hieronder onder 3.23 opgenomen kaartje is het *choke point* met een kruisje aangeduid dat zich recht boven de omcirkelde quala 4131 bevindt.

De pelotonscommandant heeft aan de commandopost van de A-compagnie over het compagniesnet gemeld dat peloton 1.2 op dat moment, rond het middaguur dus, onder vuur werd genomen vanuit zuid/zuidwestelijke richting vanaf een afstand van ongeveer 300 meter. Dit vuurcontact is niet gedocumenteerd in een logboek.

3.22. Later op diezelfde dag, iets vóór vijven 's middags, is peloton 1.2 opnieuw onder vuur genomen door vijandige eenheden met mortieren. De afvuurlocatie bevond zich ongeveer 800 meter ten westen van quala 4131. Peloton 1.2 bevond zich op dat moment pal ten noorden van de afvuurlocatie en dus ten noord-westen van quala 4131. Dit vuurcontact is opgenomen in het logboek van TFU. Op het hieronder onder 3.23 opgenomen kaartje is de toenmalige positie van peloton 1.2 aangeduid met het kruisje links boven en de afvuurlocatie met een kruisje links midden (de getallen die erbij geschreven staan refereren aan paragrafen in de akte van de Staat van 6 oktober 2021).

3.23. Kort daarna, rond half zes 's middags, zijn personen die zich in de bedding van de rivier bevonden en waarvan bij TFU het vermoeden bestond dat zij deel uitmaakten van vijandige eenheden met het boordkanon van een gevechtsvliegtuig onder vuur genomen. Deze personen bevonden zich op dat moment ongeveer 400 meter ten oosten van quala 4131. Dit vuurcontact is niet gedocumenteerd in een logboek. Op het hieronder opgenomen kaartje is de positie van bedoelde personen met het meest rechtse kruisje aangeduid.



Na de slag om Chora

- 3.24. Vanaf 21 juni 2007 heeft het PRT verschillende missies in Chora uitgevoerd om noodhulp te verlenen en schade te inventariseren. Het PRT heeft voorts *ex gratia* vergoedingen uitgekeerd voor herstel van infrastructurele schade en de autoriteiten hebben aan nabestaanden en gewonden schadeloosstellingen uitgekeerd.
- 3.25. Een gedeeltelijk ingevuld, niet ondertekend formulier "Voorstel tot doen van schadeherstel en handreiking" bevat onder meer het navolgende:

"Plaats, datum en tijdstip opname schade

- > Karbala (in de volksmond [woonplaats])
- > 29-06-07
- > 1600

Missieteam en Missieteamlid

- > M2 [...]

Naam benadeelde, vader, stam, woonplaats (evt met bereikbaarheid)

- > [eiser 2] s/o [naam 1] , Achakzai, [woonplaats]
 - > [naam 2] s/o [erflater] , Achakzai, [woonplaats]
- Bereikbaarheid beiden via [naam 3] , leider van het dorp [woonplaats] .

Plaats (GRID), datum, tijdstip ontstaan schade

- > (42S TB 22003845)
- > Tijdens bombardementen (loc positief geverifieerd door JTACer, ochtend 17 juni)

Vorm compensatie (doorhalen/verwijderen wat niet van toepassing is):

- compensatie t.b.v. herstel schade infrastructuur
- compensatie t.b.v. verlies veestapel / beschadiging landbouw
- compensatie t.b.v. herstart i.v.m. inkomensderving

Motivering / feitelijke omschrijving schadevoorval

Als gevolg van meerdere vliegtuigbommen is de qwalagroep op genoemd coördinaat [die overeenstemt met die van quala 4131, rb] geheel verwoest. Men rapporteert in totaal 18 doden, waarvan er nog vijf onder het puin moeten liggen, van vier families. Familiehoofden: [naam 4] , [naam 5] , [eiser 2] s/o [naam 1] , [naam 2] s/o [erflater] . Tevens liggen er nog twee kadavers: één koe en één paard. Men meldt dat er 30 dieren zouden zijn omgekomen. De bij de qwalagroep behorende moskee is ook vernietigd. Alleen [eiser 2] en [naam 2] waren ten tijde van de schadeopname op locatie. Van [naam 2] stierven er een broer, vrouw en drie kinderen. Schadeopnameformulier ten tijde van de opname nog niet bekend, vandaar ontbrekende info hoeveel doden per familie.

[...]

Aflossing van het verstrekte voorschot vindt plaats via de G8 d.m.v. een betaling-/ontvangstbewijs (payment receipt)."

- 3.26. In een rapport van de financiële dienst van TFU met de titel "Schadeherstel Chora" van 23 augustus 2007 is onder meer opgenomen:

"[...]

5. Uitvoering

a. Afgehandelde voorstellen:

(1) [...]

(2) [...]

(3) \$ 10.000,- schade als volgt:

Als gevolg van meerdere vliegtuigbommen is een complete qualagroep verwoest. Men rapporteert in totaal 18 doden, waarvan er nog 5 onder het puin liggen op het moment van opnemen van de schade. Tevens lagen er nog twee kadavers en zijn er 30 dieren omgekomen. De bij de qualagroep behorende moskee is ook vernietigd.

(4) [...]

b. Voorstellen in behandeling

(10) [...]

6. Afsluiting

In totaal is er sprake van 27 voorstellen tot het doen van schadeherstel. Hiervan zijn er 9 afgehandeld voor een bedrag van \$ 31.000,-. Momenteel zijn er een aantal voorstellen in behandeling, welke door het Provincial Reconstruction Team kunnen worden uitbetaald. Het totaal van deze voorstellen bedraagt \$ 15.500,-. Van de voorstellen die op dit moment worden beoordeeld, is nog geen bedrag vastgesteld."

Verslaglegging achteraf / rapporten

- 3.27. In opdracht en ten behoeve van de Commandant der Strijdkrachten is een operationeel verslag opgemaakt van de slag bij Chora, het zogenoemde *After Action Report* met bijlagen (waaronder logboeken) van 27 juni 2007 en de zogenoemde *After Action Review* van 23 juli 2007. Beide rapporten zijn (op onderdelen gezwart) in het geding gebracht.
- 3.28. Voorts is in opdracht en ten behoeve van de commandant van ISAF onderzoek verricht naar de slag bij Chora. De conclusie van dat onderzoek is dat de luchtsteun in overeenstemming is geweest met de ISAF-procedures en regels, maar dat ten gevolge van de vuursteun door de PzH zonder directe waarneming op de doelen mogelijk niet afdoende onderscheid is gemaakt tussen militaire doelen en civiele objecten. De *Supreme Allied Commander Europe* en de Secretaris-Generaal van de NAVO hebben deze laatste conclusie overigens niet onderschreven; op grond van een analyse van de juridisch adviseur van de NAVO kwamen zij tot het oordeel dat het optreden van TFU over de hele linie in overeenstemming met het oorlogsrecht is geweest.

- 3.29. Op verzoek van de Nederlandse regering is door de United Nations Assistance Mission in Afghanistan samen met de Afghan Independent Human Rights Commission een onderzoek verricht. Geconcludeerd is dat de ISAF-troepen niet verantwoordelijk waren voor ernstige schendingen van het Internationaal Humanitair Recht tijdens de slag om Chora. Ten slotte is onderzoek gedaan door een, door de toenmalige Afghaanse president ingestelde onderzoekscommissie bestaande uit vertegenwoordigers van de ministeries van Binnenlandse Zaken en Defensie, de nationale Veiligheidsraad en leden van het Afghaanse Lagerhuis.
- 3.30. Het Openbaar Ministerie heeft eind juni 2008 een persbericht doen uitgaan met de strekking dat de Nederlandse militairen tijdens de slag om Chora hebben gehandeld binnen de grenzen van het Internationaal Humanitair Recht en de voor hen geldende geweldsinstructie.

Aansprakelijkstelling

- 3.31. Bij brief van 2 februari 2012 is de Staat namens "de heer [erflater] (geboren in 1948)" uit [woonplaats] aansprakelijk gesteld voor zijn schade ontstaan tijdens de nacht van 16 op 17 juni 2007. Bij brief van 14 december 2016 is de verjaring namens hem gestuit.
- 3.32. Bij brief van 5 januari 2017 is de Staat namens onder anderen [eiser 2] , [eiser 3] en [eiser 4] aansprakelijk gesteld voor hun schade ontstaan tijdens de nacht van 16 op 17 juni 2007.
- 3.33. De Staat heeft aansprakelijkheid van de hand gewezen.

4 Het geschil

- 4.1. Eisers vorderen, na wijziging van eis, dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:
- I. voor recht zal verklaren dat de Staat onrechtmatig jegens eisers en [erflater] heeft gehandeld door hun huizen, hun familieleden en henzelf te bombarderen op 16 of juni 2007 en aansprakelijk is voor de schade die eisers en [erflater] hebben geleden en nog zullen lijden ten gevolge van de onrechtmatige gedragingen, welke schade is op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vermeerderen met wettelijke rente;
 - II. voor recht zal verklaren dat de Staat zijn verplichtingen onder artikel 2 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) heeft geschonden door geen effectief onderzoek uit te voeren naar de gebeurtenissen in de nacht van 16 op 17 juni 2007, aldus onrechtmatig heeft gehandeld jegens eisers en aansprakelijk is voor de schade die zij hierdoor hebben geleden en nog zullen lijden, op te maken bij staat, te vermeerderen met de wettelijke rente;
 - III. de Staat zal veroordelen in de kosten van deze procedure, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na eindvonnis.
- 4.2. Eisers betogen dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld door zware luchtaanvallen op onder meer [woonplaats] uit te voeren, waardoor familie van eisers het leven heeft gelaten en de woningen van eisers zijn vernietigd en vee is gedood. Deze luchtaanvallen zijn uitgevoerd in strijd met de (gewoonterechtelijke) regels van het Internationaal Humanitair Recht (IHR), te weten het beginsel van onderscheid, het beginsel van proportionaliteit en de verplichting tot het nemen van voorzorgsmaatregelen, waaronder het op effectieve wijze waarschuwen van de burgerbevolking. Bovendien zijn eiser [eiser 1] en enkele van zijn familieleden ten gevolge van de aanval gewond geraakt, waardoor inbreuk is gemaakt op hun

recht op lichamelijke integriteit.

- 4.3. Daarnaast stellen eisers dat de Staat art. 2 EVRM heeft geschonden door onvoldoende en niet effectief onderzoek te doen naar de gebeurtenissen in de nacht van 16 op 17 juli 2007. Het onderzoek dat is gedaan is volgens eisers niet onafhankelijk en niet adequaat: het *After Action Report* en de *After Action Review* zijn opgesteld door dezelfde militairen wiens optreden ter discussie staat en in opdracht opgesteld van de C-TFU. Het OM heeft zich vervolgens kennelijk geheel gebaseerd op deze rapporten. Er is voorts nauwelijks onderzoek gedaan ter plaatse, er zijn geen leden van de strijdkrachten ondervraagd en eisers zijn ook niet gehoord.
- 4.4. Eisers hebben op grond van artikel 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) gevorderd dat de Staat afschriften van de navolgende stukken aan hen verstrekt:
- a) het operationele verslag van de gebeurtenissen in Chora (hierna: *After Action Report*), in opdracht van en ten behoeve van de Commandant der Strijdkrachten, zoals dat door de ministers van Buitenlandse Zaken, van Defensie en voor Ontwikkelingssamenwerking wordt genoemd in de bijlage bij de zogeheten 'Kamerbrief periodieke stand van zaken Afghanistan' van 24 september 2007 (*Kamerstukken II*, 2007/08, 2795 272, hierna: de Kamerbrief);
 - b) de supplementen behorende bij het *After Action Report* die door het ministerie van Defensie zijn aangeboden aan het Openbaar Ministerie (OM) bij brief van 18 maart 2008;
 - c) het verslag van een onderzoek naar de gebeurtenissen in Chora, in opdracht en ten behoeve van de commandant van ISAF (COMISAF), zoals dat wordt genoemd in de Kamerbrief;
 - d) het verslag van een onderzoek door een Afghaanse commissie, ingesteld door president Karzai, bestaande uit vertegenwoordigers van de ministeries van Binnenlandse Zaken en Defensie, de nationale Veiligheidsraad (NDS) en leden van het Afghaanse Lagerhuis, de Wolesi Jirga, zoals dat wordt genoemd in de Kamerbrief;
 - e) het stuk '*Advance Copy of SecGen's letter to the NAC and executive summary's of reports on the incidents at Chora and Gereshk*', zoals door het ministerie van Defensie aangeboden aan het OM bij brief van 24 september 2007;
 - f) het stuk '*NATO legal advisor's assessment on civilian casualties during the troops in contact incident, North of Gereshk on 22th June 2007, and during the prolonged engagement at Chora on 16-20 June 2007*', zoals dat door het ministerie van Defensie is aangeboden aan het OM bij brief van 24 september 2007;
 - g) alle overige documenten berustend bij het ministerie van Defensie en andere bestuursorganen die betrekking hebben op de gevechtshandelingen in en rond Chora van 16 tot en met 20 juni 2007;
- en in latere instantie:
- h) het logboek van de F16's, de apache gevechtshelikopters en de *forward air controllers* / JTAC op 16 en 17 juni 2007;
 - i) het logboek van de PzH op 16 en 17 juni 2007;
 - j) een overzicht van de totale aantallen munitie die tijdens de verdediging van Chora zijn verschoten: bommen (500 en 1000 pond), boordwapenmunitie van straaljagers en helikopters, 81mm mortiergranaten (verdeeld in soort), pantserhouwitsergranaten (verdeeld in soort), hydra- en hellfireraketten en kleinkalibermunitie;
 - k) het logboek 42 BLJ (Supplement C bij AAR) zonder zwart gemaakte blokken tekst;
 - l) de legenda bij Logboek 42 BLJ (Supplement C bij AAR) waaruit de functies van de diverse callsigns kunnen worden afgeleid;
 - m) de plattegrond met daarop de genummerde woonhuizen in het gebombardeerde gebied en een overzicht van vernietigde woonhuizen in dat gebied;
 - n) het *Collateral Damage Estimate* (CDE);

o) het *Battle Damage Assessment* (BDA).

- 4.5. De Staat voert verweer. Hij betoogt dat de inzet van vuur- en luchtsteun in de nacht van 16 op 17 juni 2007 in overeenstemming met het IHR is geweest en dat naar deze inzet voldoende onderzoek is gedaan ondanks dat de uit artikel 2 EVRM voortvloeiende onderzoeksplicht in dit geval niet gold. Verder beroept de Staat zich op verjaring van de vorderingen van eisers.
- 4.6. Op de stellingen van partijen zal hierna, voor zover van belang, nader worden ingegaan.

5 De beoordeling

- 5.1. Deze zaak gaat over het bombarderen van quala 4131, waar eisers woonden, tijdens de zogenoemde Slag om Chora medio juni 2007. Het staat vast dat Nederland verantwoordelijk is voor dit bombardement. De rechtbank dient de vraag te beantwoorden of de Staat jegens eisers aansprakelijk en schadeplichtig is in verband met en de vraag of de Staat de uit art. 2 EVRM voortvloeiende onderzoeksplicht heeft geschonden. Het bombarderen van quala 4131 heeft onder meer tot de dood en verwonding van een groot aantal familieleden van eisers geleid. De Staat onderkent de tragiek van deze sterfgevallen en verwondingen, maar betoogt dat de vorderingen zijn verjaard, dat er ten tijde van het bombardement voldoende aanwijzingen waren dat quala 4131 tevens door de Taliban werd gebruikt voor militaire doeleinden waardoor het bombardement niet onrechtmatig was en betwist de gestelde schending van de uit art. 2 EVRM voortvloeiende onderzoeksplicht.
- 5.2. Voordat de vraag of het bombardement rechtmatig was en de vraag of de Staat zijn onderzoeksverplichtingen uit art. 2 EVRM heeft geschonden aan de orde komen, zal de rechtbank zich eerst uitlaten over het toepasselijke recht en het beroep van de Staat op verjaring van de vorderingen.

Toepasselijk recht

- 5.3. Partijen zijn terecht ervan uitgegaan dat deze zaak dient te worden beoordeeld naar Nederlands burgerlijk recht. Het door eisers gestelde onrechtmatige handelen van de Staat in Afghanistan vond namelijk plaats in de uitoefening van het openbaar gezag (*acta jure imperii*), waardoor het recht van handelende staat van toepassing is. Deze, thans in artikel 10:159 BW gecodificeerde gewoonterechtelijke verwijzingsregel geldt ook voor staatsoptreden in het kader van een VN-missie voor zover dat optreden aan de Staat kan worden toegerekend (vgl. rechtbank Den Haag 16 juli 2014, Moeders van Srebrenica tegen de Staat, ECLI:NL:RBDHA: 2014:8562, 4.166 e.v.). Dat het bombardement dat in deze zaak ter beoordeling ligt aan de Staat kan worden toegerekend, is tussen partijen niet in geschil.
- 5.4. Naar Nederlands internationaal privaatrecht (op grond van artikel 10:14 BW) wordt de vraag of een vordering is verjaard beheerst door het recht dat van toepassing is op de rechtsverhouding waaruit dat recht of die rechtsvordering is ontstaan. Het aldus toepasselijk recht bepaalt of verjaring mogelijk is, wat de toepasselijke termijn is, en zo ja onder welke omstandigheden stuiting en schorsing van de verjaring plaatsvinden. Partijen hebben dan ook terecht tot uitgangspunt genomen dat het Nederlandse recht ten aanzien van de verjaring van vorderingen van toepassing is.

Vorderingen verjaard?

- 5.5. Naar Nederlands burgerlijk recht verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade op grond van artikel 3:310, eerste lid, BW door verloop van vijf jaren na het moment waarop de

benadeelde zowel met de schade als de (mogelijk) aansprakelijke persoon bekend was geworden. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat, dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. De verjaringstermijn begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Dit houdt niet in dat voor het gaan lopen van de verjaringstermijn is vereist dat de benadeelde – behalve met de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon – daadwerkelijk bekend is met de juridische beoordeling van die feiten en omstandigheden. Dit betekent evenmin dat is vereist dat de benadeelde steeds ook met de (exacte) oorzaak van de schade bekend is. Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van alle ter zake dienende omstandigheden (zie Hoge Raad 31 maart 2017, ECLI:NL:HR: 2017:552).

- 5.6. De verjaring kan worden gestuit door de (mogelijk) aansprakelijke binnen die termijn van vijf jaar schriftelijk aan te manen of de vordering tot betaling van schadevergoeding ondubbelzinnig voor te behouden.

De zaak van de gezamenlijke erven (zaak II)

- 5.7. Niet in geschil is dat de Staat namens “de heer [erflater] (geboren in 1948)” uit [woonplaats] bij brief van 2 februari 2012 aansprakelijk is gesteld voor zijn schade ontstaan tijdens de nacht van 16 op 17 juni 2007. Deze aansprakelijkstelling vond dus plaats binnen de onder 5.5 bedoelde termijn van vijf jaar en heeft de verjaringstermijn met vijf jaar verlengd. De verjaring is vervolgens namens dezelfde persoon bij brief van 14 december 2016 tijdig (nogmaals) gestuit, waarna “de gezamenlijke erfgenamen van wijlen de heer [erflater] ” de Staat op 14 december 2020 hebben gedagvaard in de onderhavige procedure.
- 5.8. In de dagvaarding van de gezamenlijke erfgenamen waren de namen van deze erfgenamen niet genoemd. Nadat de Staat daar bezwaar tegen had gemaakt, is uiteindelijk naar voren gekomen dat het volgens eisers om de navolgende zoons en dochter gaat: [eiser 1] (eiser sub 1 in zaak I), [naam 6] , [naam 7] , [naam 8] (niet dezelfde persoon als eiser sub 2 in zaak I [eiser 2]), [naam 2] , [naam 9] en [naam 10] .
- 5.9. De Staat heeft in het kader van de verjaring erop gewezen dat de zaak van de erfgenamen alleen dan niet is verjaard als “ [erflater] ” dezelfde persoon is als [erflater] en heeft ter discussie gesteld dat het dezelfde persoon betreft. Met eisers is de rechtbank van oordeel dat ervan kan worden uitgegaan dat het hier om één en dezelfde persoon gaat. Eisers hebben gesteld dat het in Afghanistan niet ongebruikelijk is bij de registratie in de burgerlijke stand namen van de vader in de eigen naam te incorporeren. De Staat heeft daartegen onvoldoende ingebracht. De rechtbank stelt vast dat dit in het geval van [erflater] ook zo moet zijn gegaan. Zij baseert dat met name op de inhoud van het identiteitsbewijs van zoon [eiser 1] . Als naam van de vader is daarin opgenomen “ [erflater] ” en als naam van zijn grootvader, en dus de vader van [erflater] , “ [naam 11] ”. Deze laatste naam verklaart de toevoeging van “ [voorletters] ” aan de naam van [erflater] in de stuitingsbrieven aan de Staat. Eisers hebben verder gemotiveerd gesteld dat de omzetting van Afgaanse namen in de westerse spelling geen exact proces is en dat verschillende vertalers tot verschillende (fonetische) omzettingen komen. Dit verklaart naar het oordeel van de rechtbank de verschillen tussen “ [erflater] ” en “ [erflater] ” en “ [erflater] ” en “ [erflater] ”. De Staat heeft daartegen onvoldoende ingebracht.
- 5.10. Afgezien van de niet bestreden omstandigheid dat [eiser 1] een vormvrije last heeft gekregen

om deze procedure mede namens de andere erfgenamen te voeren, is ook ten aanzien van de andere erfgenamen afdoende gebleken dat zij kinderen van ([voorletters]) [erflater] zijn. Het identiteitsbewijs van [naam 6] bevat namelijk (nagenoeg) dezelfde namen van vader en grootvader als die in het identiteitsbewijs van [eiser 1] staan. De naam van [naam 2] komt voor op het onder 3.25 aangehaalde formulier met als toevoeging "s/o [erflater] ". Ten aanzien van de overige erfgenamen bevat het dossier schriftelijke verklaringen en videoboodschappen waarin hun bloedverwantschap (uiteindelijk) wordt bevestigd.

5.11. Ten slotte hebben eisers de constatering van de Staat dat het opmerkelijk is dat de Nederlandse advocaat van [erflater] nog in 2018 een brief namens hem aan de Staat heeft geschreven terwijl [erflater] in 2017 zou zijn overleden, afdoende verklaard met hun toelichting dat hun advocaat mede vanwege de moeizaam tot stand te brengen communicatie met hun cliënt in ruraal Afghanistan van dat overlijden destijds nog niet op de hoogte was.

5.12. Gezien het voorgaande is de vordering van de gezamenlijke erfgenamen niet verjaard. Niet in geschil is dat het vorderingsrecht van [erflater] bij diens overlijden is overgegaan op de gezamenlijke erfgenamen. Het beroep van de Staat op verjaring wordt dan ook verworpen in zaak II.

De zaak van [eiser 1] c.s. (zaak I)

5.13. De rechtbank verwerpt het beroep op verjaring in zaak II op grond van de specifieke omstandigheden van dit geval. Deze zaak kenmerkt zich door de omstandigheden dat eisers in beide zaken schade vorderen als gevolg van het bombardement op qala 4131 waar zij woonden. De voor beoordeling van de rechtmatigheid van dit bombardement relevante feiten en omstandigheden zijn in beide zaken identiek. De bewijspositie van de Staat en de mate waarin hij daarin wordt geraakt door het verwerpen van het beroep op verjaring is in beide zaken hetzelfde. Deze specifieke omstandigheden van dit geval brengen met zich dat nu het beroep op verjaring in zaak I is verworpen, de Staat geen rechtens te respecteren belang heeft bij zijn beroep op verjaring in zaak II. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat de ratio van verjaring is gelegen in de rechtszekerheid en dat de verjaringsregeling mede ertoe strekt de schuldenaar te beschermen tegen 'oude' vorderingen, waarmee hij, nadat de verjaringstermijn is verstreken, geen rekening meer hoeft te houden. Mede vanwege de moeilijkheden die kunnen ontstaan als lang nadien feiten moeten worden vastgesteld en verwijten moeten worden beoordeeld, geldt als uitgangspunt dat strikt de hand moet worden gehouden aan verjaringstermijnen. De specifieke omstandigheden van dit geval rechtvaardigen een uitzondering op dit uitgangspunt. De hier bedoelde moeilijkheden gaan gelet op het oordeel ten aanzien van de verjaring in zaak I niet op.

Onrechtmatig bombardement?

5.14. De rechtbank gaat nu over tot de beoordeling van de vraag of het bombarderen van qala 4131 onrechtmatig is of niet.

5.15. Naar het in deze zaak toepasselijk onrechtmatige-daadsrecht wordt onder een onrechtmatige daad verstaan een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt (art. 6:162, tweede lid, BW). Als sprake is van een aan de pleger toerekenbare onrechtmatige daad, bestaat recht op vergoeding van de ten gevolge van die daad ontstane schade.

5.16. Partijen nemen tot uitgangspunt dat deze in artikel 6:162, tweede lid, BW opgenomen ongeschreven zorgvuldigheidsnorm in deze zaak (mede) invulling krijgt aan de hand van de normen uit het IHR, dat normen bevat die de betrekkingen tussen strijdende partijen tijdens een gewapend conflict reguleren. De rechtbank onderschrijft dit.

5.17. Eisers beroepen zich onder meer op het beginsel van onderscheid in de zin van het IHR. dat is

uitgewerkt. Niet ter discussie staat dat dit beginsel gold voor de Nederlandse troepen tijdens de slag om Chora, die werd gevoerd in het kader van een niet-internationaal gewapend conflict in de zin van het IHR.

- 5.18. Voor de inhoud van het beginsel van onderscheid sluit de rechtbank, in navolging van partijen, aan bij hetgeen daarover in het (niet direct toepasselijke) Eerste Aanvullend Protocol bij de Geneefse Conventies (AP I) is opgenomen, dat heeft te gelden als codificatie van internationaal gewoonterecht dat tijdens alle conflicten geldt.

Artikel 48 AP I bepaalt dat partijen bij een conflict te allen tijde onderscheid dienen te maken tussen de burgerbevolking en combattanten en tussen burgerobjecten en militaire doelen en dat zij hun operaties alleen tegen militaire doelen mogen richten.

In artikel 52 AP I is onder meer opgenomen dat aanvallen strikt tot militaire doelen moeten worden beperkt en dat militaire doelen uitsluitend die objecten zijn die naar hun aard, ligging, bestemming of gebruik een daadwerkelijke bijdrage tot de krijgsv verrichtingen leveren en waarvan de gehele of gedeeltelijke vernietiging, verovering of onbruikbaarmaking onder de omstandigheden van dat moment een duidelijk militair voordeel oplevert.

Verder is in dat artikel bepaald dat in geval van twijfel of een object dat gewoonlijk dienst doet voor civiele doeleinden, zoals bijvoorbeeld een huis of ander soort woning, wordt gebruikt om een daadwerkelijke bijdrage te leveren aan de krijgsv verrichtingen, dient ervan te worden uitgegaan dat het niet voor het laatst genoemd doel wordt gebruikt.

En ten slotte is in artikel 57 AP I bepaald dat alvorens een aanval wordt uitgevoerd, al het praktisch uitvoerbare dient te worden gedaan om zich ervan te vergewissen, dat de aan te vallen doelen geen burgers of burgerobjecten zijn en geen bijzondere bescherming genieten, maar militaire doelen vormen. Deze verplichting geldt tot aan het moment waarop de aanval wordt uitgevoerd.

- 5.19. Bij de beantwoording van de vraag of (het beginsel van onderscheid uit) het IHR is gerespecteerd geldt de toetssteen of de verantwoordelijk commandant - in dit geval C-TFU - in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot het inzetten van het geweld; de toets van de *reasonable commander*. Uiteraard wordt bij de beantwoording van die vraag alleen betrokken de informatie die deze commandant ten tijde van het aanwenden van het geweld tot zijn beschikking had. Het betreft geen beoordeling met wijsheid achteraf.
- 5.20. Eisers stellen dat bij het bombarderen van qala 4131 het beginsel van onderscheid onvoldoende is gerespecteerd. Eisers stellen dat deze qala een wooncomplex is waar vandaan geen strijd is geleverd, zodat deze qala dus geen militair doel betrof en dat er onvoldoende feiten en omstandigheden waren op grond waarvan C-TFU desalniettemin redelijkerwijs in de veronderstelling mocht zijn dat deze qala een militair doel betrof.
- 5.21. Eisers beroepen zich op het rechtsgevolg - schadeplichtigheid van de Staat uit hoofde van onrechtmatige daad - en dragen op grond van de in art. 150 Rv neergelegde hoofdregel van bewijslastverdeling de bewijslast van de door hen gestelde feiten. De rechtbank ziet, anders dan eisers, geen aanleiding om een uitzondering te maken op bedoelde hoofdregel. Dat neemt echter niet weg dat de Staat gehouden is de stellingen van eisers gemotiveerd te weerspreken.
- 5.22. Met de Staat is de rechtbank van oordeel dat bij de beoordeling in het bijzonder oog moet zijn voor de extreme omstandigheden waaronder tijdens de gevechten in de periode van 16 tot en met 19 juni 2007 rond Chora beslissingen moesten worden genomen. TFU werd geconfronteerd met een grootschalige aanval van de Taliban die niet alleen risico's voor de eigen troepen met zich bracht, en dan met name voor de troepen op de *White Compound*, maar ook voor het deel van de lokale bevolking dat ernstig te vrezen had voor zeer gewelddadige represailles van de Taliban.

- 5.23. Het voorgaande neemt echter niet weg dat ook, of misschien juist, onder moeilijke omstandigheden tijdens een gewapend conflict, de beginselen van IHR moeten worden gerespecteerd. De taak van de rechtbank is om met inachtneming van de relevante feiten en omstandigheden van het geval, waaronder de (tijds)druk die op de beslissingen lag, na te gaan of dat ook ten aanzien van de quala van eisers is geschied. Daarbij geldt dat in dit geval, waarbij de quala bewust is gebombardeerd nadat de strijd al enige uren daarvoor geluid was, de Staat in het kader van zijn betwisting van de stellingen van eisers zo precies mogelijk inzicht dient te geven in de omstandigheden die voor de verantwoordelijke commandant aanleiding waren om deze quala als een militair doel te kwalificeren en te bombarderen.
- 5.24. Eisers stellen dat de Taliban niet vanuit quala 4131 hebben geopereerd en dat er geen, althans onvoldoende aanleiding was om deze quala – een ommuurd wooncomplex – desalniettemin ten tijde van het bombardement als militair doel te kwalificeren en te bombarderen. Daarmee hebben zij in beginsel aan hun stelplicht voldaan.
- 5.25. De Staat meent dat quala 4131 redelijkerwijs als militair doel mocht worden aangemerkt en mocht worden gebombardeerd. Er was volgens de Staat voldoende aanleiding om quala 4131 te beschouwen als een gevechtsofstelling van de Taliban (*enemy firing position*, vgl. 3.16), zodat de quala naar zijn gebruik een daadwerkelijke bijdrage tot de krijgsv verrichtingen leverde. De Staat acht daarbij relevant dat deze quala op een strategisch gunstige plek lag ten opzichte van het *choke point* en de droge rivierbedding. Die rivierbedding kon dienst doen als alternatief voor de door TFU gecontroleerde wegen rond de Green Zone en op momenten waarop TFU het smalle *choke point* passeerde was TFU kwetsbaar voor vijandig vuur. De rechtbank weegt hetgeen de Staat aanvoert over de strategische ligging van de quala mee.
- 5.26. De rechtbank acht voorts relevant voor de beoordeling het “ISIS Snapshot” met de momentopname van gevechtshandelingen op 16 juni 2007 te 06:58 uur waarop vijandige eenheden zijn ingetekend in het gebied rond quala 4131. Ook acht zij relevant het vijandig vuur dat rond het middaguur van 16 juni 2007 *min of meer* vanuit de richting van quala 4131 geopend werd op peloton 1.2 van TFU dat zich op dat moment nabij het *choke point* bevond.
- 5.27. De rechtbank is echter van oordeel dat geen gewicht in de schaal legt, de door de Staat relevant geachte omstandigheid dat peloton 1.2 iets vóór vijven in de middag van 16 juni 2007 opnieuw onder vuur is genomen door vijandige eenheden vanaf een afvuurlocatie die zich ongeveer 800 meter ten westen van quala 4131 bevond,
- De rechtbank ziet niet hoe die omstandigheid redelijkerwijs heeft kunnen bijdragen aan de kwalificatie, ten tijde van het bombardement, van quala 4131 als militair doel. Dat geldt ook als in aanmerking wordt genomen dat de Taliban naar het oosten aan het optrekken was. Datzelfde geldt voor de omstandigheid dat kort daarna, rond half zes ’s middags, personen, mogelijk Taliban, die zich op ongeveer 400 meter afstand ten oosten van quala 4131 in de rivierbedding bevonden en zich in oostelijke richting begaven met het boordkanon van een gevechtsvliegtuig onder vuur zijn genomen. Het kennelijk door de Staat veronderstelde verband met de strategische ligging van quala 4131 aan deze rivierbedding is niet concreet genoeg, temeer zich aan die bedding meer quala’s bevonden.
- 5.28. Aan relevante omstandigheden is dus slechts komen vast te staan dat vanuit de omgeving van quala 4131 ongeveer 20 uur en ongeveer 15 uur voor de bombardementen is gevuurd. In de eerste plaats volgt daar niet uit dat *vanuit* quala 4131 is gevuurd. Dat is van bijzonder belang, omdat niet ter discussie staat dat de Taliban bezig was met een (beweeglijke) opmars naar de *White Compound* die mede *langs* quala 4131 voerde. Dit sluit aan bij de mededelingen die [eiser 2] (kennelijk eiser sub 2 in zaak I) ten overstaan van een lokale Afghaanse journalist heeft gedaan, luidende in gebrekkige Engelse vertaling: “*Well Taliban was there only for few minutes than they left [...] my cousin saw them [...] while they Taliban wanted to fire and run, he told them don’t fire they will bomb our houses, [...] in the presence of Taliban they bombing was not started yet*”.

Daarnaast waren deze omstandigheden te weinig recent om het bombardement redelijkerwijs te rechtvaardigen. Van enige verificatie van de veronderstelling dat quala 4131 een gevechtsofstelling zou omvatten is niet gebleken.

- 5.29. Namens de Staat is terecht, want in overeenstemming met het IHR, tijdens de eerste mondelinge behandeling erkend dat enkel de onder 5.26 opgenomen omstandigheden het bombardement van quala 4131 niet hebben kunnen rechtvaardigen, en dat meer recente informatie over de status van quala 4131 daarvoor een vereiste was. In dat kader heeft de Staat naar voren gebracht dat het *aannemelijk* is dat er inlichtingen beschikbaar waren dat er één of meer personen waren geïdentificeerd die deel uitmaakten van de commandostructuur van de Taliban en die zich in quala 4131 ophield(en). Daarbij heeft hij nog in algemene zin naar voren gebracht dat niet alle communicatie en alle inlichtingen zouden zijn vastgelegd.
- 5.30. Wat de Staat naar voren brengt over de mogelijkheid het bestaan van inlichtingen is echter onvoldoende concreet. De rechtbank constateert daarbij met eisers dat de Staat niet het standpunt inneemt dat vaststaat dat die inlichtingen er werkelijk zijn geweest en bijvoorbeeld ook niet aan een (later) tijdstip op de dag of in de nacht kunnen worden gekoppeld. Evenmin betoogt de Staat dat de inhoud van bepaalde inlichtingen niet concreet kan worden gemaakt omdat daarmee bijvoorbeeld de veiligheid van informanten in gevaar zou kunnen komen. Het standpunt van de Staat dat het niet anders kan zijn dan dat er inlichtingen beschikbaar waren, vormt een onvoldoende gemotiveerde betwisting van de stelling van eisers dat de quala ten tijde van het bombardement geen militair doel was en ook niet redelijkerwijs als zodanig kon worden aangemerkt. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat van de Staat in de situatie waarin hij gericht een quala – een ommuurd wooncomplex – bombardeert, moet kunnen uitleggen welke omstandigheden de aanname rechtvaardigden dat sprake was van een militair doel. Daartoe is in deze zaak temeer aanleiding nu in het Post Mission Report van JTAC Windmill 68 als *method of target acquisition* is opgenomen: “*By own troops in front*”, hetgeen volgens de Staat dient te worden vertaald als “door eigen grondtroepen in de buurt”. Deze methode duidt niet op inlichtingen (van kort voor het bombardement), maar veeleer op de onder 5.26 bedoelde observaties van de eigen troepen in de ochtend van 16 juni 2007. In dit verband is voorts van belang dat de *positive identification* door de JTAC kort voor het bombardement niet meer zegt dan dat het op voorhand vastgestelde doel ook werkelijk het doel is dat de F-16 in het vizier heeft. Deze identificatie heeft geen betrekking op (herhaalde) identificatie/verificatie van het doel als militair doel.
- 5.31. Voor zover de Staat heeft willen betogen dat het tijdsverloop ertoe heeft geleid dat de inlichtingen niet meer te achterhalen zijn, kan dat hem niet baten. De Staat is met betrekking tot dit specifieke bombardement immers binnen de verjarings-termijn van vijf jaar na het bombardement aansprakelijk gesteld. De Staat heeft dus binnen de reguliere verjaringstermijn rekening kunnen en moeten houden met de mogelijkheid dat zij gegevens in een procedure zou moeten kunnen overleggen.
- 5.32. Gezien deze onvoldoende gemotiveerde betwisting van de stellingen van eisers dient de rechtbank er dan ook vanuit te gaan dat er ten tijde van het bombardement op quala 4131 onvoldoende gegevens waren op grond waarvan een *reasonable commander* deze quala als militair doel zou mogen aanmerken. Daarbij is nog van belang dat niet ter discussie staat dat bekend was dat quala 4131 bewoond werd door burgers en door de Staat erkend is dat TFU ten tijde van het bombardement niet in de veronderstelling verkeerde dat alle burgers (en dus ook de bewoners van quala 4131) hun woningen en het gebied hadden verlaten. Bij dat laatste is nog van belang dat niet duidelijk is geworden of de waarschuwingen het gebied te verlaten, als ze al bij de bevolking zijn aangekomen, relevant waren voor quala 4131, dat min of meer op de grens lag van de verticaal die als grens werd aangehouden voor het gebied waarin de bevolking werd gewaarschuwd: dat gebeurde ten westen van deze verticaal.
- 5.33. De rechtbank dient het er dan ook voor te houden dat quala 4131 is gebombardeerd zonder dat

het beginsel van onderscheid in acht is genomen, hetgeen onrechtmatig is en tot vergoeding van de schade van eisers dient te leiden. Daarbij is van belang dat tussen partijen iet ter discussie staat dat deze daad de Staat, die steeds het *full command* over zijn eigen troepen heeft gehouden en bovendien met betrekking tot de inzet van die troepen *red card holder* is geweest, dient te worden toegerekend. Dat sprake is van (*condicio sine qua non*) causaal verband tussen de daad en de schade van eisers staat ten slotte evenmin ter discussie.

5.34. Ten overvloede en ter voorkoming van misverstanden overweegt de rechtbank dat zij hiermee geen oordeel heeft gegeven over de kwalificatie van het bombardement als oorlogsmisdrijf. Afgezien van het feit dat veronachtzaming van het IHR niet zonder meer tot een dergelijk misdrijf leidt en een dergelijk oordeel bovendien niet aan de civiele rechter is, is belangrijk te benadrukken dat de rechtbank niet heeft *vastgesteld* dat de quala geen militair doel was en dat er ten tijde van het bombardement op quala 4131 onvoldoende gegevens waren op grond waarvan een *reasonable commander* deze quala als militair doel zou mogen aanmerken. Zij heeft slechts geoordeeld dat er gezien de onvoldoende gemotiveerde betwisting van de Staat van uit dient te worden gegaan dat er ten tijde van het bombardement op quala 4131 onvoldoende gegevens waren op grond waarvan een *reasonable commander* deze quala als militair doel zou mogen aanmerken, omdat de Staat die stelling van eisers niet voldoende gemotiveerd heeft weersproken.

5.35. Nu vast is komen te staan dat [erflater] ten tijde van het bombardement in quala 4131 aanwezig was, hebben zijn erven de mogelijkheid van schade aannemelijk gemaakt, hetgeen volstaat voor een verwijzing naar de schadestaatprocedure. In deze aparte procedure zal de precieze schade worden vastgesteld. Daarbij zal ook moeten worden betrokken de stelling van de Staat, onder verwijzing naar de onder 3.25 en 3.26 aangehaalde documenten, dat aan één van de erfgenamen van [erflater] , [naam 2] , kort na het bombardement een ex gratia-vergoeding is verstrekt van tienduizend dollar. Nu [naam 2] in een in het geding gebracht videofragment heeft verklaard dat er per omgekomen persoon omgerekend ongeveer tweeduizend dollar is betaald, zal in die procedure van de juistheid van deze niet betwiste stelling van de Staat dienen te worden uitgegaan. Ook de eisers in zaak I hebben de mogelijkheid van schade aannemelijk gemaakt, zodat ook die zaak naar de schadestaatprocedure zal worden verwezen.

5.36. Gezien het oordeel over het beginsel van onderscheid, bestaat onvoldoende belang bij een (nadere) beoordeling van de door eisers gestelde schending van het beginsel van proportionaliteit en van het beginsel dat voorzorgsmaatregelen dienen te worden genomen. Dat geldt ook ten aanzien van de stelling van eisers dat inbreuk is gemaakt op hun recht op lichamelijke integriteit.

5.37. Verder zal de rechtbank gezien het onrechtmatigheidsoordeel afwijzen de vorderingen van eisers tot het verstrekken van geding brengen van de onder 4.4. opgesomde stukken, nu bij die verstrekking geen belang meer bestaat. De Staat heeft overigens een deel van de door eisers gevraagde stukken in de loop van de procedure in het geding gebracht.

Onderzoeksplicht?

5.38. Eisers hebben naar voren gebracht dat hun stellingen over het verzaken van de uit artikel 2 van het EVRM voortvloeiende verplichting tot het doen van onderzoek naar het bombardement zijn gedaan in het kader van een zelfstandige onrechtmatige daad die andere schade heeft veroorzaakt dan de onrechtmatige daad betreffende het bombardement zelf. De rechtbank overweegt over deze stellingen als volgt.

5.39. Voorwaarde voor de toepasselijkheid van (de onderzoeksverplichtingen die voortvloeien uit artikel 2 van) het EVRM is dat de Staat rechtsmacht had over het gebied waarin quala 4131 lag. Hoofddregel is dat de rechtsmacht van een staat zich alleen uitstrekt tot zijn eigen grondgebied. De gedachte achter deze hoofddregel is dat iedere staat op zijn eigen grondgebied soevereiniteit toekomt en dat iedere staat op zijn eigen grondgebied bij uitstek in staat is om de mensenrechten

te waarborgen. De soevereiniteit die een staat op zijn eigen grondgebied toekomt, zou worden aangetast op het moment dat (ook) een andere staat rechtsmacht heeft op dat grondgebied. Alleen in uitzonderlijke omstandigheden heeft een staat rechtsmacht buiten zijn eigen grondgebied. Of dergelijke uitzonderlijke omstandigheden zich voordoen, moet steeds worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het voorliggende geval.

- 5.40. Dat een staat rechtsmacht heeft buiten zijn eigen grondgebied is – kort gezegd – aangenomen in gevallen waarin de desbetreffende staat buiten zijn eigen grondgebied *effective control* uitoefende en in gevallen waarin een staat door middel van zijn vertegenwoordigers in het buitenland gezag uitoefende over een persoon. Niet in geschil is dat deze uitzondering in deze zaak niet opgaat.
- 5.41. Daarnaast is rechtsmacht in de zin van het EVRM buiten het eigen grondgebied gebaseerd op een *jurisdictional link* die met het oog op *special features* van de zaak aanwezig werd geacht. Eisers wijzen op de volgende *special features* die volgens hen rechtsmacht vestigen: de omstandigheid dat de Afghaanse autoriteiten geen mogelijkheden hadden om zelf onderzoek te doen en de omstandigheid dat het Nederlandse OM onderzocht heeft of sprake was geweest van strafbare feiten, hetgeen op grond van het Statuut van Rome een verplichting is nu er mogelijk oorlogsmisdrijven waren gepleegd door Nederlandse onderdanen.
- 5.42. Met de Staat is de rechtbank echter van oordeel dat er onvoldoende *special features* zijn in deze zaak om te concluderen tot rechtsmacht van de Staat. Ten aanzien van de bombardementen (op quala 4131) is tot op de dag van vandaag geen aangifte gedaan van een oorlogsmisdrijf en zijn geen omstandigheden zijn aangevoerd en gebleken die een verdenking van een *potential warcrime* rechtvaardigen. De verwijzing van eisers naar bijlage L van het After Action Report, waarin door de *Functional Specialist Health* van TFU onder meer als reden voor *field visits* in de periode 21-25 juni 2007 wordt gegeven “*clarify persistent rumours of human rights violations that were allegedly committed in the period June 16-19*” vormt niet zo’n omstandigheid. De (overige) tekst van deze bijlage kan namelijk niet anders worden gelezen dan dat niet mogelijke oorlogsmisdrijven van TFU zijn bedoeld, maar mogelijke oorlogsmisdaden van de Taliban (“*While facts are hard to establish, several interviewees claim that OMF have killed and subsequently burned at least three civilians.*”).
- 5.43. In het licht van het voorgaande kan er niet vanuit worden gegaan dat de Staat een strafrechtelijk onderzoek diende in te stellen, mede omdat een dergelijk oordeel van de ter zake kundige en bevoegde (straf)rechter op grond van artikel 12 Wetboek van Strafvordering niet is gevraagd en gegeven.
- 5.44. De vordering die ziet op de schending van de procedurele (onderzoeks-) verplichtingen die voortvloeien uit artikel 2 EVRM zal gezien het voorgaande worden afgewezen.

Eindconclusie en proceskosten

- 5.45. De rechtbank zal op grond van het voorgaande voor recht verklaren dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld ten opzichte van [erflater] en de eisers in zaak I door quala 4131 te bombarderen en dat de Staat aansprakelijk is voor de schade, op te maken bij staat. De rechtbank zal de zaak verwijzen naar de schadestaat-procedure.
- 5.46. De Staat zal als de overwegend in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van dit geding aan de zijde van eisers in beide zaken. De tot op heden gevallen kosten begroot de rechtbank in beide zaken op € 3.382,72 + griffierecht zaak I (€ 304 + € 81 aan griffierecht, 5 punten tegen tarief II van € 563 per punt aan salaris advocaat en € 100,89 en € 81,83 aan kosten deurwaarder).

6 De beslissing

De rechtbank

in beide zaken

- 6.1. verklaart voor recht dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld ten opzichte van [erflater] en de eisers in zaak I door quala 4131 te bombarderen op 17 juni 2007 en dat de Staat aansprakelijk is voor de schade die [erflater] en de eisers in zaak I hebben geleden ten gevolge van de onrechtmatige gedraging, te vermeerderen met wettelijke rente;
- 6.2. veroordeelt de Staat tot het aan de erven van [erflater] en de eisers in zaak I vergoeden van de daardoor door [erflater] en de eisers in zaak I geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
- 6.3. veroordeelt de Staat in de (na)kosten van dit geding aan de zijde van eisers in beide zaken gevallen en tot op heden begroot op in totaal € 3.382,72, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf veertien dagen na heden;
- 6.4. verklaart de veroordelingen onder 6.2 en 6.3 uitvoerbaar bij voorraad;
- 6.5. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mrs. L. Alwin, D.R. Glass en J.S. Honée en in het openbaar uitgesproken op 23 november 2022.