

**COMMISSIE VAN ADVIES
INZAKE
VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN
★**

No. 1513

**ADVIES INZAKE MOGELIJKE VORDERINGEN
OP JAPAN VOORTVLOEIENDE
UIT DE TWEDE WERELDOORLOG**

's-Gravenhage, 25 november 1991

ADVIES INZAKE MOGELIJKE VORDERINGEN OP JAPAN VOORTVLOEIENDE
UIT DE TWEEDE WERELDOORLOG

1. INLEIDING

1.1. De adviesaanvraag

Bij brief van 11 september 1991, kenmerk DDI/Kabinet-62303, heeft de Minister van Buitenlandse Zaken de Commissie verzocht op zo kort mogelijke termijn advies uit te brengen over een aantal vragen van volkenrechtelijke aard betreffende de kwestie van de Japanse ereschulden. De adviesaanvraag luidt als volgt:

"In hoeverre kunnen in het licht van het in 1951 gesloten Vredesverdrag met Japan (Trb. 1952, 91), de op 7 en 8 september 1951 tussen Minister Stikker en de Japanse Minister President Yoshida gevoerde briefwisseling (Trb. 1952, 91) en het in 1956 tussen Nederland en Japan gesloten Protocol inzake de regeling van het vraagstuk betreffende zekere soorten particuliere vorderingen van Nederlandse onderdanen (Trb. 1956, 28) door de Nederlandse Regering of door Nederlandse onderdanen tegen Japan of Japanse onderdanen nog rechtsgeldig vorderingen worden ingesteld tot vergoeding van door Nederlandse onderdanen geleden materiële of immateriële schade voortvloeiende uit handelingen verricht door Japan en zijn onderdanen gedurende de Tweede Wereldoorlog?"

De minister verzocht voorts bij het uitbrengen van het advies in het bijzonder aandacht te schenken aan de werking van het volkenrechtelijk beginsel rebus sic stantibus, de al of niet verjaring van oorlogsmisdrijven en de al of niet volkenrechtelijke toelaatbaarheid van het afsluiten van schadevergoedingsregelingen met globale afdoeningen (zg. lump sums) welke gepaard gaan met het afstand doen van rechtsvorderingen van Nederlandse onderdanen.

De Commissie onderscheidt in de adviesaanvraag een viertal verschillende mogelijkheden van vorderingen waaraan in dit advies afzonderlijk aandacht zal worden besteed: vorderingen van de Nederlandse regering op Japan; vorderingen van de Nederlandse regering op Japanse onderdanen; vorderingen van Nederlandse onderdanen op Japan; en vorderingen van Nederlandse onderdanen op Japanse onderdanen. Alvorens over te gaan tot bespreking van deze mogelijke vorderingen maakt de Commissie een drietal prealabele opmerkingen.

1.2. Onrechtmatige handelingen

De Commissie interpreteert de adviesaanvraag als uitsluitend betrekking hebbend op mogelijke vorderingen ter

zake van **onrechtmatige** handelingen verricht door Japan en zijn onderdanen tijdens de Tweede Wereldoorlog.

In dit verband is het van belang er op te wijzen, dat veel handelingen die worden verricht tijdens een gewapend conflict schade en/of leed zullen veroorzaken, zonder dat die handelingen als zodanig als onrechtmatig kunnen worden beschouwd. Dit geldt uiteraard ook voor hetgeen tijdens de Tweede Wereldoorlog plaatsvond. Volgens het toen geldende oorlogsrecht, naar de regels waarvan ook thans de toenmalige gedragingen van Japan en zijn onderdanen moeten worden beoordeeld, waren veel handelingen rechtmatig, ook al leidden deze regelmatig tot schade en/of leed. Zo vormde de detentie als zodanig van burgers en krijgsgevangenen geen met het toen geldende volkenrecht strijdige handeling. Voor die handelingen kunnen zowel Japan als zijn onderdanen niet volkenrechtelijk aansprakelijk worden gesteld.

1.3. **Ereschulden en rechtsvorderingen**

In bovenvermelde brief met betrekking tot de adviesaanvraag wordt, net als in de publieke discussie over deze kwestie, de term Japanse "ereschulden" gehanteerd. De Commissie merkt op dat met dit begrip kan worden bedoeld op diverse soorten vorderingen, die juridisch een verschillende status hebben. Deze term verdient hier daarom een nadere juridische toelichting. Een ereschuld is een morele schuld die dan ook niet rechtens afdwingbaar is; indien vrijwillig aan zo'n schuld wordt voldaan, kan in rechte geen terugvordering worden geeist.

De door de Minister aan de Commissie voorgelegde vragen zien echter juist niet op dergelijke schulden. Deze vragen hebben betrekking op de mogelijkheid tot het instellen van rechtsvorderingen; van rechtens wel afdwingbare verbintenissen.

Aan het slot van dit advies zal de Commissie aan de kwestie van de ereschulden enige opmerkingen wijden.

1.4. **De context**

De Commissie hecht eraan te benadrukken dat het onderstaande een juridische analyse betreft van de haar voorgelegde vragen. De Commissie is zich echter zeer wel bewust van de context waarbinnen dit advies is gevraagd. Wanneer dan ook in dit advies op puur zakelijke toon de gestelde vragen worden behandeld, mag geenszins de conclusie worden getrokken dat de Commissie geen oog heeft gehad voor de werkelijke achtergrond van deze kwestie. Integendeel, de Commissie is er diep van doordrongen dat het in feite gaat om de vraag naar genoegdoening voor mensen die schade hebben geleden en ernstig leed hebben ondergaan en nog ondergaan ten gevolge van het optreden door de Japanse bezetters in Nederlands Oost-Indië. De juridische aspecten vormen hiervan slechts één dimensie; doch het gevraagde advies heeft nu eenmaal uitsluitend daarop betrekking.

2. DE VERDRAGSREGELINGEN TUSSEN NEDERLAND EN JAPAN

2.1. Het Vredesverdrag van 1951

Op 8 september 1951 kwam te San Francisco een Vredesverdrag met Japan tot stand. De goedkeuringswet voor dit Verdrag werd in de Tweede Kamer aangenomen met 57 tegen 9 stemmen en in de Eerste Kamer met 28 tegen 2 stemmen. Het Verdrag is op 17 juni 1952 voor Nederland van kracht geworden. Met dit Verdrag werd beoogd allereerst de staat van oorlog tussen de betrokken landen te beëindigen en een regeling te treffen ten behoeve van de bevordering van vriendschappelijke samenwerking en gemeenschappelijk welzijn.

Voor dit advies zijn met name de artikelen 14 en 16 van het Verdrag van belang. Artikel 14 luidt als volgt:

"(a) It is recognized that Japan should pay reparations to the Allied Powers for the damage and suffering caused by it during the war. Nevertheless it is also recognized that the resources of Japan are not presently sufficient, if it is to maintain a viable economy, to make complete reparation for all such damage and suffering and at the same time meet its other obligations.

(...)

(b) Except as otherwise provided in the present Treaty, the Allied Powers waive all reparations claims of the Allied Powers, other claims of the Allied Powers and their nationals arising out of any actions taken by Japan and its nationals in the course of the prosecution of the war, and claims of the Allied Powers for direct military costs of occupation."¹

¹. De Nederlandse, niet authentieke, vertaling luidt:

"(a) Erkend wordt, dat Japan herstelbetalingen behoort te verrichten aan de Geallieerde Mogendheden voor de schade en het leed, dat het gedurende de oorlog heeft veroorzaakt. Niettemin wordt eveneens erkend, dat de middelen van Japan momenteel niet toereikend zijn om, indien het een levensvatbare economie wil handhaven, volledige herstelbetaling te verrichten voor alle zodanige schade en leed, en tegelijkertijd zijn andere verplichtingen na te komen.

(...)

(b) Behalve wanneer in dit Verdrag anders is bepaald doen de Geallieerde Mogendheden afstand van alle eisen tot schadevergoeding van de Geallieerde Mogendheden, andere vorderingen van de Geallieerde Mogendheden en haar onderdanen voortspuitende uit handelingen, verricht door Japan en zijn onderdanen in de loop van de oorlogsvoering, en vorderingen van de Geallieerde Mogendheden voor directe militaire bezettingskosten."

Daarnaast bevat artikel 16 van het Verdrag een speciale regeling ten behoeve van voormalige Geallieerde krijgsgevangenen. Op grond van dit artikel stelde Japan zekere financiële middelen ter beschikking, ten behoeve van een schadeloosstelling aan die krijgsgevangenen. Deze bepaling moet worden gezien in het licht van het hiervoor geciteerde artikel 14 (a) met betrekking tot door Japan te verrichten herstelbetalingen. Opvallend is dat artikel 16 spreekt van schadeloosstelling aan die leden van de strijdkrachten die als krijgsgevangenen **buitensporige ontberingen** hebben geleden. Daarmee werd kennelijk beoogd niet zozeer een schadevergoeding toe te kennen vanwege het krijgsgevangenschap als zodanig (dat immers geen schending vormt van een norm van internationaal recht), maar vanwege de bijzondere omstandigheden tijdens die gevangenschap (en die wél een schending van het internationale recht opleverden).² Op grond van dit artikel 16 ontvingen alle voormalige geallieerde krijgsgevangenen uit de bij dit Verdrag betrokken staten een bedrag van f 264 per persoon.

Het is bekend dat de Nederlandse regering met name met deze bepalingen grote moeite had en tenslotte onder grote druk van vooral de Verenigde Staten met deze regeling accoord is gegaan.³

Met het oog hierop heeft de Nederlandse minister van Buitenlandse Zaken Stikker nog tijdens de Vredesconferentie te San Francisco met de Japanse Minister-President Yoshida een briefwisseling gevoerd over de interpretatie van artikel 14 (b) en de gevolgen van deze interpretatie voor de positie van burger-gedetineerden. Door de Nederlandse minister van Buitenlandse Zaken werd in de brief van 7 september 1951 met name gewezen op de zinsnede "**claims of Allied Powers and their nationals**":

"It is my Governments view that article 14 (b) as a matter of correct interpretation does not involve the expropriation by each Allied Government of the private claims of its nationals so that after the Treaty comes into force these claims will be non-existent."⁴

Vervolgens wijst de Nederlandse minister op constitutionele beperkingen ten aanzien van de onteigening van eigendom van onderdanen. De Minister sluit zijn brief af met de opmerking:

"Also, there are certain types of private claims by allied nationals, which we would assume the Japanese

². Vergelijk het gestelde hiervoor onder paragraaf 1.2.

³. Zie hiervoor meer uitgebreid de brief van de Minister van Buitenlandse Zaken aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal inzake de Japanse ereschulden, d.d. 24 mei 1991, TK 1990-1991, 22 149, nr. 1, p. 2.

⁴. Voor de volledige teksten van deze briefwisseling zij verwezen naar Tractatenblad 1952, no. 91, pp. 26-28.

Government might want voluntarily to deal with in its own way as a matter of good conscience or of enlightened expediency."

In zijn brief van 8 september 1951 antwoordde de Japanse minister als volgt:

"In view of the constitutional legal limitations referred to by the Government of the Netherlands, the Government of Japan does not consider that the Government of the Netherlands by signing the Treaty has itself expropriated the private claims of its nationals so that, as a consequence thereof, after the treaty comes into force these claims would be non-existent. However, the Japanese Government points out that, under the Treaty, Allied nationals will not be able to obtain satisfaction regarding such claims, although, as the Netherlands Government suggests, there are certain types of private claims by Allied nationals which the Japanese Government might wish voluntarily to deal with."

De Commissie constateert dat het niet goed mogelijk is, uit deze briefwisseling duidelijke conclusies te trekken, behalve dat aan Japanse zijde de bereidheid wordt uitgesproken vrijwillig een regeling te treffen terzake van "zekere vorderingen van particulieren". Op onderdelen, zo moet worden vastgesteld, zijn de brieven innerlijk tegenstrijdig. Deze onduidelijkheid spitst zich met name toe op het karakter van "private claims". Enerzijds wordt geconstateerd dat de inwerkingtreding van het Verdrag niet betekent dat deze claims non-existent worden, anderzijds wordt vastgesteld dat de Japanse regering mogelijkerwijs dergelijke claims slechts op vrijwillige basis nader zou willen behandelen.

Bovendien constateert de Commissie dat, gezien het feit dat deze briefwisseling de aanleiding vormde voor nadere onderhandelingen tussen Nederland en Japan en deze onderhandelingen uiteindelijk hebben geresulteerd in het Protocol van 1956, aan de briefwisseling als zodanig in volkenrechtelijke zin geen zelfstandige waarde moet worden toegekend.

2.2. Het Protocol van 1956

In dit Protocol, dat op 13 maart 1956 tot stand kwam,⁵ neemt Japan vrijwillig de verplichting op zich US \$ 10 miljoen te betalen aan de Nederlandse regering, als smartegeld voor het leed door Japan tijdens de Tweede Wereldoorlog aan

⁵. Voor de tekst van dit Protocol zij verwezen naar Tractatenblad 1956, nr. 28.

Nederlandse onderdanen aangedaan (Artikel I).⁶ Dit smartegeld was bedoeld voor de voormalige burger-geïnterneerden, zoals blijkt uit de toelichtende nota bij het Protocol van de Minister van Buitenlandse Zaken.⁷ Het Protocol is stilzwijgend goedgekeurd door het Nederlandse Parlement en op 1 juni 1956 in werking getreden. Ter uitvoering van het Protocol is vervolgens een bedrag van f 415 aan individuele Nederlanders uitgekeerd.

Opgemerkt moet worden dat Japan een dergelijke nadere regeling, althans voor wat betreft de kring van partijen bij het Vredesverdrag van 1951⁸, alleen met Nederland heeft gesloten. Dit ondanks het feit dat ook onderdanen uit andere landen slachtoffer zijn geweest van de onrechtmatige handelingen van de Japanners.

De Commissie hecht eraan te benadrukken dat er tussen het Verdrag van 1951 en het Protocol van 1956 een nauwe relatie bestaat en dat daarom de onderlinge samenhang een belangrijk element vormt in de interpretatie van beide instrumenten. Dit geldt naar de mening van de Commissie bijvoorbeeld voor de interpretatie van het begrip "damage and suffering caused by" (artikel 14 (a) van het Verdrag van 1951) en het begrip "sufferings inflicted during" (artikel I van het Protocol van 1956). Daarbij is de Commissie van oordeel dat het laatstgenoemde begrip geïnterpreteerd moet worden in het licht van de tekst van het Verdrag. Er is geen aanleiding te veronderstellen dat het Protocol een beperkter schade- of leedbegrip diende te bevatten dan het Verdrag. Aan beide begrippen dient derhalve dezelfde betekenis te worden toegekend.

Deze samenhang komt ook weer aan de orde bij de interpretatie van het begrip "sufferings" ("leed"), zoals dat

⁶. De tekst van dit artikel I luidt:

"For the purpose of expressing sympathy and regret for the sufferings inflicted during the Second World War by agencies of the Government of Japan upon Netherlands nationals, the Government of Japan shall **voluntarily** tender as a **solatium** the amount of (...) to the Government of the Kingdom of the Netherlands on behalf of those Netherlands nationals."

⁷. Zie de toelichtende nota bij het Protocol, TK zitting 1955-1956, 4316 (R 35), p. 2.

⁸. Tot de partijen bij dit Verdrag behoren: Argentinië, Australië, België, Bolivia, Brazilië, Cambodja, Canada, Ceylon, Chili, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominicaanse Republiek, Ecuador, Egypte, El Salvador, Ethiopië, Frankrijk, Griekenland, Guatemala, Haïti, Honduras, Indonesië, Irak, Iran, Laos, Libanon, Liberia, Luxemburg, Mexico, Nederland, Nicaragua, Nieuw Zeeland, Noorwegen, Pakistan, Panama, Paraguay, Peru, Philippijnen, Saoedi Arabië, Syrië, Turkije, Verenigd Koninkrijk, Verenigde Staten, Uruguay, Venezuela, Vietnam, Zuid-Afrika en Japan.

wordt gehanteerd in het hieronder geciteerde artikel III van het Protocol.⁹ Dit begrip moet in relatie worden gezien tot het in artikel 16 van het Vredesverdrag van 1951 gehanteerde begrip "undue hardships" ("buitensporige ontberingen") en heeft waarschijnlijk uitsluitend betrekking op immateriele schade.

Het Protocol van 1956 bevat de navolgende bepaling in Artikel III:

"The Government of the Kingdom of The Netherlands confirms that neither itself nor any Netherlands nationals will raise against the Government of Japan any claim concerning the sufferings inflicted during the Second World War by agencies of the Government of Japan upon Netherlands nationals."¹⁰

Op de betekenis van deze bepaling zal nader worden ingegaan in de paragrafen 4.2. en 5.

3. VORDERINGEN VAN NEDERLAND OP JAPAN

3.1. Voorlopige conclusie

Ingevolge Artikel 14 van het Vredesverdrag van 1951 is de Nederlandse regering in beginsel niet meer gerechtigd vorderingen in te stellen tegen Japan tot vergoeding van door Nederlandse onderdanen geleden schade of leed voortvloeiende uit onrechtmatige handelingen verricht door Japan en zijn onderdanen gedurende de Tweede Wereldoorlog. Aan artikel 16 van dit Vredesverdrag is voldaan doordat aan Nederlandse krijgsgevangenen (in verband met hun buitensporige ontberingen) middels een lump sum overeenkomst een symbolische schadeloosstelling is toegekend.

Door de totstandkoming van het Protocol van 1956 heeft Japan daarnaast vrijwillig (althans symbolisch) aan een morele verplichting voldaan door het betalen, via een lump sum-bedrag, van smartegeld aan de voormalige burger-geïnterneerden van Nederlandse nationaliteit.

⁹. Een belangrijke aanwijzing in dit verband voor deze nauwe samenhang is te vinden in de tekst van artikel III van het Protocol, waar gesproken wordt van "The Government (...) confirms ...".

¹⁰. De Nederlandse vertaling van dit artikel luidt als volgt:

"De Regering van het Koninkrijk der Nederlanden bevestigt, dat noch zijzelf, noch enig Nederlands onderdaan, tegen de Regering van Japan enigerlei vordering zal instellen betreffende het leed dat is toegebracht door instanties van de Regering van Japan aan Nederlandse onderdanen gedurende de tweede Wereldoorlog."

De vraag die nu beantwoording behoeft is, of de Nederlandse regering indertijd gerechtigd was afstand te doen van eisen tot schadevergoeding ten behoeve van Nederlandse onderdanen. Alvorens tot beantwoording van deze vraag over te gaan, wenst de Commissie hier te benadrukken dat deze vraag primair vanuit een volkenrechtelijk perspectief zal worden beantwoord. In paragraaf 3.2. zal op deze volkenrechtelijke vraag nader worden ingegaan. Paragraaf 3.3. zal nader ingaan op de vraag in hoeverre Nederland gerechtigd zou zijn jegens Japan de **clausula rebus sic stantibus** in te roepen teneinde de afstand van recht te kunnen herroepen.

3.2 Afstand doen van rechtsvorderingen van onderdanen

In Artikel 14 (b) van het Vredesverdrag deden de Geallieerde Mogendheden (waaronder Nederland) afstand van vorderingen van hun onderdanen, voortspruitende uit (onrechtmatige) handelingen verricht door Japan en zijn onderdanen in de loop van de oorlogsvoering. Voor wat betreft de vorderingen van voormalige geallieerde krijgsgevangenen ging dit vergezeld van een lump sum regeling in verband met de door hen geleden buitensporige ontberingen; voor de burgergeïnterneerden was dit niet het geval.¹¹

De in deze paragraaf centraal staande vraag, of de Geallieerden tot dit afstand-doen gerechtigd waren, moet worden beantwoord aan de hand van het in 1951 geldende volkenrecht. Hiervoor is een korte historische terugblik vereist.

In 1907 kwam in Den Haag het zgn. Landoorlogsverdrag¹² tot stand. In artikel 3 van dit Verdrag werd de aansprakelijkheid van een bij een gewapend conflict betrokken staat neergelegd voor schade van individuen, die het gevolg is van een schending van het bij het Landoorlogsverdrag behorende Landoorlogsreglement, gepleegd door een persoon die behoort tot het leger van de betrokken staat.¹³ Hoewel door de opstellers van dit artikel werd beoogd voor het individu zelf een recht op schadevergoeding te creëren, is dit artikel, voorzover de Commissie bekend, in de praktijk nooit op deze wijze toegepast. In plaats daarvan heeft zich, overigens reeds

¹¹. Hier zij nog eens benadrukt, dat het hier de afstand van **rechts**vorderingen betreft. Het Protocol van 1956, dat ziet op niet-rechtsvorderingen, valt derhalve buiten de reikwijdte van deze paragraaf. Zie de paragrafen 1.3. en 5.

¹². Het verdrag nopens de wetten en gebruiken van de oorlog te land, Stb. 1910, nr. 73.

¹³. De Engelse tekst van dit artikel luidt:

"A belligerent party which violates the provisions (van het Landoorlogsreglement) shall, if the case demands, be liable to pay compensation. It shall be responsible for all acts committed by persons forming part of its armed forces."

sinds het eind van de 18e eeuw, een praktijk ontwikkeld, waarbij partijen bij een conflict door middel van het instellen van claimscommissies of door het treffen van lump sum regelingen de door burgers geleden schade als gevolg van onrechtmatige handelingen regelden.¹⁴

Op grond van het voorgaande kan worden gesteld, dat er tijdens de Tweede Wereldoorlog op alle bij het conflict betrokken partijen een verdragsrechtelijke plicht rustte tot schadevergoeding indien zij zich schuldig zouden maken aan schendingen van het oorlogsrecht en een recht op schadevergoeding voor staten, indien dergelijke schendingen tot schade zouden leiden.

Het Vredesverdrag van 1951 vormde een uitwerking van die rechten en plichten, waarbij de Geallieerden derhalve afstand deden van een **recht**. De hiervoor kort gememoreerde praktijk toont aan, dat zij tot dit afstand doen tevens volkenrechtelijk gerechtigd waren. Het soms naar voren gebrachte argument dat er een regel van ius cogens (dwingend recht; regels waarvan niet bij verdrag mag worden afgeweken) zou bestaan, die zou inhouden dat er een plicht tot **individuele** schadevergoeding zou bestaan aan particulieren voor schending van het oorlogsrecht, wordt door deze praktijk niet gedragen. Ook naar huidig recht bestaat er niet een dergelijke regel van ius cogens.

Ook het beroep op de Geneefse Conventies van 1949 en de Protocollen van 1977 vermag aan de conclusie inzake de rechtmatigheid van afstand van recht niet af te doen. Immers, deze verdragen zijn voor Nederland en Japan pas van kracht geworden na de periode waarop de door de Japanse bezetter gepleegde handelingen zijn verricht en ook na de afstand van recht in het Vredesverdrag van 1951. Voor een uitzondering op het algemene uitgangspunt dat een verdrag slechts van toepassing is op gebeurtenissen en handelingen vanaf het moment dat deze inwerkingtreeft, kunnen in casu geen argumenten worden aangedragen. Integendeel, het feit dat de relevante bepalingen uit deze verdragen¹⁵ destijds nieuw waren en derhalve geen codificatie van volkenrechtelijk gewoonterecht vormden, bevestigt juist de gelding van het algemene uitgangspunt.

Ten overvloede kan hier aan worden toegevoegd dat een beroep op deze bepalingen ook overigens geen doel treft aangezien bij de totstandkoming van de bewuste bepalingen expliciet is overwogen, dat deze bepalingen op geen enkele wijze de civielrechtelijke regeling van schendingen van deze bepalingen door middel van lump sum regelingen in de weg zou staan.

¹⁴. Daarbij was de hoogte van de schadevergoeding vooral gerelateerd aan de draagkracht van de overwonnen partij en niet zozeer aan de omvang van de werkelijk geleden schade.

¹⁵. Hierbij gaat het met name om de artikelen 51, 52, 131 en 148 van respectievelijk de Eerste, Tweede, Derde en Vierde Geneefse Conventie, Trb. 1951, nos 72, 73, 74 en 75.

Betoogd zou nog kunnen worden, dat Nederland op grond van nationaal recht niet bevoegd zou zijn geweest tot het afstand doen van rechtsvorderingen c.q. het regelen van de schadeclaims door middel van een lump sum overeenkomst. Op grond daarvan zou Nederland dan, overeenkomstig artikel 46 van het Weens Verdragenverdrag van 1969, niet gebonden zijn aan die overeenkomst, waardoor de weg open zou staan tot het stellen van nieuwe claims.

Artikel 46 van het Weens Verdragenverdrag luidt:

"1. A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance.

2. A violation is manifest if it would be objectively evident to any State conducting itself in the matter in accordance with normal practice and in good faith."¹⁶

De Commissie is van mening dat ook deze redenering juridisch niet houdbaar is. Voorzover het voornoemde artikel 46 van het Weens Verdragenverdrag al van toepassing zou zijn geweest - dit Verdrag dateert immers van 1969 en het Vredesverdrag en Protocol van respectievelijk 1951 en 1956 - vermag de Commissie niet in te zien dat aan de voorwaarden die in dit artikel zijn gesteld, in casu zou zijn voldaan. In dit verband constateert de Commissie dat de goedkeuringswet voor het Vredesverdrag indertijd met zeer grote meerderheid in zowel de Tweede als Eerste Kamer is aangenomen.

3.3. **Rebus sic stantibus**

De vraag is gesteld of Nederland gerechtigd zou zijn de clausula rebus sic stantibus (beëindiging van een verdrag op grond van fundamentele wijziging van omstandigheden) jegens Japan in te roepen in verband met de onderhavige materie.

Ook in dit kader wordt daarbij een beroep gedaan op het Weens Verdragenverdrag, dat in artikel 62 lid 1 de voorwaarden voor de inroepbaarheid van de clausula opsomt.

¹⁶. De Nederlandse vertaling van dit artikel luidt:

"1. Het feit dat de instemming van een Staat door een verdrag gebonden te zijn is gegeven in strijd met een bepaling van zijn nationale recht betreffende de bevoegdheid tot het sluiten van verdragen, mag door die Staat niet worden aangevoerd ter ongeldigverklaring van die instemming, tenzij die strijdigheid duidelijk was en een regel van fundamenteel belang van het nationale recht van die Staat betrof.

2. Een strijdigheid is duidelijk als zij op objectieve wijze evident is voor iedere Staat die zich ten dezen overeenkomstig het gangbaar gebruik en te goeder trouw gedraagt."

Dit artikellid luidt:

"1. A fundamental change of circumstances which has occurred with regard to those existing at the time of the conclusion of a treaty, and which was not foreseen by the parties, may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from the treaty unless:

- (a) the existence of those circumstances constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the treaty; and
- (b) the effect of the change is radically to transform the extent of obligations still to be performed under the treaty."¹⁷

In tegenstelling tot het in de vorige paragraaf behandelde artikel 46 van het Weens Verdragenverdrag, is de Commissie hier de mening toegedaan dat artikel 62, eerste lid een codificatie vormt van het gewoonterecht. De Commissie is derhalve van mening dat het in de restrictieve formulering waarin het beginsel in dit artikel is geredigeerd, geacht kan worden van algemene gelding te zijn, zodat er plaats is voor de vraag naar de mogelijke toepasselijkheid van het beginsel op verdragsrelaties die na de Tweede Wereldoorlog tussen de beide landen zijn totstandgebracht.

Alvorens te beoordelen of een beroep in casu kans van slagen heeft, wil de Commissie hier benadrukken dat de clausula alleen ingeroepen kan worden ten aanzien van het Protocol van 1956. Het moet bij voorbaat uitgesloten worden geacht dat de clausula ook ten aanzien van het verdrag van 1951 zou kunnen worden ingeroepen. Het karakter van dit verdrag, het betreft hier een vredesverdrag, staat hieraan in de weg. Toepassing van de clausula op dit verdrag zou uiteindelijk tot consequentie kunnen hebben dat de in dat verdrag neergelegde vrede tussen Japan en Nederland zou komen te vervallen. Bovendien bevat dit verdrag, in de artikelen 2, 3 en 4, een aantal voorzieningen met betrekking tot territoriale aanspraken. Artikel 62 lid 2 van het

¹⁷. De Nederlandse, niet authentieke, vertaling van dit artikellid luidt:

"1. Een wezenlijke verandering der omstandigheden, ingetreden ten aanzien van die welke op het ogenblik van het sluiten van een verdrag bestonden en die niet door de partijen was voorzien, kan niet als grond voor beëindiging van het verdrag of het zich daaruit terugtrekken worden aangevoerd, tenzij:

- (a) het bestaan van deze omstandigheden een wezenlijke grond vormde voor de instemming van de partijen om door het verdrag gebonden te zijn; en
- (b) het gevolg van de wijziging is, dat de strekking van de krachtens het verdrag nog na te komen verplichtingen geheel en al wordt gewijzigd."

Verdragenverdrag bepaalt echter dat verdragen die betrekking hebben op afbakening van grenzen niet door inroeping van de clausula kunnen worden geraakt.

Wat de betekenis van het beginsel voor de hier aan de orde zijnde aangelegenheid betreft, is er naar het oordeel van de Commissie in het geheel der verdragsbetrekkingen slechts één die aan het inroepen van de clausula onderworpen zou kunnen zijn, nl. wanneer men dit artikel, artikel III van het Protocol zou kunnen construeren als een **zelfstandige** plicht van zowel Nederland als haar onderdanen om zich blijvend te onthouden van het uitbrengen tegen de regering van Japan van "any claim concerning the sufferings inflicted during the Second World War by agencies of the Government of Japan upon Netherlands nationals."

De Commissie heeft zich gebogen over de vraag welke factoren mogelijkerwijs ingeroepen zouden kunnen worden door Nederland teneinde een beroep op de clausula te rechtvaardigen. Daarbij zijn met name de volgende twee factoren aan een nader onderzoek onderworpen:

- a. de onvoorziene huidige rijkdom van Japan; en
- b. de onvoorziene omvang van het door het Japanse optreden tijdens de bezetting van Nederlands Oost-Indië veroorzaakte leed.

Ad a: Naar de mening van de Commissie is reeds aan de voorwaarde dat de verandering der omstandigheden ten tijde van de verdragssluiting niet door de verdragspartijen was voorzien zeker niet voldaan: het doel dat de partijen met name bij de sluiting van het Verdrag beoogden was een herstel van de economie van Japan, zonder een langdurige zware last van betalingen aan voormalige vijanden. (Verwezen zij naar artikel 14a van het Vredesverdrag.) Hoewel in het Protocol geen bepaling met vergelijkbare bewoordingen is opgenomen, acht de Commissie het, gezien de hiervoor reeds gesignaleerde nauwe samenhang tussen Verdrag en Protocol, uitgesloten dat deze factor wél ten aanzien van het Protocol zou kunnen worden ingeroepen.

Ook overigens meent de Commissie dat niet aan de verdere eisen die aan een rechtmatig beroep op de clausula gesteld worden in deze aangelegenheid is voldaan. De Nederlandse toestemming om aan het Protocol gebonden te zijn had niet zo zeer de toenmalige toestand van de Japanse economie als wel de wens een genoegdoening te ontvangen als "essential basis". Verder kan moeilijk gesteld worden dat het effect van de toename van de Japanse welvaart is "radically to transform the extent" van de onthoudingsplicht van Nederland.

Men zou ten hoogste kunnen zeggen dat indien een dergelijke regeling onder de huidige economische toestand van Japan getroffen zou worden, de partijen vrijwel zeker tot aanzienlijk hogere geldsbedragen zouden komen. Maar dat is een wezenlijk andere zaak.

Ad b: De Commissie is ten aanzien van deze factor van oordeel dat deze evenmin in aanmerking kan komen voor toepassing van de clausula. Evenals bij het hiervoor onder (a)

overwogene, moet immers worden vastgesteld, dat destijds bij de totstandkoming van het Protocol niet is beoogd een schadevergoeding toe te kennen, gerelateerd aan de omvang van de veroorzaakte schade en het veroorzaakte leed. Integendeel, zoals hiervoor in paragraaf 2.2. reeds is vastgesteld werd destijds niet meer overeengekomen dan een door Japan vrijwillig te betalen symbolisch bedrag als smartegeld. Op geen enkele wijze werd daarbij een relatie gelegd met de omvang van de schade en/of het leed.

Nu de Commissie tot het oordeel is gekomen dat er geen factoren bestaan die een beroep op de clausula zouden kunnen rechtvaardigen, is het niet nodig nader in te gaan op de rechtsgevolgen van een dergelijk beroep, zoals deze zijn neergelegd in het derde lid van artikel 62 van het Weens Verdragenverdrag.

3.4. Verjaring

In de adviesaanvraag van de Minister van Buitenlandse Zaken wordt verder melding gemaakt van het vraagstuk van de verjaring van oorlogsmisdrijven. De Commissie acht het dienaangaande noodzakelijk op te merken dat een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen het vraagstuk van de verjaring van oorlogsmisdrijven, waarbij de strafrechtelijke individuele aansprakelijkheid van plegers van deze misdrijven uitsluitend aan de orde is, en de civielrechtelijke aansprakelijkheid en staatsaansprakelijkheid van staten en individuen voor uit die misdrijven voortvloeiende schade en/of leed. In dit advies gaat het uitsluitend om het tweede aspect: de staatsaansprakelijkheid en civielrechtelijke aansprakelijkheid.

De Commissie constateert daarbij dat voor wat betreft de volkenrechtelijke vorderingen (in verband met staatsaansprakelijkheid) de verjaring niet aan de orde is, nu reeds werd vastgesteld dat Nederland in het Verdrag van 1951 afstand heeft gedaan van alle eisen tot schadevergoeding. Voor wat betreft de civielrechtelijke aansprakelijkheid, moet de Commissie vaststellen dat (zoals ook blijkt uit paragraaf 4.2. en 4.3.) dit een vraagstuk van nationaal recht betreft, waarover de Commissie geen uitspraken doet.¹⁸

4. OVERIGE VORDERINGEN

¹⁸. In het bij het Verdrag van 1951 behorende Protocol worden enige regels gesteld met betrekking tot verjaring. Deze verjaring heeft echter betrekking op tussen onderdanen van de betrokken partijen afgesloten contracten en daarop betrekking hebbende juridische procedures. Dienaangaande is bepaald dat van toepassing zijnde verjaringstermijnen worden beschouwd als te zijn geschorst voor de duur van de oorlog.

4.1. Vorderingen van Nederland tegen Japanse onderdanen

Ingevolge Artikel 14(b) van het Vredesverdrag van 1951 is Nederland niet langer gerechtigd vorderingen in te stellen tegen Japanse onderdanen tot vergoeding van door Nederlandse onderdanen geleden materiele of immateriele schade voortvloeiende uit onrechtmatige handelingen verricht door deze Japanse onderdanen in de loop van de Tweede Wereldoorlog.

4.2. Vorderingen van Nederlandse onderdanen tegen Japan

Eventuele vorderingen van Nederlandse onderdanen tegen de regering van Japan dienen te worden ingesteld voor een nationale rechter. Aangezien de Nederlandse rechter niet bevoegd zal zijn indien Japan zich als gedaagde op soevereine immuniteit beroept, zal dit in beginsel de Japanse rechter zijn.

De Commissie kan en wil geen uitspraken doen met betrekking tot dergelijke vorderingen aangezien het hier gaat om de toepassing van Japans recht, een rechtsgebied waartoe het mandaat van de Commissie zich niet uitstrekt.

Wel wijst de Commissie erop dat de Nederlandse regering in strijd zou handelen met haar verplichtingen ingevolge Artikel III van het Protocol van 1956 indien zij op enige wijze dergelijke vorderingen zou ondersteunen, althans voorzover deze vorderingen betrekking hebben op immateriële schade. Voor wat betreft de materiële schade belet artikel 14 (b) van het Vredesverdrag de Nederlandse regering een dergelijke ondersteunende rol te vervullen.

4.3. Vordering van Nederlandse onderdanen tegen Japanse onderdanen

Eventuele vorderingen van Nederlandse onderdanen tegen Japanse onderdanen dienen eveneens te worden ingesteld voor een nationale rechter. Ook hier onthoudt de Commissie zich van enig oordeel ingevolge de in de voorgaande paragraaf 4.2. weergegeven overwegingen.

5. ERESCHULDEN

Nu is vastgesteld dat Nederland volkenrechtelijk niet gerechtigd is vorderingen in te stellen tegen Japan terzake van door Nederlandse onderdanen geleden materiele of immateriele schade voortvloeiende uit onrechtmatige handelingen verricht door Japan en zijn onderdanen gedurende de Tweede Wereldoorlog wil de Commissie een opmerking maken over de vraag naar de voldoening van eventueel nog bestaande ereschulden.

Het staat de Nederlandse regering vrij, althans er bestaan geen volkenrechtelijke belemmeringen, bij de Japanse regering het morele vraagstuk van de nog immer ondervonden schade en van het nog altijd voortdurende, en regelmatig weer nieuw opkomend leed van slachtoffers van het wangedrag tijdens de

bezetting door Japan van Nederlands Oost-Indië aan de orde te stellen. Tegelijkertijd constateert de Commissie echter dat artikel III van het Protocol van 1956, dat immers zelf ook reeds betrekking heeft op de, na het Vredesverdrag van 1951, nog overgebleven ereschulden, een obstakel vormt voor het in het kader van deze morele vraagstukken naar voren brengen van verdere financiële aanspraken. Immers, in artikel III van het Protocol werd Japan "gedeachargeerd van de overigens vrijwillige verplichtingen".¹⁹

6. CONCLUSIE

In antwoord op de in de adviesaanvraag van de Minister van Buitenlandse Zaken neergelegde vragen kan het volgende worden opgemerkt:

a. Met het Vredesverdrag van 1951 heeft de Nederlandse regering afstand gedaan van haar recht vergoeding te verlangen voor schade die voor de Nederlandse Staat en zijn onderdanen is ontstaan als gevolg van onrechtmatige handelingen van de Japanse bezetters van Nederlands Oost-Indië. Daarnaast is voor wat betreft de uit die periode voortvloeiende ereschulden een Protocol totstandgekomen tussen Nederland en Japan, waarbij Japan op vrijwillige basis aan de Nederlandse regering ten behoeve van de burger-slachtoffers van de Japanse bezetting van Nederlands Oost-Indië een (symbolisch) smartegeld uitkeert en de Nederlandse regering bevestigt dat zij voor zichzelf en voor haar onderdanen afziet van enigerlei vordering tegen Japan.

b. Volgens het toen geldende volkenrecht was de Nederlandse regering gerechtigd op de in het Vredesverdrag van 1951 geregelde wijze afstand te doen van het recht op schadevergoeding voor zichzelf en haar onderdanen. Ditzelfde geldt voor de in het Protocol neergelegde lump sum overeenkomst.

c. Op grond van deze beide regelingen staat het de Nederlandse regering niet meer vrij financiële aanspraken neer te leggen bij de Japanse regering of Japanse onderdanen met betrekking tot voor Nederland en Nederlandse onderdanen ontstane schade en/of leed welke voortvloeien uit de Japanse bezetting van Nederlands Oost-Indië. Er bestaan echter geen volkenrechtelijke belemmeringen voor de Nederlandse regering om het morele vraagstuk van deze schade en dit leed bij de Japanse regering aan de orde te stellen.

d. Er bestaan geen omstandigheden die een beroep op het volkenrechtelijk beginsel rebus sic stantibus zouden kunnen rechtvaardigen, waarmee de onder c geformuleerde conclusie zou kunnen worden aangetast.

e. De stuiting van de verjaring van oorlogsmisdrijven ziet op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van individuen die worden verdacht van het plegen van dergelijke misdrijven. Deze stuiting heeft geen betrekking op de staatsaansprakelijkheid en civielrechtelijke aansprakelijkheid van staten en/of

¹⁹. Zie de Toelichtende nota bij het Protocol, TK zitting 1955-1956, 4316 (R 35), p. 2.

individuen, voortvloeiende uit bovengenoemde misdrijven.
f. Over eventuele vorderingen van particulieren tegen Japan of
Japanse onderdanen onthoudt de Commissie zich van enig oordeel
aangezien deze de toepassing van nationaal recht betreffen.