Ministerie van Buitenlandse Zaken

Aan de Voorzitter van de
Tweede Kamer der Staten-Generaal
Binnenhof 4
Den Haag

Rijnstraat 8
2594 AC Den Haag
Postbus 20061
Nederland
www.rijksoverheid.nl

Onze Referentie
BZDOC-1676307598-211

Uw Referentie
T/10-4-2019/TF-MH17-1

Bijlage(n)

Datum 2 mei 2019
Betreft Mogelijke aansprakelijkheid van Oekraïne in het kader van het neerhalen van vlucht MH17

Op 10 april jl. heb ik, mede namens de minister van Justitie en Veiligheid, toegezegd Uw Kamer per brief te informeren over de afweging van het kabinet om Oekraïne op dit moment niet aansprakelijk te stellen in het kader van het neerhalen van vlucht MH17.

Zoals reeds eerder aan Uw Kamer gemeld, sluit Nederland geen enkele juridische optie uit om waarheidsvinding, gerechtigheid en rekenschap te bewerkstelligen in verband met het neerhalen van vlucht MH17 (zie o.a. Kamerstuk 33997, nr. 102 van 18 augustus 2017). In overeenstemming met deze lijn heeft het kabinet van meet af aan alle juridische opties bestudeerd en doet het dat nog steeds. Daarbij wordt ook gekeken naar mogelijke aansprakelijkheid van Oekraïne voor het niet volledig sluiten van zijn luchtruim voor of op 17 juli 2014. Op 5 juni 2018 heeft het kabinet Uw Kamer per brief geïnformeerd dat er op het moment van schrijven geen overtuigend juridisch bewijs was voor een succesvolle aansprakelijkstelling van Oekraïne (Kamerstuk 33997, nr. 123 van 5 juni 2018). Dit oordeel van het kabinet is sindsdien niet veranderd.

Het kabinet heeft Uw Kamer in een eerder stadium geïnformeerd over de mogelijkheid om andere staten aansprakelijk te stellen op grond van het internationaal recht en de mogelijke inzet daarvan in de context van MH17 (kamerstukken II, 2017/2018, 33997, nr. 114). Daarbij heeft het kabinet uiteengezet dat een staat aansprakelijk is op grond van het internationaal recht wanneer deze staat ten opzichte van een andere staat een internationaalrechtelijk onrechtmatige daad heeft gepleegd. Het kabinet stelt vervolgens dat een benadeelde staat een staat is die, in juridische zin, stelt nadeel te hebben ondervonden als gevolg van een handelen of nalaten door een andere staat. Voor een succesvolle aansprakelijkstelling dient de benadeelde staat onder andere vast te stellen of dergelijk handelen of nalaten kan worden toegerekend aan een andere staat. Wil de benadeelde staat aannemelijk kunnen maken dat een andere staat aansprakelijk is onder internationaal recht, dan zal de benadeelde staat over bewijsmateriaal dienen te beschikken waaruit dit blijkt.

In het licht van het voortdurend onderzoek door het kabinet, waaronder juridisch onderzoek, betracht het kabinet terughoudendheid bij het bekendmaken van overwegingen die het kabinet er toe hebben gebracht te concluderen dat er op dit moment geen overtuigend juridisch bewijs voorhanden is voor een succesvolle aansprakelijkstelling van Oekraïne. Het in de openbaarheid brengen van dergelijke overwegingen geeft immers inzicht in de wijze waarop succesvol verweer zou kunnen worden gevoerd bij een eventuele aansprakelijkstelling. Desalniettemin zal ik, om tegemoet te komen aan de wens van Uw Kamer, hieronder kort ingaan op twee door Uw Kamer genoemde aspecten die verband houden met het niet volledig sluiten van het luchtruim door Oekraïne.

Het eerste aspect betreft de openbaarmaking door de Oekraïense autoriteiten, een aantal dagen na het neerhalen van vlucht MH17, van tapgesprekken waaruit blijkt dat separatisten in het oosten van Oekraïne op 16 juli 2014 om militaire steun in de vorm van een Buk-systeem vragen. Uit de tapgesprekken blijkt tevens dat separatisten in de ochtend van 17 juli 2014 het transport bespreken van de Buk-TELAR waarmee vlucht MH17 is neergehaald. Deze tapgesprekken zijn door Oekraïne ook ter beschikking gesteld aan het Joint Investigation Team (JIT) ten behoeve van het strafrechtelijk onderzoek. Relevante delen van deze tapgesprekken waren in dat kader te horen tijdens de presentatie van het JIT op 28 september 2016. Voor een succesvolle aansprakelijkstelling is onder andere noodzakelijk dat Oekraïne wist, of had moeten weten, dat de Russische Buk-TELAR waarmee vlucht MH17 is neergehaald, aanwezig was op zijn grondgebied. Aangetoond zou moeten worden dat de Oekraïense autoriteiten op de hoogte waren of hadden moeten zijn van het bestaan, de inhoud en de betekenis van deze gesprekken vóór het neerhalen van vlucht MH17 en op basis daarvan gepaste maatregelen hadden kunnen treffen. Daarvoor zou aannemelijk gemaakt moeten worden dat de Oekraïense autoriteiten vóór het neerhalen van vlucht MH17 deze tapgesprekken niet alleen in hun bezit hadden, als onderdeel van een zeer groot aantal taps dat werd vergaard in de context van het conflict, maar dat zij deze specifieke gesprekken ook uitgeluisterd en geduid hadden, en tevens dat er daarna nog voldoende tijd was om een besluit te nemen om het luchtruim boven het oosten van Oekraïne te sluiten en dit besluit uit te voeren. Naar het oordeel van het kabinet ontbreekt hiervoor op dit moment juridisch overtuigend bewijs.

Het tweede aspect betreft eerdere incidenten in de periode voorafgaand aan het neerhalen van vlucht MH17. Het kabinet is op de hoogte van het feit dat in de periode voorafgaand aan het neerhalen van vlucht MH17 verschillende Oekraïense militaire vliegtuigen zijn neergeschoten in de context van het conflict in het oosten van Oekraïne, onder meer op 14 en 16 juli 2014. Het kabinet wijst er op dat Oekraïne op 6 juni en 14 juli 2014 het luchtruim boven het oosten van Oekraïne respectievelijk tot een hoogte van ongeveer 8.000 en 10.000 meter heeft gesloten voor burgerluchtvaart. Aan deze maatregelen lagen niet alleen strategische overwegingen ten grondslag, maar ook veiligheidsoverwegingen ten aanzien van de burgerluchtvaart. Deze maatregelen sloten aan bij de ontwikkelingen in het gewapend conflict in het oosten van Oekraïne. Gelet op het ontbreken van de noodzakelijke informatie bij het kabinet omtrent de specifieke informatiepositie van Oekraïne in de dagen voorafgaand aan het neerhalen van vlucht MH17 en de door Oekraïne getroffen maatregelen, is het kabinet van oordeel dat ook op basis van de eerdere incidenten Oekraïne op dit moment niet succesvol aansprakelijk kan worden gesteld voor het niet volledig sluiten van het luchtruim boven het oosten van Oekraïne.

De eerdere incidenten en de door Oekraïne getroffen maatregelen zijn onder meer beschreven in het eindrapport “Crash van Malaysia Airlines vlucht MH17” (oktober 2015) van de Onderzoeksraad voor Veiligheid (OVV). In dit rapport wordt op blz. 269 geconcludeerd dat er naar aanleiding van deze incidenten voldoende aanleiding was om het luchtruim boven het oosten van Oekraïne uit voorzorg volledig te sluiten. Het kabinet wijst er echter op, zoals ook door de OVV op blz. 16 van het rapport is gesteld, dat het OVV-onderzoek, uitgevoerd in overeenstemming met Annex 13 van het in 1944 te Chicago tot stand gekomen Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart, expliciet niet tot doel had om schuld of aansprakelijkheid toe te wijzen. De conclusie van de OVV kan derhalve niet zonder meer worden geïnterpreteerd als een vaststelling van aansprakelijkheid in internationaalrechtelijke zin.

Op grond van de hierboven geschetste aspecten alsmede het rapport van de OVV, resultaten van het strafrechtelijk onderzoek van het JIT, informatie uit openbare bronnen en eigen, voortdurend, onderzoek, waaronder juridisch onderzoek, is er naar het oordeel van het kabinet op dit moment geen juridisch overtuigend bewijs voor een succesvolle aansprakelijkstelling van Oekraïne. Zoals het kabinet eerder heeft aangegeven (kamerstukken II, 2017/2018, 33997, nr. 123) acht het kabinet aanvullend onderzoek op dit moment niet nodig.

Tenslotte kan ik Uw Kamer melden dat het internationaal recht geen specifieke verjaringstermijn kent ten aanzien van een internationaal onrechtmatig daad, maar dat dit wordt bepaald aan de hand van de omstandigheden van een zaak. Op grond van het internationaal recht dient een staat binnen een redelijke termijn na zijn vermeend onrechtmatig handelen of nalaten aansprakelijk te worden gesteld. De redelijkheid van de termijn wordt bepaald door omstandigheden, zoals de complexiteit van een zaak, de beschikbaarheid van informatie, en de tijd en het onderzoek die nodig zijn voor het vergaren van die informatie.

De Minister van Buitenlandse Zaken,

Stef Blok