

Rechtbank 's-Gravenhage

Zaaknummer / Rolnummer: 295247 / HA ZA 07-2973

Roldatum: 30 januari 2013

CONCLUSIE VAN REPLIEK

Inzake:

1. mevrouw **Sabaheta Fejzić**, wonende te Vogošća (gemeente Sarajevo), Bosnië-Herzegovina;
2. mevrouw **Kadira Gabeljić**, wonende te Vogošća (gemeente Sarajevo), Bosnië-Herzegovina;
3. mevrouw **Ramiza Gurdić**, wonende te Sarajevo, Bosnië-Herzegovina;
4. mevrouw **Mila Hasanović**, wonende te Sarajevo, Bosnië-Herzegovina;
5. mevrouw **Kada Hotić**, wonende te Vogošća (gemeente Sarajevo), Bosnië-Herzegovina;
6. mevrouw **Šuhreta Mujić**, wonende te Sarajevo, Bosnië-Herzegovina;
7. eiseres sub 7;
8. mevrouw **Zumra Šehomerović**, wonende te Vogošća (gemeente Sarajevo), Bosnië-Herzegovina;
9. mevrouw **Munira Subašić**, wonende te Vogošća (gemeente Sarajevo), Bosnië-Herzegovina;
10. eiseres sub 10;

11. de stichting **Stichting Mothers of Srebrenica**, met statutaire zetel te Amsterdam;

Eiseressen,

advocaten: mrs. M.R. Gerritsen, dr. A. Hagedorn, J. Staab en S.A. van der Sluijs;

Tegen:

De Staat der Nederlanden (ministerie van Defensie en ministerie van Buitenlandse Zaken), waarvan de zetel is gevestigd te 's-Gravenhage;

Gedaagde,

advocaten: mrs. G.J.H. Houtzagers en K. Teuben.

1. Inleiding

- 1.1 Deze procedure heeft geruime tijd stil gelegen in verband met het feit dat de Nederlandse Staat in zijn incidentele conclusie de bevoegdheid van de rechtbank om kennis te nemen van de vorderingen gericht tegen de Verenigde Naties (VN) heeft betwist. Dat heeft er uiteindelijk toe geleid dat de Hoge Raad in het incident heeft geoordeeld dat de VN absolute immuniteit geniet en dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen tegen de VN¹. Volgens de Hoge Raad mag het recht op immuniteit van jurisdictie van de VN niet worden getoetst aan het recht op toegang tot de rechter, als bedoeld in artikel 6 EVRM. De Stichting c.s. brengt de processtukken van het incident in hoger beroep (productie 1) en in cassatie (productie 2) in het geding.
- 1.2 De Stichting c.s. heeft naar aanleiding van voornoemd arrest van de Hoge Raad een verzoekschrift ingediend bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, vanwege de schending door de Staat van de rechten van de Stichting c.s. die zijn gewaarborgd in de artikelen 6 en 13 EVRM (productie 3). De Stichting c.s. houdt in deze procedure bij de rechtbank onverkort vast aan de stellingen en vorderingen als verwoord in de dagvaarding. Alle verwijten die in de dagvaarding zijn geformuleerd tegen de VN, richten zich eveneens tegen de Staat, althans dienen aan hem te worden toegerekend. Bij brief van 8 oktober 2012 aan de VN heeft de Stichting c.s. (onder andere) de verjaring van haar vorderingen jegens de VN gestuit en heeft zij de VN opgeroepen om alsnog in deze procedure te verschijnen (productie 4). De Hoge Raad mag hebben vastgesteld dat de procedure jegens de VN is geëindigd, maar die vaststelling geldt tussen de partijen in het incident en staat er niet aan in de weg dat de VN alsnog verschijnt.
- 1.3 De Staat heeft zich in het incident in drie instanties maximaal ingezet om de belangen van de VN te behartigen door de immuniteit van jurisdictie van de VN te bepleiten. De Stichting c.s. heeft telkens gewezen op de juridische implicaties, te weten dat als de VN buiten de procedure wordt gehouden, de Staat zal proberen zich te disculperen door de verantwoordelijkheid voor de gebeurtenissen volledig neer te leggen bij de VN. Dat is ook exact wat de Staat in zijn conclusie van antwoord doet. De Staat heeft de VN tot nu toe met succes buiten deze procedure gehouden en betwist de eigen verantwoordelijkheid door te wijzen naar de VN, die als enige verantwoordelijk zou zijn.

¹ HR 13 april 2012, NJB 2012, 987 en RvdW 2012, 579.

- 1.4 De verwijten van de Stichting c.s. aan het adres van de Staat zijn ernstig. Het betreft, kort gezegd, de civielrechtelijke en volkenrechtelijke verantwoordelijkheid voor het niet voorkomen van genocide. Het gevolg van de lijn die de Staat voorstaat, zou zijn dat de Staat noch de VN ter verantwoording kan worden geroepen voor het handelen respectievelijk nalaten dat mede heeft geleid tot de val van de enclave Srebrenica op 11 juli 1995, met daaropvolgend de moord op acht- tot tienduizend Bosnische burgers. De Stichting c.s. heeft in dat verband meerdere malen gememoreerd dat dit in moreel, juridisch en menselijk opzicht onaanvaardbaar is.
- 1.5 Sinds het einde van de missie van Dutchbat in juli 1995 propageert de Staat, kort gezegd, dat hem geen verwijten kunnen worden gemaakt voor het feit dat de enclave Srebrenica niet werd verdedigd, de moord op duizenden burgers niet werd voorkomen, geen humanitaire hulp werd verleend, geen oorlogsmisdaden werden gemeld en werd meegewerkt aan de deportatie van de personen die Dutchbat had moeten beschermen. Voor zover in de ogen van de Staat al verwijten kunnen worden gemaakt, legt de Staat de verantwoordelijkheid daarvoor volledig neer bij de VN.
- 1.6 In de afgelopen 17 jaar is door de Staat een beeld geschetst waarbij de eigen rol en het eigen falen is gebagatelliseerd en is gewezen op het in de ogen van de Staat te beperkte mandaat. Verder wordt de verantwoordelijkheid voor het falen sinds 1995 bij de internationale gemeenschap gelegd. Menig prominent die destijds verantwoordelijkheid droeg, heeft de afgelopen jaren volop het podium gekregen om dat beeld te bevestigen en te versterken. Dat beeld is evenwel onverenigbaar met de feiten. In de inleidende dagvaarding zijn die feiten gesteld en steeds voorzien van verwijzingen in de onderzoeksrapporten die naar aanleiding van de val van de enclave Srebrenica en de daaropvolgende genocide in opdracht van de Nederlandse Staat, de Franse Staat en de VN zijn opgesteld. Ook heeft de Stichting c.s. verwezen naar uitspraken van gerechtelijke instanties zoals het Internationaal Gerechtshof (IGH) en het *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (ICTY).
- 2. Korte schets feiten**
- 2.1 De Stichting c.s. hecht er aan - mede met het oog op het zelfstandig leesbaar houden van deze conclusie - een korte schets te geven van hetgeen heeft plaatsgevonden in Srebrenica.

2.2 In maart 1993 bezocht de toenmalige commandant van de ‘UN Protection Force’ (UNPROFOR), de Franse generaal Ph.P.L.A. Morillon, het zwaar belegerde Srebrenica. De situatie aldaar omschreef hij als ‘een hel’. Ten overstaan van een menigte Bosnische vluchtelingen verklaarde Morillon²: ‘*You are now under the protection of the United Nations (...) I will never abandon you.*’

2.3 Door de aanhoudende aanvallen op de enclave, waarbij veel burgerslachtoffers vielen te betreuren, en de dreiging - onder meer geuit door de Servische president Slobodan Milosevic - dat een massaslachting zou plaatsvinden als het Bosnisch-Servische leger Srebrenica zou binnentrekken³, alsmede de uitspraak van het IGH van 8 april 1993⁴, werd op 16 april 1993 VN-resolutie 819 en op 6 mei 1993 VN-resolutie 824 aangenomen waarbij Srebrenica tot zogenaamde *safe area* werd uitgeroepen. De VN-Veiligheidsraad eiste in dat verband (VN-resolutie 819, artikel 1):

‘(...) that all parties and others concerned treat Srebrenica and its surroundings as safe area which should be free from any armed attack or any hostile act.’

2.4 Naast de bescherming van het gebied diende de VN ook de bevolking van de *safe areas* te beschermen. De preambule van VN-resolutie 836 (4 juni 1993) vermeldt in dat verband:

‘Determined to ensure the protection of the civilian population in Safe Areas and to promote a lasting political solution (...).’

² De samenvatting van het rapport van het Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie (NIOD), van 10 april 2002, getiteld: ‘Het officiële NIOD-rapport samengevat’, hierna aan te duiden als: ‘de samenvatting van het NIOD-rapport’, p. 77; het VN-rapport (het rapport van 15 november 1999: ‘Report of the Secretary-General pursuant to General Assembly resolution 53/35, The Fall of Srebrenica), nr. 38; het rapport van het Franse Parlement (Rapport d’information commune sur les événements de Srebrenica), deel I, p. 17-18; besproken onder nr. 14 van de inleidende dagvaarding en nr. 13 e.v. van de pleitnota in hoger beroep.

³ Het rapport van het Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie (NIOD), van 10 april 2002, getiteld: ‘Srebrenica, een ‘veilig’ gebied’, hierna aan te duiden als: ‘het NIOD-rapport’, p. 1219 en 2891; het rapport van het Franse Parlement, deel I, p. 19; onder meer besproken in nr. 16 en 407 e.v. van de inleidende dagvaarding.

⁴ IGH 8 april 1993 (*Order*), in de zaak tussen Bosnië-Herzegovina enerzijds en Servië en Montenegro anderzijds.

2.5 De secretaris-generaal van VN noemde in zijn bericht van 9 mei 1994 de bescherming van de bevolking uitdrukkelijk als mandaat van UNPROFOR⁵:

‘UNPROFOR understands its mission as follows: To protect the civilian populations of the designated safe areas against armed attacks and other hostile acts, through the presence of its troops and, if necessary, through the application of air power, in accordance with agreed procedures.’

2.6 Nederland had toegezegd troepen aan de VN te leveren. Uiteindelijk kreeg Nederland de tot *safe area* uitgeroepen enclave Srebrenica toegewezen, het meest gevaarlijke en explosieve deel van Bosnië. Nederland besloot desondanks niet te kiezen voor een bataljon gemechaniseerde infanterie (pantserinfanterie), maar voor de licht bewapende Luchtmobiele Brigade. Oud-minister van defensie Ter Beek meende dat zwaardere bewapening agressie zou uitlokken⁶. Deze keuze werd zowel in Nederland als daarbuiten fel bekritiseerd. In maart 1994 werd het eerste Nederlandse bataljon (Dutchbat I) naar Srebrenica uitgezonden.

2.7 Op 6 juli 1995 begon de aanval op de *safe area* Srebrenica door het leger van de Bosnische Serven (BSA, ook afgekort als VRS). Door het Bosnische regeringsleger (ABiH) en de bevolking van de *safe area* werd daarop herhaaldelijk aan Dutchbat verzocht om de in beslag genomen wapens terug te geven, zodat men zich kon verdedigen. Alle verzoeken om de wapens terug te geven, werden afgewezen met de mededeling dat⁷: *‘(...) it was UNPROFOR’s responsibility to defend the enclave, and not theirs.’* In de dagen erna werden diverse observatieposten van Dutchbat zonder slag of stoot opgegeven⁸.

⁵ Inleidende dagvaarding, nr. 25.

⁶ Samenvatting van het NIOD-rapport, p.125; besproken in nr. 49 van de inleidende dagvaarding.

⁷ NIOD-rapport, p. 2102; VN-rapport, nr. 240 en 477; besproken in nrs. 91 en 323 van de inleidende dagvaarding.

⁸ VN-rapport, nr. 253; besproken in nr. 95 e.v. van de inleidende dagvaarding, met verwijzingen naar de betreffende nummers in het NIOD-rapport.

2.8 In de aanloop naar de val van de enclave werd maar liefst zeven keer een verzoek om luchtsteun afgewezen, ondanks het feit dat aan alle voorwaarden voor luchtsteun was voldaan. Secretaris-generaal Kofi Annan zou later concluderen⁹:

‘Even in the most restrictive interpretation of the mandate the use of close air support against attacking Serb targets was clearly warranted.’

2.9 Pas op 11 juli 1995, zes dagen nadat de aanval was begonnen, werd luchtsteun voor het eerst goedgekeurd en uitgevoerd. Toen echter de eerste bom in de richting van de naderende Bosnische Serven was geworpen, stelde de Nederlandse regering vervolgens alles in het werk om de luchtaanvallen stop te zetten, in verband met de risico’s die dat zou kunnen opleveren voor de eigen troepen. De VN gaf daarop aan geen andere keus te hebben dan de luchtsteun stop te zetten¹⁰. Die dag viel Srebrenica, zonder dat door Dutchbat ook maar een enkel gericht schot op de aanvallende Bosnische Serven was gevuurd¹¹.

2.10 De in paniek op de vlucht geslagen bevolking zocht in groten getale bescherming in en rond het VN-hoofdkwartier in Potocari. Het terrein van de VN-compound, groot genoeg om aan alle vluchtelingen plaats te bieden, werd slechts opengesteld voor een kleine 5000 vluchtelingen. De rest van de circa 30.000 vluchtelingen moest buiten de VN-compound blijven¹². Het gebied in en rond de VN-compound werd door Dutchbat uitgeroepen tot zogenaamde *mini safe area*¹³. Ondanks het feit dat de vluchtelingen van Dutchbat telkenmale te horen kregen dat zij in deze *mini safe area* veilig zouden zijn¹⁴, waren zij feitelijk uitgeleverd aan de Bosnische Serven. Zowel de in de *safe area*

⁹ VN-rapport, nr. 480; besproken in nr. 327 van de inleidende dagvaarding; pleitnota hoger beroep in het incident, nr. 18.

¹⁰ NIOD-rapport, p. 2240-2241, p. 2301-2303 en p. 2317; VN-rapport, nr. 306; besproken in nr. 143 en nrs. 163 t/m 175 van de inleidende dagvaarding.

¹¹ VN-rapport, nrs. 304 en 472; besproken in nr. 384 van de inleidende dagvaarding.

¹² NIOD-rapport, p. 2620; besproken in nr. 192 van de inleidende dagvaarding.

¹³ Samenvatting van het NIOD-rapport, p. 325; besproken in nr. 194 van de inleidende dagvaarding.

¹⁴ De Stichting c.s. verwijst onder meer naar de verklaring van luitenant E. Koster van Dutchbat die met zijn mannen verantwoordelijk was voor de opvang van de eerste vluchtelingen. Het NIOD vermeldt op pagina 2617: (...) *Op een zeker moment kwam een groepje van vijf tot zes ‘echte oude mannen’ op Koster af, van wie er één een beetje Duits sprak. Hij kreeg voor de zoveelste keer de vraag wat er zou gaan gebeuren. Koster: ‘Dan zei ik: “Geen idee. We gaan jullie in ieder geval beschermen”.*’

aanwezige militaire waarnemers van de VN, alsook de Nederlandse blauwhelmen zijn getuige geweest van oorlogsmisdaden¹⁵. Er werd evenwel niet ingegrepen noch werd hiervan melding gemaakt¹⁶, ingegeven door de wens ‘*de rust te bewaren*’¹⁷. Dit terwijl er mannen en jongens werden afgevoerd en geëxecuteerd, onthoofde lichamen werden gevonden, vrouwen werden verkracht en de identiteitsbewijzen van zogenaamd ‘*te ondervragen personen*’ op stapels werden gegooid. Het ICTY oordeelde ten aanzien van deze berg van identiteitsbewijzen dat¹⁸:

‘at the stage when Bosnian Muslim men were divested of their identification en masse, it must have been apparent to any observer that the men were not screened for war crimes. In the absence of personal documentation, these men could no longer be accurately identified for any purpose. Rather, the removal of their identification could only be an ominous signal of atrocities to come.’

- 2.11 Dutchbat toonde zich voorts behulpzaam bij de etnische zuivering en de deportatie¹⁹. De VN-compound werd ontruimd en de route naar de poort, waar de vluchtelingen door de Bosnische Serven werden opgewacht, werd met tape gemarkeerd, zodat de vluchtelingen in een rechte baan het terrein moesten verlaten en zich nergens konden verstoppen. De blauwhelmen hielpen mee om de mannen van de vrouwen te scheiden. De massa die de VN-compound verliet, werd door de blauwhelmen ook nog gefouilleerd. Scherpe voorwerpen werden ingenomen²⁰. Zonder druk van de Bosnische Serven werd door Dutchbat ongevraagd de strengst denkbare selectie gemaakt van wie mocht blijven en wie niet²¹. Een groep gewonde mannen die op de VN-compound in de ziekenboeg verbleef, werd op brancards in de laadbak van een vrachtwagen geschoven en door Dutchbat bij de Bosnische Serven ‘afgeleverd’²². Geen van hen zou ooit terugkeren.

¹⁵ NIOD-rapport, p. 2650, p. 2269, p. 2675-2676, p. 2680, p. 2682-2684, p. 2687, p. 2693, p. 2695 en 2703; besproken in nrs. 212 t/m 233 van de inleidende dagvaarding.

¹⁶ VN-rapport, nrs. 346 t/m 358 en nr. 474 ; besproken in nr. 252 van de inleidende dagvaarding.

¹⁷ Samenvatting van het NIOD-rapport, p. 339; besproken in nr. 248 van de inleidende dagvaarding.

¹⁸ ICTY, 2 augustus 2002, inzake Krstic, rechtsoverweging 160; besproken in nr. 229 van de inleidende dagvaarding; pleitnota in hoger beroep in het incident, nr. 21.

¹⁹ NIOD-rapport, p. 2425 en p. 2740; besproken in nrs. 253 e.v. van de inleidende dagvaarding.

²⁰ Besproken in nrs. 257 t/m 266 van de inleidende dagvaarding (verklaringen eiseressen).

²¹ Srebrenica, Het zwartste scenario, Frank Westerman & Bart Rijs, Atlas, 1997, p. 179.

²² Srebrenica, Het zwartste scenario, Frank Westerman & Bart Rijs, p. 187.

- 2.12 Van de circa 2000 mannen in en rond de VN-compound²³, waarvan volgens het NIOD driekwart in de weerbare leeftijd van 16 tot 60 jaar oud, werden honderden ter plekke vermoord²⁴:

‘Behalve het toneel van een etnische zuivering is Potocari de plaats geweest van een lokale wraakoefening met assistentie van buitenaf. De rechters in het proces tegen Krstic konden niet uitmaken of de moorden die daarmee gepaard gingen sporadisch waren of grootschalig. Zoals uit het voorgaande blijkt, neigt de historicus tot het laatste. Hoeveel slachtoffers daarbij precies zijn gevallen zal nooit vastgesteld kunnen worden, maar het aantal ligt vermoedelijk tussen de 100 en 400 doden. Dat is aanzienlijk meer dan wat in juli 1995 vermoed werd op basis van de meldingen door Dutchbat. Al in Assen werd tijdens de debriefing duidelijk dat het aantal excessen in Potocari groter moest zijn geweest. De grootschalige executies buiten de enclave trokken echter veel aandacht weg voor de slachtoffers die in Potocari zijn gevallen.’

De rest van hen zou in de dagen daarop (tussen 14 en 17 juli 1995) worden afgevoerd en vermoord. In totaal zouden acht- tot tienduizend mensen worden vermoord. Het IGH heeft dienaangaande geoordeeld dat in Srebrenica genocide heeft plaatsgevonden²⁵. Het hof 's-Gravenhage heeft in het door de Staat opgeworpen incident overwogen dat het een feit van algemene bekendheid is dat in Srebrenica genocide heeft plaatsgevonden²⁶.

- 2.13 De Staat heeft voorafgaand, tijdens en na de val invloed uitgeoefend op Dutchbat. De Staat heeft onder andere aan Dutchbat de instructie gegeven om de eigen positie ten koste van alles te laten prevaleren en ieder risico voor de eigen troepen te vermijden. Tijdens de vele onderonsjes tussen de Staat en de Nederlandse officieren binnen UNPROFOR liet de Staat er geen misverstand over bestaan dat de veiligheid van Dutchbat belangrijker was dan de veiligheid van de bevolking. Uiteindelijk heeft de Staat de zo essentiële luchtsteun zelfs stopgezet, waarmee het lot van de enclave werd bezegeld. Na de val van Srebrenica heeft de Staat vervolgens instructies gegeven met betrekking tot

²³ NIOD-rapport, p. 2620; besproken in nr. 230 van de inleidende dagvaarding.

²⁴ NIOD-rapport, p. 2774; besproken in nr. 230 van de inleidende dagvaarding.

²⁵ IGH d.d. 26 februari 2007, inzake Bosnië & Herzegovina/Servië & Montenegro, in het bijzonder r.o. 278-297; besproken in nr. 397 van de inleidende dagvaarding.

²⁶ Hof 's-Gravenhage d.d. 30 maart 2010, gewezen tussen partijen in het incident, r.o. 5.9.

de evacuatie van de bevolking. De instructies van de Staat om ieder risico te vermijden stonden haaks op het militaire karakter van de missie, waaraan risico inherent was. Verder maakten de instructies de uitvoering van het mandaat onmogelijk. Dat mandaat hield immers in dat de bevolking zou worden beschermd, zo nodig met militaire middelen, waaronder luchtsteun.

3. Procesrechtelijke opmerkingen

3.1 De Staat heeft zich in zijn conclusie van antwoord beperkt tot grotendeels algemene betwistingen en een toerekeningsverweer. Het feitencomplex en de belangen in deze zaak zijn buitengewoon, maar dit staat de toepassing van de geldende procesregels niet in de weg. In de inleidende dagvaarding zijn de feiten uitvoerig uiteengezet, welke feiten de vorderingen kunnen dragen. Waar de Staat die feiten niet of onvoldoende weerspreekt, dienen deze als vaststaand te worden aangenomen. Waar de Staat de feiten voldoende weerspreekt, dient de Stichting c.s. te worden toegelaten in het door haar aangeboden (getuigen)bewijs.

3.2 Met betrekking tot de stelplicht en het bewijs merkt de Stichting c.s. nog het volgende op. De door de Stichting c.s. geraadpleegde rapporten verwijzen naar bronnen. Het NIOD heeft de Stichting c.s. laten weten niet bevoegd te zijn om afschriften uit de archieven van anderen aan derden ter beschikking te stellen. Het NIOD heeft de Stichting c.s. in dat verband verwezen naar de archieven van de ministeries van Defensie en Buitenlandse Zaken. De Stichting c.s. heeft de Staat vervolgens gevraagd om met betrekking tot specifieke documenten inzage of afschriften te verschaffen, teneinde de Stichting c.s. in staat te stellen de door haar gestelde feiten nader te onderbouwen en zo nodig te kunnen bewijzen. De Staat heeft dat geweigerd. De Stichting c.s. heeft daarop de bestuursrechter gediërd, op grond van de Wet Openbaarheid Bestuur. Uiteindelijk heeft de Raad van State bij uitspraak van 3 maart 2010 (productie 5) - kort gezegd - geoordeeld dat de Stichting c.s. geen recht heeft op openbaarmaking van stukken, waaronder (bijvoorbeeld) de *rules of engagement*. De Staat doet echter op meerdere plaatsen in zijn conclusie van antwoord een beroep op de geheim gehouden stukken, waaronder de *rules of engagement*. De Staat voldoet niet aan zijn stelplicht door de onderliggende stukken niet in het geding te brengen. Het kan verder niet zo zijn dat de Stichting c.s. wordt belast met het bewijs van de inhoud van haar stellingen met betrekking tot (bijvoorbeeld) de inhoud van de *rules of engagement*, terwijl de Staat dat stuk geheim houdt. Voor zover (in verband met het niet voldoen aan de stelplicht door

de Staat) bewijslevering al aan de orde is, dient om die redenen de bewijslast bij de Staat te liggen.

4. Proceshouding Staat in de context van grondrechtenbescherming

4.1 Naast de hierboven genoemde procesrechtelijke bezwaren tegen het handelen van de Staat, hecht de Stichting c.s. er waarde aan de gedragingen van de Staat, vanaf het begin van de procedure in 2007, in de context van haar grondrechtenbescherming te plaatsen.

4.2 *Rule of law*

4.2.1 De Staat is volgens algemene beginselen van Nederlands bestuurs- en burgerlijk recht gehouden om ook in privaatrechtelijke verhoudingen de beginselen van behoorlijk bestuur in acht te nemen en de grondrechten van haar burgers te respecteren²⁷. Voorts betekent het lidmaatschap bij de Raad van Europa sinds 5 mei 1949 en de ratificatie van het EVRM in 1954 dat de Nederlandse Staat gehouden is aan de *rule of law* en de mensenrechten. Artikel 3 van het Statuut van de Raad van Europa bevestigt de *rule of law* die vorm krijgt door onder meer artikel 6 EVRM, welk artikel het recht op een eerlijk proces inhoudt. Een essentieel onderdeel van het recht op een eerlijk proces is het beginsel van *equality of arms*, wat inhoudt dat iedere partij bij een geschil een redelijke mogelijkheid moet hebben om zijn of haar zaak te presenteren - inclusief het bewijs - zonder dat daarbij de ene partij in een beduidend slechtere positie verkeert dan de andere partij²⁸.

4.2.2 Op grond van de toepassing van de *rule of law* en het EVRM dient de Staat als procespartij in een civiele procedure anders te worden behandeld dan een gewone burger of rechtspersoon. In het licht van de bijzondere plicht van de Staat tot het respecteren van de *rule of law* zijn de gedragingen van de Staat in de onderhavige procedure ontoelaatbaar. De *rule of law* verzet zich tegen de manier waarop de Staat in deze procedure zijn belangen verdedigt. Het volgende dient ter toelichting.

²⁷ Zie HR 26 april 1996, NJ 1996, 728 (met noot E.A. Alkema), r.o. 3.5.1; Zie ook Kamerstukken II, vergaderjaar 1975/1976, 13872, Memorie van Toelichting bij voorstel tot wijziging Grondwet, p. 15: 'Wij zijn van mening, dat de overheid in elke relatie waarin zij tot de burger kan staan - derhalve ook in privaatrechtelijke rechtsbetrekkingen - de grondrechten in acht dient te nemen.'; Zie bovendien artikel 3:14 BW.

²⁸ EHRM 9 december 1994, Stran Greek Refineries et al. v. Griekenland, rechtsoverweging 46.

4.3 *Verplichtingen onder het VN-Handvest*

4.3.1 In de incidentele procedure heeft de Staat zijn eigen belang door laten gaan voor een volkenrechtelijk belang. Op de Staat rustte slechts de plicht tot het doorzenden van de brief van de VN aan de Permanente Vertegenwoordiger d.d. 17 augustus 2007 aan de rechtbank 's-Gravenhage²⁹. De Staat had geenszins de plicht om namens de VN een incident in te stellen, noch om namens de VN tot in de hoogste instantie het verweer te voeren dat aan de VN absolute immuniteit van jurisdictie toekomt. De handelingen van de Staat in deze procedure, die verder gaan dan het kenbaar maken van het standpunt van de VN, werden niet gedictieerd door enige plicht onder het VN-Handvest. Het feit dat door de Hoge Raad in het incident is geoordeeld dat de VN absolute immuniteit geniet, maakt de handelwijze van de Staat niet juist. De Stichting c.s. wijst in dat kader nogmaals op het verzoekschrift die zij op 11 oktober 2012 heeft ingediend bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)³⁰.

4.4 *Verplichtingen onder het EVRM*

4.4.1 Het EHRM heeft in de zaken Al-Jedda³¹ en Nada³² bepaald dat lidstaten bij het EVRM hun verplichtingen uit hoofde van hun lidmaatschap bij de VN op die manier moeten interpreteren en uitvoeren dat deze zoveel mogelijk in lijn is met de verplichtingen die voortvloeien uit het EVRM. Lidstaten dienen aannemelijk te maken dat zij er redelijkerwijs alles aan hebben gedaan om de door hen als onverenigbaar beschouwde (volkenrechtelijke) verplichtingen te harmoniseren³³. De Staat dient aldus aannemelijk te maken dat hij alles heeft gedaan om de verplichting tot het kenbaar maken van het standpunt van de VN over de immuniteit van de VN te harmoniseren met de verplichting tot het beschermen van de grondrechten van de Stichting c.s., meer in het bijzonder met de eisen die voortvloeien uit het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM).

²⁹ IGH Advisory Opinion van 29 april 1999, *Difference relating to immunity from legal process of a special rapporteur of the Commission on Human Rights*, rechtsoverweging 61. Uit deze Advisory Opinion van het IGH volgt dat op de lidstaten van de VN een plicht rust om het standpunt van de secretaris-generaal van de VN kenbaar te maken aan gerechtelijke instanties die belast zijn met een zaak waarin de immuniteit van de VN een rol speelt. Dat standpunt creëert een presumptie van rechtmatigheid van de immuniteit die alleen op grond van de 'most compelling reasons' terzijde kan worden gesteld, aldus het IGH.

³⁰ Appl. No. 65542/12, *Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. the Netherlands*, productie 3 bij deze conclusie.

³¹ EHRM zaaknummer 27021/08, *Al-Jedda tegen het Verenigd Koninkrijk*, rechtsoverweging 102.

³² EHRM zaaknummer 10593/08, *Nada tegen Zwitserland*, rechtsoverweging 196-197.

³³ Zie ook Hoge Raad 14 december 2012, 11/0352, rechtsoverweging 3.6.2-3.6.3.

4.4.2 De Staat heeft niet alles gedaan om de gememoreerde verplichtingen te harmoniseren. De Staat heeft voor de procedure tegen hemzelf, als gedaagde, een eigen belang bij erkenning van een absolute immuniteit van de VN. Het is aannemelijk dat de Staat vanaf het begin de bedoeling heeft gehad om de schuld af te schuiven op de VN. Het moet er voor worden gehouden dat de Staat zich om die reden maximaal heeft ingezet om de absolute immuniteit van de VN te bepleiten.

4.4.3 Inmiddels heeft het scenario dat de Stichting c.s. herhaaldelijk eerder in de procedure heeft geschetst³⁴, zich verwezenlijkt. De Hoge Raad heeft de immuniteit van de VN als ‘absoluut’ gekwalificeerd. Kort na die uitspraak heeft de Staat zijn conclusie van antwoord ingediend, waarin hij stelt dat ‘*het optreden van Dutchbat (...) uitsluitend [kan] worden toegerekend aan de VN en niet aan de Staat*’³⁵. De Stichting c.s. herhaalt haar standpunt dat deze proceshouding van de Staat in juridisch, menselijk en moreel opzicht onaanvaardbaar is³⁶. Het gevolg van de ‘absolute’ immuniteit van de VN en het verweer in de conclusie van antwoord van de Staat dat uitsluitend toerekening aan de VN dient plaats te vinden, is namelijk dat de Stichting c.s. de toegang tot de rechter wordt ontzegd³⁷.

4.4.4 De Staat heeft op geen enkel moment in de procedure laten blijken dat hij er alles aan doet om de verplichtingen voortvloeiend uit het VN-Handvest en de verplichtingen onder het EVRM (met name artikel 6 EVRM) met elkaar te harmoniseren. De Stichting c.s. wijst daarbij op het feit dat de zeer actieve rol die de Staat heeft gespeeld om de immuniteit van de VN te bepleiten, het tegenovergestelde is van harmonisering. Deze proceshouding van de Staat werkt nog steeds door in de onderhavige procedure.

4.5 *Toegang tot informatie*

4.5.1 In het licht van de verplichtingen van de Staat onder artikel 6 EVRM en het beginsel van *equality of arms*, bestaat er ook een spanningsveld tussen de rol van de Staat als partij in een civiele procedure en de Staat als houder van (vertrouwelijke) informatie. De Staat

³⁴ In eerste aanleg: antwoordconclusie in de incidenten 9 februari 2008, punt 7; en in hoger beroep: memorie van grieven, punt 18.

³⁵ Conclusie van antwoord, punt 1.4.

³⁶ Pleitaantekeningen in de incidenten, 18 juni 2008, punt 28; Memorie van grieven punt 18.

³⁷ Hoge Raad 7 mei 2010, NJ 2010/556.

verkeert doorgaans, zo ook in het geval van de Stichting c.s., in een machtspositie ten opzichte van de burger ten aanzien van informatie die als bewijs kan dienen in de procedure. Op basis van artikel 21 Rv moet de Staat net als iedere andere procespartij de feiten volledig en naar waarheid presenteren. Gelet op de machtspositie van de Staat en zijn bijzondere toegang tot (de eigen) informatie, daaronder inbegrepen het recht om bepaalde gegevens tot geheim te bestempelen, mogen aan de Staat verhoogde eisen worden gesteld met betrekking tot de stelplicht. Concreet betekent dit dat de Staat aan de hand van de hem ter beschikking staande stukken zijn stellingen moet onderbouwen. De Staat heeft dat (grotendeels) nagelaten. De Nationale Ombudsman oordeelde eerder met betrekking tot de informatiepositie van de Staat in een andere kwestie³⁸:

‘Wanneer ministerie en burger toch in een juridische procedure zijn betrokken, is het belangrijk dat het ministerie actief informatie verstrekt aan de burger zodat deze een gelijkwaardige procespositie kan opbouwen. Behoorlijkheid houdt op dit punt in dat het ministerie nagaat welke informatie de burger nodig heeft om in de kwestie op gelijke voet met het ministerie te kunnen omgaan.’

In deze zaak heeft de Staat niet voldaan aan de door de Nationale Ombudsman geformuleerde behoorlijkheidsnorm. Het had op de weg van de Staat gelegen om alle van belang zijnde informatie ter beschikking van de Stichting c.s. te stellen. Daarbij valt onder andere te denken aan de *rules of engagement*, de toelichtingen daarop, de gespreksverslagen van hetgeen rond de val van Srebrenica in het DCBC te Den Haag is besproken en de debriefings-rapporten van Dutchbat. Het betreft steeds eigen informatie van de Staat, welke informatie de Staat niet met de Stichting c.s. wenst te delen.

- 4.5.2 Vanuit het oogpunt van de *rule of law* dient de Staat ook veel eerder dan een gewone procespartij belastende stukken te overleggen. Aan deze verplichting voldoet de Staat in de onderhavige procedure niet. Zoals hierboven reeds is beschreven³⁹, heeft de Stichting c.s. een WOB-verzoek gedaan voor openbaarmaking van diverse stukken die betrekking hebben op de Nederlandse deelname aan de VN-interventie in het voormalig Joegoslavië. De weigering om die stukken openbaar te maken valt, vanuit het oogpunt van het recht op een eerlijk proces en de *equality of arms*, niet te rijmen met het beroep dat de Staat

³⁸ Nationale Ombudsman, rapport van 23 juni 2009, 2009/135, punt 5.5.

³⁹ Deze conclusie, punt 3.2.

op deze documenten doet in zijn conclusie van antwoord. De Staat maakt misbruik van zijn bevoorrechte positie door zeer selectief toegang te verlenen tot informatie die alleen hij bezit.

4.6 *Conclusie*

- 4.6.1 Voor de beoordeling of een proces eerlijk is, moet de procedure in zijn geheel worden bekeken⁴⁰. De proceshouding van de Staat (zowel in het bevoegdheidsincident als in de onderhavige procedure), met name het welbegrepen eigen belang bij de immuniteit van de VN en de achtergehouden documenten, is in strijd met de *rule of law* en het recht op een eerlijk proces. De Staat heeft op geen enkele manier geprobeerd zijn verplichting tot het beschermen van de grondrechten van de Stichting c.s. te harmoniseren met zijn verplichtingen als VN-lidstaat. Juist het tegenovergestelde blijkt uit de proceshouding van de Staat. De Staat lijkt koste wat het kost zijn aansprakelijkheid te willen ontlopen en maakt daarbij misbruik van zijn machtspositie ten opzichte van de Stichting c.s.. De Stichting c.s. verzoekt de rechtbank het processuele evenwicht te herstellen. Dat kan door mindere eisen te stellen aan de stelplicht van de Stichting c.s. en verhoogde eisen te stellen aan de stelplicht van de Staat. Voor zover de Staat aan zijn stelplicht heeft voldaan, kan dat evenwicht ook worden hersteld door de Staat te belasten met het bewijs of de stellingen van de Stichtingen c.s. voorshands bewezen te achten.

5 **Mandaat**

5.1 *Reikwijdte mandaat*

- 5.1.1 In zijn conclusie van antwoord legt de Staat de inhoud van het VN-mandaat te beperkt uit. De Staat neemt ten onrechte het standpunt in dat jegens de bevolking geen verplichting tot bescherming bestond. Verder stelt de Staat dat de *command and control* waren overgedragen aan de VN, dat het beslissend criterium niet de *effective control* was en dat niet de Staat maar uitsluitend de VN verantwoordelijk zijn voor de gebeurtenissen in 1995. Vervolgens stelt de Staat dat toerekening aan hem onjuist zou zijn, gaat de Staat in op het toepasselijk recht en gaat de Staat (gedeeltelijk) in op enkele concrete verwijten. De Stichting c.s. zal op deze onderwerpen hierna nader in gaan, om tot de conclusie te komen dat de vorderingen van de Stichting c.s. dienen te worden toegewezen.

⁴⁰

EHRM 9 december 1994, Stran Greek Refineries et al. v. Greece , r.o. 49.

5.1.2 De Staat benadrukt uitsluitend het element van *peacekeeping* van de missie, op grond waarvan volgens de Staat de daadwerkelijke bescherming van de bevolking niet aan de orde zou zijn geweest. Die interpretatie komt de Staat duidelijk van pas. Deze uitleg van de Staat is echter onjuist en doet geen recht aan VN-resolutie 816 en volgende en overigens ook niet aan de feitelijke situatie die met zich meebracht dat Dutchbat verplicht was de bevolking te beschermen.

5.1.3 Onder de punten 21 tot en met 31 van de inleidende dagvaarding is de Stichting c.s. ingegaan op de tekst en betekenis van de relevante VN-resoluties. De Stichting c.s. volhardt in die stellingen. De VN heeft de bewoners van de enclave *Srebrenica* veiligheid en bescherming toegezegd, de VN heeft de enclave tot *safe area* uitgeroepen en heeft militairen gestuurd, die de bevolking hebben ontwapend. Tot en met de val van Srebrenica werd ieder verzoek van de zich in de enclave bevindende burgers om de ingenomen wapens terug te geven door Dutchbat geweigerd omdat⁴¹:

‘They requested those weapons at the beginning of the Serb offensive, but the request was rejected by UNPROFOR because, as one commander explained, “it was our responsibility to defend the enclave, not theirs.”’

De Stichting c.s. constateert dat zowel de resoluties als de feitelijke uitvoering in de praktijk inhield dat de verantwoordelijkheid om de enclave Srebrenica te beschermen bij Dutchbat lag.

5.1.4 Kern van de resoluties was om de tot *safe area* uitgeroepen enclave Srebrenica en de zich aldaar bevindende burgers te beschermen door het afwenden van aanvallen (*‘to deter attacks against safe areas’*), zo nodig met gebruik van geweld indien de *safe areas* gewapenderwijs zouden worden geschonden of indien UNPROFOR of hulpkonvoeien zouden worden tegengewerkt (*‘any deliberate obstruction in or around those areas to the freedom of movement of UNPROFOR or of protected humanitarian convoys’*). Anders dan dat de Staat in zijn conclusie van antwoord ingang tracht te doen vinden⁴², hield VN-resolutie 836 (en volgende) ook *peace-enforcement* in. De Staat merkt onder punt 7.3.9 weliswaar terecht op dat *peacekeeping* onder hoofdstuk VII mogelijk is, maar gaat

⁴¹ VN-rapport, nrs. 240 en 477.

⁴² Conclusie van antwoord, onder de punten 2.1 tot en met 2.3.8 en 7.3.8 tot en met 7.3.12.

voorbij aan het feit dat de resoluties het gebruik van geweld - waaronder begrepen luchtsteun - specifiek mogelijk maakten. De Parlementaire Enquêtecommissie heeft in dat verband geconcludeerd dat sprake was van een mengvorm tussen *peacekeeping* en *peace-enforcement*⁴³. Ook het NIOD erkent dat het concept van de *safe areas* een element van *enforcement* inhield⁴⁴.

5.1.5 De Stichting c.s. onderstreept dan ook dat de militaire operatie in het voormalig Joegoslavië niet slechts kan worden gekwalificeerd als een *peacekeeping*-missie. Voorafgaand aan het sturen van Dutchbat was het duidelijk dat er een oorlog gaande was en dat de Bosnische Serven grote aantallen burgerslachtoffers hadden gemaakt en opnieuw zouden maken, indien zij de kans zouden krijgen. Dat was de reden om onder meer de enclave Srebrenica tot *safe area* uit te roepen en militairen te sturen om de zich in de *safe area* bevindende burgers te beschermen. Er was in geen enkel opzicht sprake van een vredessituatie. De resoluties verleenden juist om die reden de mogelijkheid om ‘*all necessary measures, through the use of air power*’ te nemen teneinde in de uitvoering van de missie steun te verlenen aan UNPROFOR.

5.1.6 De Staat stelt ten onrechte dat het bij de uitvoer van de resoluties niet om de militaire verdediging van de enclave Srebrenica zou zijn gegaan omdat sprake was van ‘*deterrence by presence*’⁴⁵ en niet van ‘*deterrence through strength*’. Deze uitleg is niet terug te voeren op de resoluties dan wel enig rapport van de secretaris-generaal van de VN. Zoals blijkt uit het rapport van de secretaris-generaal van 14 juni 1993 (in vervolg op resolutie 836) gaf de UNPROFOR *Force Commander* weliswaar de voorkeur aan 34.000 man troepen (overigens voor geheel UNPROFOR, en niet slechts voor de enclave Srebrenica). In combinatie met het luchtwapen werd implementatie van de resoluties echter ook mogelijk geacht met de lichte variant van 7.600 man troepen⁴⁶:

‘While this option cannot, in itself, completely guarantee the defence of the safe areas, it relies on the threat of air action against any belligerents.’

⁴³ Eindrapport van de Parlementaire Enquêtecommissie Srebrenica, p. 26.

⁴⁴ NIOD-rapport, p. 1042.

⁴⁵ Conclusie van antwoord, punt 2.2.7 en 7.3.10.

⁴⁶ Rapport van de Secretaris-generaal van de VN van 14 juni 1993 (in vervolg op resolutie 836), p. 3 onder 5.

5.1.7 De duiding van de Staat onder punt 2.2.9 van zijn antwoord dat geen sprake was van een volwaardige militaire operatie is dus onjuist en overigens ook niet relevant voor de vaststelling van de verplichtingen op basis van de VN-resoluties. De VN heeft voor de uitvoering van de resoluties uiteindelijk minder ingezet op grondtroepen, daarbij vertrouwend op de kracht van het luchtwapen. Een wijziging van de uitvoering kan nooit wijzigingen aanbrengen in de verplichtingen die de VN op zich had genomen tot bescherming van de bevolking. Datzelfde geldt met betrekking tot het mandaat. Ook bracht de wijziging geen verandering in de inschatting van de VN dat op die manier uitvoering kon worden gegeven aan de resolutie(s). Overigens werd door generaal-majoor Reitsma na zijn verkenning ter plaatse in Srebrenica zonder enig voorbehoud geoordeeld dat sprake was van een⁴⁷:

‘eervolle, niet eenvoudige maar wel uitvoerbare opdracht.’

De landmachtbevelhebber generaal Couzy was het eens met deze conclusie. Ook chef-defensiestaf generaal Van der Vlis en de militaire inlichtingendienst onderschreven het oordeel van Reitsma. De door de Staat achteraf in deze procedure geconstrueerde bedenkingen ten aanzien van de uitvoerbaarheid van de opdracht congrueren in elk geval niet met de conclusies die de in militair opzicht operationeel verantwoordelijken destijds trokken⁴⁸.

5.1.8 De secretaris-generaal merkt in zijn rapport van 9 mei 1994⁴⁹ met betrekking tot UNPROFOR op: *‘underresourced as it is in relation to its current mandates (...)’*. Met andere woorden, niet het mandaat maar de uitvoering schoot tekort. De Staat draait dit opzettelijk en ten onrechte om door te stellen dat het mandaat tekort zou zijn geschoten.

5.1.9 In de persverklaring van het Amerikaanse ministerie van Buitenlandse Zaken van 10 juli 1995 werd ronduit toegegeven dat voor UNPROFOR het probleem niet in het mandaat zat, maar in de uitvoering daarvan (**productie 6**):

⁴⁷ R. Reitsma, ten tijde van de uitzending van Dutchbat Directeur Operatiën van de KL, die leiding gaf aan de verkenningsgroep die eind 1993 ter plaatse was, Samenvatting van het NIOD-rapport, p. 121.

⁴⁸ Samenvatting van het NIOD-rapport, p. 121.

⁴⁹ Conclusie van antwoord, productie 13 (pagina 8, punt 28).

‘Mr. Burns: The United Nations, especially in recent months, has not been able to meet the mandate that it must carry out. (...) It has also not been able to protect these areas from bombardment and shelling by the Bosnian Serb forces (...).’

5.2 *Bescherming bevolking*

5.2.1 De resoluties hielden in dat de bevolking in de tot *safe area* uitgeroepen enclave Srebrenica zou worden beschermd en dat humanitaire hulp zou worden geboden. De Staat stelt in zijn antwoord (ten onrechte) dat dit niet het geval was⁵⁰, althans dat het mandaat daartoe geen verplichting inhield⁵¹. Immers, de verplichting tot bescherming vloeit voort uit de besproken toezegging door Morillon, de VN-resoluties en de mensenrechten, waaronder het Genocideverdrag. De Stichting c.s. zal op die onderwerpen nog nader in gaan in het kader van de verdere bespreking van het antwoord van de Staat.

5.2.2 Zoals in de dagvaarding aan de orde gesteld, was de bescherming van de bevolking gezien de dreigende genocide de *raison d’être* van de betreffende resoluties. De Stichting c.s. wijst in dat verband op het volgende.

5.2.3 In zijn bericht van 9 mei 1994 omschreef de toenmalig secretaris-generaal (Boutros Ghali) de *safe areas* (op basis van de VN-resoluties 819 en 824) als volgt:

‘Nr. 2

(...) The Safe Areas were envisaged to be areas free from armed attacks and from any other hostile acts that would endanger the well-being and the safety of their inhabitants and where the unimpeded delivery of humanitarian assistance to the civilian population would be ensured.’

De preambule van VN-resolutie 836 (1993) vermeldt in dit verband:

‘Determined to ensure the protection of the civilian population in Safe Areas and to promote a lasting political solution,(...)’.

⁵⁰ Conclusie van antwoord, punt 2.2.8.

⁵¹ Conclusie van antwoord, punt 6.3.4.

5.2.4 De secretaris-generaal noemt in zijn bericht van 9 mei 1994 de bescherming van de bevolking uitdrukkelijk als doel (pagina 5, V The way ahead):

‘Nr. 16.

There has existed a certain ambiguity as regards UNPROFOR’s mandate in the Safe Area: is its role to defend a geographically defined Safe Area or is it to deter, through its presence, attacks on the civilian populations living therein? The Security Council clearly intended the latter, but a perceived lack of clarity of intent may have contributed to misunderstandings and false expectations, by both warring parties and by the international community, of UNPROFOR’s responsibilities in Gorazde. Based on a careful analysis of Security Council resolutions 824 (1993), 836 (1993), 844 (1993) and 913 (1994) as well as relevant reports of the Secretary-General, UNPROFOR understands its mission as follows:

To protect the civilian populations of designated Safe Areas against armed attacks and other hostile acts, through the presence of its troops and, if necessary, through the application of air power, in accordance with agreed procedures.’

‘Nr. 22

‘Should UNPROFOR determine that activities in those Safe Areas pose a threat to their populations, then it will act in accordance with its responsibilities, in close cooperation with the NATO.’

‘Nr. 24

In my view, the successful implementation of the safe-area concept requires the acceptance of three overriding principles:

- (a) That the intention of Safe Areas is primarily to protect people and not to defend territory and that UNPROFOR’s protection of these areas is not intended to make it a party to the conflict;*
- (b) That the method of execution of the safe-area task should not, if possible, detract from, but rather enhance, UNPROFOR’s original mandates in Bosnia and Herzegovina, namely supporting humanitarian assistance operations and*

contributing to the overall peace process through the implementation of cease-fires and local disengagements;

(c) That the mandate must take into account UNPROFOR's resource limitations and the conflicting priorities that will inevitably arise from unfolding events.'

De bescherming van de bevolking is dus niet alleen onderdeel van het mandaat, het is een 'overriding principle'. De secretaris-generaal vervolgde:

'Nr. 25

The UNPROFOR approach outlined above would more clearly define the geographical limitations of the Safe Areas, UNPROFOR's responsibilities therein and the obligations of the warring parties with respect to them. This approach is a manifestation of UNPROFOR's resolve to protect civilian populations, regardless of ethnic background.(...).'

[onderstreeping toegevoegd]

5.2.5 Wat de secretaris-generaal er in 1999 en de Staat in 2012 (onder punt 2.2.8 van zijn antwoord) ook over mogen opmerken, in het voorgaande wordt bewezen dat het woord 'beschermen' ('*protect*') in de resoluties en de toelichtingen van de secretaris-generaal veelvuldig valt. De stelling van de Staat dat de VN opzettelijk de woorden '*defend*' en '*protect*' niet zouden hebben gebruikt, is onjuist en overigens ook bepaald verwonderlijk indien alleen al de naam UNPROFOR wordt beschouwd: het woord '*protection*' is daar immers onderdeel van. De conclusie die moet worden getrokken, is tegengesteld aan hetgeen de Staat stelt; de bescherming en de verdediging van de bevolking was wel degelijk onderdeel van de missie.

5.2.6 Overigens begreep de Staat reeds in 1992 de bescherming van de bevolking aan de orde was⁵²:

'De geweldsinstructie houdt dan ook in dat militairen geweld mogen gebruiken om zichzelf te verdedigen of als levens in het geding zijn van door hen te beschermen personen.'

⁵² Tweede Kamer, vergaderjaar 1991-1992, 22 181, nr. 20, p. 8 (verslaglegging van een overleg van de vaste commissies voor Buitenlandse Zaken en Defensie).

Ook in 1993 bevestigde de Staat bij monde van toenmalig minister van Buitenlandse Zaken Kooijmans⁵³:

‘dat het mandaat (...) ook gaat inhouden het beschermen van de bevolking. (...) met de bedoeling om mensenlevens te redden, om mensen te beschermen.’

5.3 *Verplichting tot bescherming*

5.3.1 De Staat stelt verder dat de VN met de toezeggingen van generaal Morillon en het mandaat slechts een bevoegdheid had en geen verplichting. De Staat wil kennelijk beweren dat Dutchbat alleen de bevoegdheid had om de bevolking van Srebrenica te beschermen. Dat is geen juiste opvatting. De Stichting c.s. merkte eerder bovendien al op dat de verplichting niet uitsluitend voortvloeide uit de resoluties maar ook uit:

- de toezegging van Morillon uit maart 1993;
- het Genocideverdrag;
- de militaire aanwezigheid van Dutchbat in Srebrenica;
- de ontwapening van de bevolking;
- de herhaaldelijke weigering die wapens terug te geven;
- de herhaalde toezegging van Dutchbat dat zij voor de veiligheid van de bevolking verantwoordelijk was.

De hierboven genoemde omstandigheden rechtvaardigen ieder voor zich en in hun samenhang de conclusie dat Dutchbat de verplichting had om de bevolking te beschermen.

5.3.2 Het NIOD kwam overigens ook (terecht) tot het oordeel dat ook met de toezegging van de VN (bij monde van generaal Morillon) de VN verplicht was tot bescherming. Het NIOD concludeert⁵⁴:

⁵³ NOS, Nova, uitzending van 22 juni 1993.

⁵⁴ NIOD-rapport, p. 1223.

‘Met zijn verklaring van 14 maart laadde Morillon een grote verantwoordelijkheid op UNPROFOR en de Verenigde Naties. (...) De Bosnia Herzegovina Commander verplichtte de vredesmacht nu ook tot bescherming van een gebied en zijn bewoners.’

Het NIOD concludeert voorts dat Dutchbat op grond van de resoluties de verplichting had om het gebied en de bevolking te beschermen⁵⁵:

‘de VN troepen in de enclave moesten zowel gebied als bevolking van de veilige gebieden beschermen.’

- 5.3.3 In zijn betoog legt de Staat er de nadruk op dat het mandaat UNPROFOR (slechts) de bevoegdheid zou geven om te handelen uit zelfverdediging⁵⁶. De Stichting c.s. memoreerde hierboven reeds dat zij niet de beschikking heeft over de zogenaamde *rules of engagement*, die bepalen onder welke omstandigheden geweld mag worden gebruikt. Nog daargelaten dat de *rules of engagement* door de VN zelf zijn opgesteld en niets afdoen aan de resoluties, is de Stichting c.s. uit de weinige documenten die haar ter beschikking staan (met betrekking tot de *rules of engagement* en in het bijzonder de uitleg van het begrip ‘zelfverdediging’) tot de conclusie gekomen dat deze een heel andere inhoud hebben dan dat de Staat ingang tracht te doen vinden. In het bericht van 9 juni 1993 van de Nederlandse Permanente Vertegenwoordiger bij de VN, de heer Biegman, aan de ministeries van Buitenlandse Zaken en Defensie worden de *rules of engagement* samengevat. In het bericht citeert de Permanente Vertegenwoordiger de uitleg van de VN van het begrip zelfverdediging (**productie 7**):

‘Rules of Engagement. Gevoegd is een ter vergadering uitgereikt excerpt. Als basisprincipe m.b.t. het gebruik van wapens in geval van zelfverdediging wordt dit laatste o.a. gepreciseerd als ‘measures necessary to protect their own lives, other UN lives, the lives of persons under their protection, or the integrity of areas under their protection against direct attack on the orders of the senior person present’.’

- 5.3.4 Dat geweld mocht worden gebruikt uit zelfverdediging staat ook in de lezing van de Staat vast. De Staat legt het begrip ‘zelfverdediging’ echter ten onrechte veel te beperkt uit.

⁵⁵ NIOD-rapport, p. 1000.

⁵⁶ Bijvoorbeeld conclusie van antwoord, onder punt 2.2.5 en 2.2.8.

Uit de hiervoor beschreven toelichting van de VN op de *rules of engagement* blijkt expliciet dat geweld mocht worden gebruikt ter bescherming van de personen onder de bescherming van UNPROFOR (de bevolking) en het gebied van de *safe area*. De Stichting c.s. begrijpt nu overigens beter dat de Staat met grote krampachtigheid heeft geprobeerd om te voorkomen dat de Stichting kennis zou kunnen nemen van de *rules of engagement* en die ook in de onderhavige procedure niet in het geding heeft gebracht. Verder kan ter zake worden vastgesteld dat de Staat - in strijd met artikel 21 Rv - de feiten die voor de beslissing van belang zijn niet volledig en naar waarheid heeft aangevoerd. De Stichting c.s. verzoekt de rechtbank daaraan de gevolgen te verbinden die zij geraden acht, meer in het bijzonder uit te gaan van de juistheid van de stellingen die de Stichting c.s. heeft ingenomen.

5.4 *Verplichting tot bescherming vanwege ontwapening*

5.4.1 In verband met de door de Staat benoemde kwestie van de verplichting tot bescherming is verder van groot belang dat de VN telkens op de ontwapening van de bevolking in de enclave Srebrenica heeft aangedrongen. Dutchbat heeft daar praktisch uitvoering aan gegeven door de *safe area* te demilitariseren en de burgers te ontwapenen, onder andere door de zware wapens in te nemen. Voor zover de toezegging van de VN bij monde van generaal Morillon en de resoluties niet reeds de verplichting tot bescherming van de bevolking tot gevolg hebben gehad, is die verplichting aangegaan in het kader van de ontwapening van de bevolking. De Stichting c.s. is daarop ingegaan onder de punten 321 en 322 van de inleidende dagvaarding. Daar is aan de orde gesteld dat uit het VN-rapport blijkt dat het Bosnische regeringsleger (ABiH) onder druk van UNPROFOR met de ontwapening heeft ingestemd. Het rapport maakt duidelijk dat de ABiH slechts heeft ingestemd met de demilitarisering omdat ze in ruil daarvoor verwachtten, en mochten verwachten, door UNPROFOR te worden beschermd⁵⁷:

'UNPROFOR commanders, (...) convincing the Bosnian commanders that they should sign an agreement in which Bosnian forces would give up their arms to UNPROFOR in return for the promise of a cease fire, the insertion of an UNPROFOR company into Srebrenica, the evacuation of the seriously wounded and the seriously ill, unimpeded access for UNHCR and ICRC and certain other provisions. (...) President Izetbegovic was in favor of

57

VN-rapport, nummer 59.

the UNPROFOR proposal, which, as he understood it, meant that the Bosnians would hand over their weapons to UNPROFOR in return for UNPROFOR protection.'

- 5.4.2 De demilitarisering was - voor zover het de ontwapening van de bewoners en legerenheden binnen de *safe area* betrof - succesvol geëffectueerd, aldus de VN⁵⁸:

'On 21 April 1993 UNPROFOR released a press statement entitled "Demilitarisation of Srebrenica a success".'

- 5.4.3 Het Bosnisch-Servische leger (BSA) werd daarentegen niet door de VN ontwapend. Dat had tot gevolg dat de BSA voorafgaand aan en bij haar opmars in juli 1995 zware wapens, waaronder tanks en artillerie, kon inzetten. De aanwezigen in de enclave Srebrenica konden daarentegen niets doen, behalve vertrouwen op Dutchbat en de VN. De VN zijn er voor verantwoordelijk dat de zich in de enclave bevindende troepen van het Bosnische regeringsleger de mogelijkheid heeft opgegeven om zich te verdedigen, zulks in ruil voor bescherming door de VN. Door hun verplichtingen niet na te komen en de bevolking niet tegen de aanvallen van de BSA te beschermen, zorgden de VN er voor dat de bevolking hulpeloos aan de Bosnisch-Servische agressor was uitgeleverd.

- 5.4.4 In verband met de ontwapening stelt de Staat onder punt 2.3.3 dat de uitvoering van het mandaat onmogelijk werd gemaakt omdat de demilitarisering niet werd nagekomen. Met het oog op de demilitarisering werd hierboven al gememoreerd dat de ABiH wel degelijk de zware wapens had ingeleverd. Vervolgens stelt de Staat onder 2.3.3 aan de orde dat van *peacekeeping* de facto geen sprake meer was. Dat had er toe moeten leiden dat zou worden overgegaan tot *peace-enforcement*. Het mandaat bood daartoe alle ruimte. Achteraf heeft de secretaris-generaal van de VN geconcludeerd dat de voorwaarden voor luchtsteun sinds 6 juli 1995 waren vervuld⁵⁹:

'Even in the most restrictive interpretation of the mandate the use of close air support against attacking Serb targets was clearly warranted. The Serbs were firing directly at

⁵⁸ VN-rapport, nummer 62.

⁵⁹ VN-rapport, nummer 480.

Dutchbat observation posts with tank rounds as early as five days before the enclave fell.'

Die voorwaarden voor luchtsteun waren echter ook al vóór 6 juli 1995 vervuld, te weten bij het hinderen van humanitaire hulp, het hinderen van bevoorrading van Dutchbat en het aanvallen van de observatieposten. De Staat noemt deze omstandigheden onder punt 2.3.3 als reden dat de uitvoering van het mandaat onmogelijk werd gemaakt. De Stichting c.s. verwerpt deze logica. Onderdeel van het mandaat was immers het gebruik van geweld voor het geval dat deze omstandigheden zich zouden voordoen.

5.5 *Uitvoering van het mandaat*

5.5.1 Een ander onjuist standpunt van de Staat komt aan de orde waar de Staat de uitvoering van het mandaat bespreekt. Overeenkomstig het *peacekeeping*-karakter van het mandaat zou Dutchbat licht bewapend zijn geweest en zou Dutchbat noch een zwaarder uitgerust bataljon in staat zijn geweest de militaire verdediging van de *safe area* op te zetten⁶⁰. Hierboven kwam reeds aan de orde dat de kwalificatie '*peacekeeping*' onjuist is en dat de missie op zijn minst onderdelen kende van *peace-enforcement*. De Stichting c.s. betwist dat Dutchbat niet in staat was de *safe area* te verdedigen en het ligt op de weg van de Staat het bewijs van zijn stelling te leveren. Datzelfde geldt voor de stelling dat ook een zwaarder uitgerust bataljon niet in staat zou zijn geweest om het nodige te doen. De Stichting c.s. heeft in de inleidende dagvaarding gewezen op het feit dat de BSA slechts beschikte over sterk verouderd materieel⁶¹. Verder is van belang dat in dit verband het luchtwapen niet kan worden weggedacht. Het luchtwapen was in militair opzicht essentieel en hield een superieur voordeel in, en stond onlosmakelijk in verband met de resoluties. Daarbij wijst de Stichting c.s. op het feit dat telkens is geoordeeld dat de Bosnisch-Servische aanval pas is doorgezet toen Dutchbat geen enkele weerstand bood. De Bosnische Serven hebben hun doelen vanwege het uitblijven van enige weerstand bijgesteld en pas toen besloten de gehele enclave in te nemen. De genocide had nooit kunnen plaatsvinden en had niet plaatsgevonden, als de Bosnische Serven de gehele *safe area* niet hadden kunnen innemen. Zolang dat niet het geval was, was de bevolking immers nog veilig. Het standpunt van de Staat leidt overigens de aandacht af

⁶⁰ Conclusie van antwoord, punt 2.3.1.

⁶¹ Onder meer inleidende dagvaarding, punt 128.

van het feit dat het Genocideverdrag geen resultaatsverbintenis inhoudt, maar verplicht tot een maximale inspanning. Vast staat dat de vereiste inspanning niet is geleverd.

5.6 *Lichte bewapening en keus voor Luchtmobiele brigade*

5.6.1 Een volgende in de afgelopen 17 jaar terugkerende misvatting heeft betrekking op de lichte bewapening van Dutchbat. De Staat stelt dat er drie overwegingen waren voor een lichte bewapening van Dutchbat, te weten 1) dat de VN zulks als voorwaarde had gesteld, 2) dat het mogelijk moest zijn de manschappen in korte tijd te trainen en 3) dat de Bosnische Serven niet geprovoceerd moesten worden met de bewapening. De Stichting c.s. zal op deze drie overwegingen nader ingaan, zulks onder verwijzing naar hetgeen de Stichting c.s. over de bewapening van Dutchbat heeft opgemerkt onder de punten 45 tot en met 50 van de inleidende dagvaarding.

5.6.2 De Stichting c.s. verwijst naar hetgeen zij over de keus voor de Luchtmobiele Brigade heeft opgemerkt onder de punten 42 tot en met 44 van de dagvaarding. Ten aanzien van de noodzakelijke training van Dutchbat verwacht de Staat oorzaak en gevolg. Juist vanwege het feit dat werd gekozen voor een nieuw onderdeel van de krijgsmacht, de Luchtmobiele Brigade, was training noodzakelijk en werden problemen ondervonden met het tijdig werven van voldoende soldaten. Dit had reden te meer moeten zijn om te kiezen voor een (reeds getraind) pantserinfanteriebataljon. Hoe dan ook, een disculpatie voor het eigen falen kan de Staat niet vinden in de door hem tegen beter weten in gemaakte keuzes.

5.6.3 Dat laatste geldt ook voor de warrige gedachte dat de bewapening de Bosnische Serven zou provoceren. Het is onjuist en ongekend naïef om te veronderstellen dat een lichtere bewapening vrede dichterbij zou brengen. Indien die gedachte zou worden doorgetrokken, zou een onbewapend bataljon de meeste kans hebben gemaakt. Hoe dan ook dient achteraf te worden vastgesteld dat de lichte bewapening de Bosnische Serven niet heeft weerhouden. Zoals hieronder zal blijken, werd internationaal een zwaardere bewapening van Dutchbat veel verstandiger geacht. Overigens ontbeert de stelling van de Staat feitelijke grondslag. Minister Ter Beek ontkende '*ten stelligste*' dat de lichte bewapening van de YPR's was ingegeven door Servische voorwaarden⁶². Ook bevelhebber van de landstrijdkrachten generaal Couzy ontkende dat de Bosnische Serven een rol

⁶²

NIOD-rapport, p. 1129.

zouden hebben gespeeld bij de keuze voor de .50 mitrailleur in plaats van het 25 mm kanon⁶³. Het NIOD beschrijft wat de werkelijke reden was voor die keuze⁶⁴:

‘Als bij de redenen, die veelvuldig worden opgegeven voor de inzet van de .50 mitrailleur in plaats voor het 25 mm kanon, vraagtekens kunnen worden geplaatst, was er misschien een andere reden voor de keuze voor de .50 mitrailleur. Die reden was dat het luchtmobiele bataljon niet mocht gaan lijken op een pantserinfanteriebataljon. Eigenlijk was de discussie daarover impliciet al geopend in het voorjaar van 1993 in Carré, het blad van de Nederlandse Officierenvereniging, toen er sprake was van een mogelijke inzet van een Nederlandse gevechtseenheid in het kader van het Vance/Owen-plan. Daarin was toen naar voren gebracht dat voor optreden in Bosnië alleen een pantserinfanteriebataljon zwaar genoeg was uitgerust. De luchtmobiele infanterie zou te licht bewapend zijn. Zouden de uit te zenden bataljons van de Luchtmobiele Brigade alsnog zwaar worden opgetuigd, dan zouden opnieuw vraagtekens geplaatst kunnen worden bij dit paradepaardje van de landmacht en zouden degenen die hadden gepleit voor een zwaarder accent voor pantserinfanteriebataljons in de opbouw van de nieuwe landmacht alsnog hun gelijk halen. Dat was volgens Reitsma de reden waarom Couzy koos voor uitrusting van het bataljon als een lichte infanterie-eenheid met enige extra middelen. Ook voor zijn plaatsvervanger Reitsma zelf speelde dit argument: ‘Als wij een eenheid die in oprichting is voor een bepaalde taak [hier wordt bedoeld: het eerste bataljon van de Luchtmobiele Brigade, toevoeging advocaten], tijdens dat oprichtingsproces plotseling willen transformeren in een andere eenheid, waarbij wij haar ongelooflijk veel laten lijken op eenheden die de Koninklijke Landmacht al heeft, wat is dan de meerwaarde van een dergelijke eenheid?’. Dan zouden allerlei zaken opnieuw ter discussie komen te staan, zoals de aanschaf van de helikopters, de verdere uitbouw van het luchtmobiele concept en de verhouding tot de landmacht. Als de helikopters, die in de reclamespotjes voor de Luchtmobiele Brigade zo’n grote rol hadden gespeeld, zouden afvallen, dan zou iets van de uitstraling van de eenheid komen te vervallen. (...) Ook de Operatiën-officier van de KL Crisisstaf, luitenant-kolonel M.C.J. Felix zei dat de zwaarte van de bewapening werd bepaald door de zorg dat daardoor de discussie over het bestaansrecht van de Luchtmobiele Brigade weer zou kunnen oplaaien.’

63 NIOD rapport, p. 1125.

64 NIOD-rapport, p. 1125.

Het NIOD vat het als volgt krachtig samen⁶⁵:

‘De beschikbaarstelling door de Nederlandse regering van een luchtmobiel bataljon werd mede bepaald door een bureaupolitieke reden en dat gold ook voor de zwaarte van de bewapening: het luchtmobiele bataljon mocht niet gaan lijken op een pantserinfanteriebataljon.’

5.6.4 De VN hebben geen dwingend voorschrift gegeven voor een lichte bewapening. De keuze voor de bewapening was een zuiver Nederlandse aangelegenheid. Luitenant-kolonel chef KL Crisisstaf Van Bouwdijk Bastiaanse onderstreept het primaat van de Nederlandse Staat bij de keuze van de bewapening⁶⁶:

‘Als je het hebt over de zwaarte van bewapening, dan moet je toch puur Nederlands kijken.’

Voorts blijkt dat andere landen hun eigen keuzes maakten ten aanzien van de bewapening⁶⁷:

‘Franse eenheden in Bosnië hadden een 20 mm boordkanon en zelfs enkele kanonnen van 90 mm, de Britten gebruikten Warriors met een 25 mm kanon en de Spanjaarden een 20 mm kanon.’

De Staat verwijst slechts naar de constatering van de secretaris-generaal van 9 mei 1994 dat UNPROFOR licht is bewapend (7.2.11). Onderdeel van die ‘lichte’ bewapening was overigens ook het tankbataljon van Nordicbat, dat de beschikking had over een Deens tank-squadron. De situatie was in feite tegenovergesteld aan hetgeen de Staat stelt; vanuit de VN werd juist aangedrongen op zwaardere bewapening dan waar de Staat voor koos. Zoals aangehaald onder punt 46 van de dagvaarding drong de toenmalig UNPROFOR commandant in Bosnië-Herzegovina luitenant-generaal F. Briquemont aan op zwaardere bewapening⁶⁸:

⁶⁵ NIOD-rapport, p. 1127.

⁶⁶ NIOD-rapport, p. 1124.

⁶⁷ NIOD-rapport, p. 1124.

⁶⁸ NIOD-rapport, p. 1124.

‘Briquemont vond het ‘spijtig’ dat hij de Nederlandse autoriteiten niet had kunnen overtuigen. De keuze van bewapening was volgens hem dan ook een zuiver Nederlandse aangelegenheid geweest.’

- 5.6.5 Dat niet de VN maar de Staat heeft gekozen voor lichte bewapening (en mitsdien de Staat verantwoordelijk is voor de mislukkingen die daarvan het gevolg waren) volgt ook uit het hierboven aangehaalde bericht d.d. 9 juni 1993 van de Permanente Vertegenwoordiger bij de VN, de heer Biegman (productie 7), waar hij aan het slot opmerkt:

‘En marge van de bijeenkomst werd overigens nog opgemerkt dat het in de bedoeling ligt om gaandeweg alle UNPROFOR infanterie-eenheden om te vormen/af te lossen tot/door pantserinfanterie-eenheden.’

De bedoeling van de VN, te weten de (uiteindelijke) inzet van pantserinfanterie stond lijnrecht tegenover de keuze van Nederland om zich te beperken door de inzet van een licht bewapend infanteriebataljon.

- 5.6.6 De Stichting c.s. houdt in het licht van het bovenstaande onverkort vast aan de stellingen die zijn ingenomen onder de punten 46 tot en met 50 in de dagvaarding. Uit die stellingen blijkt dat de lichte bewapening slechts een politieke achtergrond had en dat de keuze voor de lichte bewapening tegen beter weten in geschiedde. In het licht van de overige feiten zijn de gedragingen van de Staat (die bestaan uit de gemaakte keuzes) onrechtmatig jegens de Stichting c.s., althans zijn die onlosmakelijk verbonden met de tekortkoming in de nakoming van de verplichting om de bevolking te beschermen, terwijl de gedragingen in direct causaal verband staan tot de schade die de Stichting c.s. heeft geleden en lijdt. Als Dutchbat had verdedigd, dan was de *safe area* niet ingenomen en had geen genocide kunnen plaatsvinden.

- 5.6.7 De conclusie van het bovenstaande is dat de Staat en niet de VN verantwoordelijk was voor de keuze van het betreffende onderdeel (infanteriebataljon) en daarmee voor de te lichte bewapening. Deze keuze van de Staat was louter om politieke redenen ingegeven, ondanks dat men wist dat de keuze vanuit operationeel oogpunt verkeerd was. Inherent daaraan is dat de Staat de verwijten van de Stichting c.s. niet kan weerleggen door te

verwijzen naar de beperkte bewapening die door de VN zou zijn voorgeschreven. De Staat heeft met betrekking tot de bewapening eigen keuzes gemaakt, tegen beter weten in en in afwijking van de wensen van de VN. In dat verband dienen de gevolgen van die keuzes aan de Staat te worden toegerekend. De Stichting c.s. zal in een afzonderlijk hoofdstuk nog nader ingaan op de toerekening.

5.7 *Luchtsteun*

5.7.1 In het kader van zijn bespreking van ‘de uitvoering van het mandaat’ gaat de Staat in op het feit dat de luchtsteun een belangrijk onderdeel van de resoluties en de strategie was. Dat is onmiskenbaar juist. De Staat stelt onder punt 2.3.6 dat er politieke en militaire redenen kunnen zijn om af te zien van luchtsteun. De Stichting c.s. wijst er op dat dient te worden onderkend dat eventuele politieke redenen niet af deden aan de verplichtingen jegens de zich in de *safe area* bevindende bevolking en dat dergelijke redenen evenmin ter disculpatie kunnen worden aangevoerd. Er waren - zoals de secretaris-generaal van de VN achteraf heeft bevestigd - geen redenen om af te zien van luchtsteun.

5.7.2 Onder punt 2.3.8 vervolgt de Staat dat over de oorzaak of reden om tijdens de val af te zien van luchtsteun slechts gespeculeerd kan worden. De Staat bespreekt de luchtsteun verder in punt 7.4.5 en volgende van zijn antwoord. De beschrijving van wat de Staat als theorie beschouwt, leidt de aandacht af van de werkelijkheid. Die werkelijkheid is dat de Staat de vermeende risico’s van zo’n 30 ‘gegijzelde’ Dutchbatters⁶⁹ belangrijker vond dan het lot van de burgers en het grondgebied van de enclave Srebrenica. Juist gelet op het feit dat de militaire strategie voor een zeer belangrijk deel leunde op de inzet van luchtsteun was het een historische fout van de Staat om de luchtsteun, waar gelet op de aanvragen operationele noodzaak voor bestond, stop te (laten) zetten. Daar is niets speculatiefs aan. In het NIOD-rapport wordt dat op verschillende plaatsen expliciet erkend⁷⁰. In aanvulling daarop blijkt ook uit andere officiële bronnen dat Nederland de luchtsteun heeft stop gezet dan wel heeft doen stop zetten, zulks met het oog op de positie van de gegijzelde Dutchbatters. Het volgende dient ter toelichting.

⁶⁹ De Stichting c.s. verwijst in dat verband naar de punten 97 en 101 van de inleidende dagvaarding waarin is beschreven dat de betreffende Dutchbatters er zelf de voorkeur aan gaven om niet terug te keren naar hun eenheid op de VN-Compound in Potocari maar in plaats daarvan besloten om vrijwillig met het leger van de Bosnische Serven (BSA) mee te gaan.

⁷⁰ In de inleidende dagvaarding behandeld, onder meer onder punt 137 tot en met 145 en 173 tot en met 175.

5.7.3 De commissie van het Franse Parlement heeft in verband met de val van de enclave Srebrenica generaal C. Quesnot, die destijds chef-staf was van het Franse leger, gehoord⁷¹. Hij verklaarde onder andere:

‘René André: Vous n’avez pas eu le temps de répondre a ma première question sur la réaction de la Président de la République lors du sommet franco-allemand lorsqu’il a appris la chute de Srebrenica et sur l’initiative qu’il a envisagé de prendre ou de proposer.

Général Christian Quesnot: Ce n’est que je ne veuille pas vous répondre, mais c’était lors d’un conseil de la défense, ce qui implique une certaine discrétion. Je peux simplement vous dire que le Chancelier Kohl et lui-même n’ont pas apprécié la chute de Srebrenica, mais c’était fait.

Je voudrais revenir sur la question de l’appui aérien dans le cas de Srebrenica. Il faut bien voir qu’étaient en jeu des intérêts nationaux, néerlandais en l’occurrence. Et dans ces cas-la, c’est le gouvernement du pays contributeur qui, d’une certaine manière, reprend la main. Je ne vais pas vous dévoiler le secret. Les Néerlandais pouvaient être inquiets de l’initiative qui pouvait être prise au sommet de Strasbourg. Il n’empêche que, comme je l’ai lu dans le rapport de l’ONU, c’est le Ministre de la Défense Néerlandais qui s’est oppose in fine a l’appui aérien. C’est tout ce que je peux dire. C’est un choix politique, qui dépend de sa responsabilité. Dans ces cas-là, l’ONU tient compte de l’avis politique des gouvernements contributeurs.’

[vertaling citaat door advocaten:

René André: U hebt geen tijd gehad om mijn eerste vraag te beantwoorden over de reactie van de President van de Republiek in het kader van de Duits-Franse top toen hij over de val van Srebrenica hoorde, en over het initiatief dat hij wilde nemen of voorstellen.

Generaal Christian Quesnot: Het is niet zo dat ik niet wil antwoorden, maar dit was tijdens een raad van defensie, hetgeen enige discretie vergt. Ik kan nu enkel zeggen dat

kanselier Kohl en hij zelf niet blij waren met de val van Srebrenica, maar het was gebeurd.

Ik wil terugkomen op de vraag van de luchtsteun in het geval van Srebrenica. Men moet zien dat er nationale belangen in het spel waren, in het onderhavige geval Nederlandse. En in deze gevallen is het de regering van de bijdragende staat die op een bepaalde manier weer de teugels in handen neemt. Ik vertel hier geen geheim. De Nederlanders konden ongerust zijn over het initiatief dat tijdens de top in Straatsburg zou worden genomen. Dit neemt niet weg dat, zoals ik het in het VN-rapport heb gelezen, het de Nederlandse minister van defensie was die zich in fine tegen de luchtsteun heeft verzet. Dat is alles wat ik kan zeggen. Het is een politieke keuze, die onder zijn verantwoordelijkheid valt. In deze gevallen houden de VN rekening met de politieke mening van de bijdragende regeringen.]

- 5.7.4 Ook de toenmalig minister van Defensie van Frankrijk, M.C. Millon bevestigde in zijn verklaring dat het de Staat was die de luchtaanvallen stopzette en dat het daarbij slechts te doen was om de belangen van Dutchbat:

‘Quand les Néerlandais ont pris la décision de demander officiellement au Président Chirac et au Chancelier Kohl de ne pas provoquer une opération de frappe aérienne, c’est parce qu’ils voulaient empêcher le massacre de leurs soldats.’

[vertaling citaat door advocaten:

Toen de Nederlanders de beslissing hebben genomen om officieel aan President Chirac en Kanselier Kohl te vragen om geen luchtaanval in gang te zetten, was dat omdat zij een afslachting van hun soldaten wilden voorkomen.]

Millon vervolgt :

‘Le Gouvernement néerlandais a demandé, car il ne voulait pas voir ses soldats massacrés, aux Gouvernements responsables, dont le Gouvernement français, de tout faire pour qu’il n’y ait pas de frappe aérienne.’

[vertaling citaat door advocaten:

De Nederlandse regering heeft, omdat zij niet wilde dat hun soldaten zouden worden afgeslacht, aan de verantwoordelijke regeringen, waaronder de Franse regering, gevraagd om alles te doen om een luchtaanval te voorkomen.]

Millon ontkracht vervolgens de veelgehoorde klacht dat Frankrijk luchtsteun zou hebben tegengewerkt:

‘Le Président François Loncle : Lorsque vous évoquez le refus des Néerlandais d’utiliser la force aérienne, même si vous n’aviez pas connaissance de la gravité de la situation et de l’horreur qui allait suivre, cela signifie-t-il qu’à un moment donné - les 6, 7, 8, 9, 10 ou 11 juillet - vous étiez vous-même, en tant que Ministre de la Défense et responsable français en coordination avec le Premier ministre et le Président de la République, favorable à l’intervention aérienne?’

M. Charles Millon : Je répondrai oui.’

[vertaling citaat door advocaten:

De voorzitter François Loncle: Als u de weigering van de Nederlanders ter sprake brengt om van de luchtmacht gebruik te maken, betekent dit dat u op een bepaald moment - op 6, 7, 8, 9, 10 of 11 juli - als minister van Defensie die in coördinatie met de premier en de President van de Republiek verantwoordelijk was, positief tegenover een lucht-interventie stond, zelfs indien u geen kennis had van de ernst van de situatie en de gruwelen die zouden volgen?

Charles Millon: Ik zou daar ja op antwoorden.]

- 5.7.5 In de weinige officiële berichten waar de Stichting c.s. de beschikking over heeft, wordt eveneens bevestigd dat de Staat de luchtaanvallen heeft stopgezet vanwege het - naar verluidt - geuite dreigement om de circa 30 soldaten van Dutchbat te doden die zich in

handen van de Bosnische Serven bevonden⁷². De Amerikaanse ambassadeur in Den Haag schreef op 24 juli 1995 in een vertrouwelijk bericht aan onder andere de strijdkrachten en de minister van Buitenlandse Zaken van de VS (**productie 8**):

'As BSA troops entered Srebrenica last week, Dutch Defmin Voorhoeve requested the cancellation of a third Nato air strike in response to Serb threats to kill Dutch hostages.'

- 5.7.6 Dat het primaat van Dutchbat in werkelijkheid bij de eigen veilige aftocht lag, werd ook bevestigd door het bericht van 12 juli 1995 van de Amerikaanse vertegenwoordiging bij de VN, waarin de Nederlandse Permanente Vertegenwoordiger bij de VN Biegman wordt aangehaald (**productie 9**):

'Dutch permrep Biegman said that the Dutch bottom line was safe withdrawal of their troops (...).'

- 5.7.7 De wens van de Staat om Dutchbat ten koste van alles zo spoedig mogelijk ongeschonden thuis te laten komen, is ook de reden dat geconstateerde oorlogsmisdaden niet werden gemeld en dat Dutchbat zich coöperatief opstelde bij de deportatie. Bij de verdere bespreking van de feiten zal de Stichting c.s. nader stilstaan bij de deportatie van de bevolking.

5.8 *Bewijslevering ten aanzien van stopzetten luchtsteun*

- 5.8.1 In het kader van de bespreking van hoofdstuk 7 van het antwoord van de Staat zal de Stichting c.s. nog uitvoerig ingaan op de stellingen van de Staat met betrekking tot de luchtsteun. Ook met betrekking tot dit onderwerp gelden de normale bewijsregels; de Staat zal (zijn bevrijdend verweer) moeten bewijzen dat er voldoende reden was voor het staken van de luchtsteun, terwijl de Stichting c.s. vervolgens dit bewijs mag ontzenuwen door een andere oorzaak aannemelijk te maken. Dit tegenbewijs is reeds geleverd met de weergave in de dagvaarding van de oordelen in het NIOD-rapport en de aldaar aangedragen bronnen alsmede in het rapport van het Franse Parlement. Voor zover de rechtbank oordeelt dat de bewijslast rust op de Stichting c.s., biedt de Stichting c.s. aan haar stellingen te bewijzen door het doen horen van onder meer de

⁷²

Inleidende dagvaarding, punt 139; NIOD-rapport, p. 2240 en 2241.

heren W. Kok⁷³, J.J.C. Voorhoeve⁷⁴ en A. Koopmans⁷⁵, alsmede de hierboven aangehaalde Fransen, te weten de heren C. Quesnot en M.C. Millon.

6 Beeldvorming

6.1 Vanaf het moment dat de enclave Srebrenica viel, heeft de Staat geprobeerd te verhullen dat de eigen positie belangrijker was dan de bescherming van de bevolking in de enclave Srebrenica, reden waarom niet eens een begin is gemaakt om Srebrenica te verdedigen en toen het er op aankwam alles werd gedaan om de luchtaanvallen stop te zetten. In de wereldopinie had Nederland zich laf gedragen. De Franse minister van Buitenlandse Zaken oordeelde dat Nederland te weinig verzet had geboden en medeplichtig was aan de etnische zuivering en deportatie van de bevolking⁷⁶. Zoals de Stichting c.s. onder bijvoorbeeld punt 328 van de dagvaarding heeft beschreven, durfde het Bosnisch-Servische leger het nooit aan om Dutchbat daadwerkelijk aan te vallen. Nimmer is gericht op Dutchbat geschoten⁷⁷. De Staat heeft gepoogd het negatieve beeld dat was ontstaan over Dutchbat te bestrijden. Zoals de Stichting c.s. onder de punten 443 en 444 van de dagvaarding heeft beschreven, roemde de Staat in dat verband het *‘dappere en professionele’* optreden van Dutchbat in een breed verspreid persbericht. Ook wendde de Staat zijn invloed aan bij bevriende landen om de media te beïnvloeden. Waar die opzet slaagde, haalde de Nederlandse regering vervolgens met een stalen gezicht de betreffende media aan, ten gunste van het standpunt dat Dutchbat het maximale zou hebben gedaan onder zware omstandigheden⁷⁸:

‘Ook in de dagen hierna bleef Nederland het optreden van Dutchbat uitbundig prijzen, hoewel toen de eerste berichten over schendingen van mensenrechten binnendruppelen. Tijdens de Europese Algemene Raad van 18 juli [1995] wees Van Mierlo nog eens op het

⁷³ Voormalig minister-president van Nederland.

⁷⁴ Voormalig minister van Defensie.

⁷⁵ In juli 1995 kolonel van de Luchtmacht en als zodanig werkzaam op de NAVO-vliegbasis te Vicenza. Hij werd door J. Voorhoeve op 11 juli 1995 gebeld om de luchtactie onmiddellijk te staken; onder meer aangehaald in F. Westerman en B. Rijs, Srebrenica, Het Zwartste Scenario, Atlas 1997, p. 161.

⁷⁶ Inleidende dagvaarding, punt 255 en het NIOD-rapport, p. 2425.

⁷⁷ Zo oordeelde ook Voorhoeve reeds op 12 juli 1995 in gesprek met de Vaste Kamercommissie voor Defensie, NIOD-rapport, p. 2439.

⁷⁸ NIOD-rapport, p. 2377.

‘dappere en professionele optreden van Dutchbat’. Tevens sprak hij zijn erkentelijkheid uit voor de ‘vrijwel unanieme waardering die internationaal was geuit.’

In een artikel van Vrij Nederland werd premier Kok aangehaald⁷⁹:

‘De premier nam waarlijk grote woorden in de mond. ‘De Nederlandse soldaten hebben zich op een geweldige manier van hun taak gekweten.’ Kok had ‘waardering en respect voor de moed van de Nederlandse militairen.’ Persoonlijk had de premier een ‘enorme hoeveelheid sympathiebetuigingen’ uit de wereld ontvangen.’

6.2 Uit het weinige diplomatieke berichtenverkeer dat ter kennis van de Stichting c.s. is gekomen, komt naar voren dat vanaf het moment dat de *safe area* viel de Staat heeft gepoogd de beeldvorming te manipuleren. De Amerikaanse ambassadeur schreef op 13 juli 1995 een vertrouwelijk bericht aan onder andere de Amerikaanse minister van Buitenlandse Zaken, met als onderwerp *‘Dutch concerns for Dutch press image in U.S.’* (**productie 10**):

‘Thank you for your offer to help with the gon’s [government’s, toevoeging advocaten] perceived press problems in the US. Prominent Dutch officials believe that some US media reports have suggested that Dutch UNPROFOR forces ‘cut and ran’⁸⁰, failing in their responsibility to defend Srebrenica.

When you discuss the Bosnia situation with members of the American press, you might add a few words of praise for the Dutch. You could draw the following points:

- *The Dutch have acted in a responsible manner in Srebrenica, placing the interest of Bosnian civilians in the enclave above the safety of their own soldiers.*
- *A badly outnumbered Dutch contingent exchanged fire for hours with the BSA, which was supported by tanks in a brave effort to defend the southern approaches to Srebrenica.*

⁷⁹ VN 9 september 1995, Kok en de parabel van het kleine land, L. Ornstein.

⁸⁰ Voor een goed begrip, de uitdrukking *‘cut and run’* is een pejoratieve uitdrukking in de context van een oorlog of veldslag, die duidt op een laffe terugtrekking. Volgens Wikipedia: *a course only undertaken by dishonorable fools whose fear and confusion has overcome their better judgment.*

- *The Dutch called in close air strikes despite Bosnian Serb threats against Dutch troops held by BSA.'*

- 6.3 Klaarblijkelijk heeft de Staat de Amerikaanse ambassadeur gevraagd om iets te doen aan de negatieve berichten in de Amerikaanse media over het optreden van Dutchbat voor en tijdens de val van de enclave Srebrenica. Vervolgens heeft de Amerikaanse regering aangeboden daarbij te helpen, hetgeen heeft geleid tot het geciteerde bericht. Dat bericht is leugenachtig en beschrijft het tegenovergestelde van hetgeen in werkelijkheid heeft plaatsgevonden, te weten dat de Staat de belangen van Dutchbat boven die van de bevolking heeft geplaatst door onder meer de luchtaanvallen af te blazen.
- 6.4 Daarnaast heeft Dutchbat geen enkel gericht schot op de Bosnische Serven afgevuurd en omgekeerd de Bosnische Serven ook niet op Dutchbat, laat staan dat sprake zou zijn van een urenlang vuurgevecht⁸¹. Zoals de Stichting c.s. in de dagvaarding de toenmalig minister van Buitenlandse Zaken Van Mierlo al citeerde: '*Wij verdedigen symbolisch, jullie vallen niet aan.*'⁸². De Stichting c.s. veronderstelt dat de Staat meerdere landen heeft gevraagd en bereid gevonden om op dergelijke wijze de feiten te verdraaien en aldus de non-existente verdediging van het gebied en bescherming van de bevolking te transformeren tot een bijna heroïsche daad van zelfopoffering.
- 6.5 De Stichting c.s. wijst er op dat de stukken waar deze berichten betrekking op hebben door de Staat geheim worden gehouden, door deze als geheim of vertrouwelijk te classificeren, of dat de betreffende verzoeken mondeling zijn overgebracht. Nu de Staat geen openheid van zaken heeft gegeven, verzoekt de Stichting c.s. de rechtbank op grond van artikel 21 Rv de gevolgen te verbinden die haar geraden voorkomen, althans de Staat te verplichten alsnog openheid van zaken te geven.
- 6.6 Overigens gaf de toenmalige Amerikaanse minister van Buitenlandse Zaken Warren Christopher op 17 juli 1995 gehoor aan het verzoek van de Staat. Hij stuurde een brief aan minister Van Mierlo die openbaar mocht worden gemaakt (**productie 11**):

⁸¹ VN-rapport, nummer 472.

⁸² Inleidende dagvaarding, punt 141.

‘Let me express my admiration for the courage and dedication with which your troops are handling an extremely difficult situation in Srebrenica. The Dutch Battalion’s action, under fire, to care for the wounded and the thousands of refugees was truly heroic. The priority you have placed on the safety of the refugees at the risk of your own soldiers, is an example of your country’s leading role in addressing humanitarian crisis all over the world.’

Ook in een persverklaring van 17 juli 1995 liet het Amerikaanse ministerie van Buitenlandse Zaken weten:

‘The Dutch, under a very difficult situation - under very difficult terms - are trying to do the best they can to protect the refugees and to monitor the behaviour of the Bosnian Serb forces toward the refugees.’

In werkelijkheid was op dat moment, als gevolg van het uitblijven van enige weerstand van Dutchbat, de genocide in volle gang.

- 6.7 De Staat heeft in het kader van de beeldvorming een bestendige lijn gevolgd die er op neer kwam dat Dutchbat het maximale zou hebben gedaan, maar de internationale gemeenschap Dutchbat in de steek zou hebben gelaten. Zo verklaarde Van Mierlo ter gelegenheid van de parlementaire enquête⁸³:

‘Het moment waarop kracht werd gevraagd, was toen luchtsteun werd geweigerd. Alles concentreert zich daarop. Ik ben ervan overtuigd dat als luchtsteun in overtuigende mate was gebracht, de enclave niet was gevallen en wij hier niet hadden gezeten.’

7 Ontwikkelingen sinds de dagvaarding

- 7.1 Nadat de dagvaarding in juni 2007 is uitgebracht, heeft ten aanzien van de toerekening (van het handelen van een internationale organisatie aan een staat) een aantal ontwikkelingen plaatsgevonden. Het betreft in de eerste plaats uiteraard de hiervoor gememoreerde uitspraak van de Hoge Raad die de immuniteit van de VN absoluut heeft verklaard. In verband daarmee is van belang geworden dat de *International Law Association* (ILA) in zijn rapporten van 2000 tot 2004 is ingegaan op de toerekening van

⁸³ Parlementaire enquête, getuigenverhoren, p. 599, als besproken in de inleidende dagvaarding, punt 141.

een onrechtmatige daad van een orgaan van een internationale organisatie aan een staat.

7.2 Verder is sprake van relevante rechtsontwikkeling in verband met de publicatie door de *International Law Commission* (ILC) van de VN (International Law Commission, 36th session, adopted 2011) te weten de *Draft articles on the responsibility of international organizations*, verder te noemen: 'DARIO'.

7.3 Voorts wijst de Stichting c.s. op de arresten van het hof 's-Gravenhage d.d. 5 juli 2011, inzake Nuhanovic en Mustafic tegen de Staat, waarin het hof kort gezegd oordeelt dat de Staat in elk geval vanaf 11 juli 1995 *effective control* uitoefende ten aanzien van de in die zaak aan Dutchbat verweten gedragingen die plaatsvonden op of rond de compound in Potocari.

7.4 De Stichting c.s. zal ook op deze ontwikkelingen in gaan, die voor zover van toepassing een aanvulling op de grondslag van de geformuleerde vorderingen tegen de Staat vormen.

8 Verwijten aan de Staat

8.1 De Stichting c.s. heeft haar vorderingen gegrond op het civiele recht en het volkenrecht. Voor deze beide gronden is de toerekening een relevant onderdeel. De Stichting c.s. zal in een apart hoofdstuk nader in gaan op de toerekening.

8.2 Onder punt 3.1 van zijn antwoord stelt de Staat dat het niet helder zou zijn welke verwijten zijn gericht tegen de VN en welke tegen de Staat. De Stichting c.s. merkt op dat wel degelijk duidelijk is dat een aantal verwijten zich beperken tot de Staat, dat verder al hetgeen in de dagvaarding is opgenomen zich richt tegen beide gedaagden en dat al hetgeen de VN heeft ondernomen in de enclave Srebrenica (tevens) moet worden toegerekend aan de Staat⁸⁴.

8.3 De toerekening aan de Staat houdt verband met de aan het volkenrecht ontleende verplichting om al hetgeen mogelijk is in het werk te stellen om genocide te voorkomen en het feit dat de Staat (in elk geval vanaf een zeker moment) *effective control*

⁸⁴ Inleidende dagvaarding, punten 347-369.

uitoefende (zoals ook het hof 's-Gravenhage heeft geoordeeld in de zaken van Mustafic c.s. respectievelijk Nuhanovic/Staat⁸⁵). Voorts leidt niet-naleving van Geneefse conventies (zo niet reeds tot rechtstreekse aansprakelijkheid van de Staat) tot toerekening aan de Staat van het handelen van Dutchbat. Aan deze gronden voor toerekening dient, met het arrest van de Hoge Raad van 13 april 2012, nog te worden toegevoegd dat de absolute immuniteit van de VN tot gevolg dient te hebben dat de ruimst mogelijke toerekening aan de Staat plaatsvindt. De verwijten aan de Staat bestaan uit de volgende zaken, die in de dagvaarding zijn uitgewerkt:

- fouten van de Staat met betrekking tot Dutchbat, waaronder onvoldoende bewapening, opleiding en vaardigheden van Dutchbat⁸⁶;
- het niet waarborgen van humanitaire hulp⁸⁷;
- het niet nakomen van de verbintenissen tot bescherming, voortvloeiend uit de VN-resoluties, de toezeggingen van UNPROFOR-commandant Morillon en toezeggingen ter plaatse, althans een onvoldoende inspanning daartoe⁸⁸;
- het vasthouden aan het wapenembargo⁸⁹;
- het actief belemmeren van verzet⁹⁰;
- het ontwapenen van de zich in de enclave Srebrenica bevindende militairen van de ABiH en burgerbevolking, zulks onder de toezegging de bescherming ter hand te nemen⁹¹;
- de weigering om wapens terug te geven vlak voor de val⁹²;
- het uitblijven van de verdediging van de enclave Srebrenica⁹³;
- het niet respectievelijk te laat/beperkt inzetten van het luchtwapen en het staken daarvan op het moment dat een operationele noodzaak daartoe bestond⁹⁴;
- het niet melden van oorlogsmisdaden⁹⁵;

⁸⁵ Hof 's-Gravenhage 5 juli 2011, LJN BR0132 en LJN BR0133.

⁸⁶ Inleidende dagvaarding, punt 39-56.

⁸⁷ Inleidende dagvaarding, punt 417.

⁸⁸ Inleidende dagvaarding, punt 310-319.

⁸⁹ Inleidende dagvaarding, punt 319.

⁹⁰ Inleidende dagvaarding, punt 320.

⁹¹ Inleidende dagvaarding, punt 321-322.

⁹² Inleidende dagvaarding, punt 323.

⁹³ Inleidende dagvaarding, punt 324-326.

⁹⁴ Inleidende dagvaarding, punt 327 en 328.

- het actief meewerken aan de deportatie⁹⁶;
- het tegenwerken van plannen om de *safe area* te herstellen⁹⁷.

8.4 Uit de tekst van de dagvaarding blijkt steeds waar de Staat direct een verwijt wordt gemaakt. Het betreft bijvoorbeeld de fouten met betrekking tot de bewapening van Dutchbat en het staken van de luchtsteun, als ook de niet-nakoming van de verplichtingen uit het Genocideverdrag. Met betrekking tot de overige (zowel aan de Staat als aan de VN gemaakte) verwijten dient (tevens) toerekening aan de Staat plaats te vinden. De Stichting c.s. zal in het kader van de verdere bespreking van de stellingen van de Staat (zoals die zijn ingenomen in hoofdstuk 7 van het antwoord van de Staat) nader op deze onderwerpen ingaan.

9 Toerekening

9.1 *Inleiding*

9.1.1 Onder punt 4.1 stelt de Staat dat de aan Dutchbat verweten gedragingen niet aan hem maar aan de VN moeten worden toegerekend. Alhoewel het op zich logisch zou zijn om eerst in te gaan op de verwijten aan de Staat en dan pas op de toerekening, zal de Stichting c.s. de door de Staat aangehouden volgorde volgen en eerst ingaan op de toerekening. Dit geldt temeer nu dit onderdeel een cruciaal punt betreft dat partijen verdeeld houdt. De Stichting c.s. is van mening dat, mede gelet op het oordeel van de Hoge Raad dat aan de VN absolute immuniteit toekomt, de ruimst mogelijke toerekening aan de Staat dient plaats te vinden. Op die manier wordt voorkomen dat het handelen en nalaten van Dutchbat feitelijk boven de wet wordt geplaatst. Dat zou, mede gelet op de ernst van de verwijten, onacceptabel zijn. Overigens, het verweer van de Staat gaat er aan voorbij dat in het internationaal recht als regel geldt dat de aansprakelijkheid van een internationale organisatie voor onrechtmatig handelen er niet aan in de weg staat dat ook een Staat aansprakelijk is, indien die heeft deelgenomen aan het onrechtmatig handelen of die zijn eigen verplichtingen niet is nagekomen met betrekking tot het voorkomen van het onrechtmatig handelen⁹⁸:

⁹⁵ Inleidende dagvaarding, punt 329-335.

⁹⁶ Inleidende dagvaarding, punt 253-266.

⁹⁷ Inleidende dagvaarding, punt 267-272.

⁹⁸ International Law Association, Berlin Conference (2004), accountability of international organisations, final report, p. 28.

‘The responsibility of an IO does not preclude any separate or concurrent responsibility of a State or of another IO which participated in the performance of the wrongful act or which has failed to comply with its own obligations concerning the prevention of that wrongful act. (...)’

In het volgende zal de Stichting c.s. achtereenvolgens ingaan op de volkenrechtelijke aansprakelijkheid van staten, de toerekening van het handelen van Dutchbat, de DARIO, de relevante jurisprudentie van het EHRM en de literatuur en de (internationale) jurisprudentie met betrekking tot de toerekening.

9.2 *Volkenrechtelijke aansprakelijkheid*

9.2.1 De volkenrechtelijke aansprakelijkheid van Staten wordt bepaald op basis van de *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Deze zijn door de *International Law Commission* (ILC) van de VN opgesteld. Deze bepalingen worden hierna ‘de ILC-artikelen voor Staten’ genoemd. Deze bepalingen zijn - hoewel nog niet door staten geratificeerd - een afspiegeling van het geldende recht⁹⁹. De ILC heeft een uitvoerige toelichting op haar *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* opgesteld¹⁰⁰.

9.2.2 De Stichting c.s. handhaaft haar betoog onder punt 388 en volgende van de dagvaarding omtrent de volkenrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat. De Stichting c.s. handhaaft met name haar stellingen en argumenten omtrent de toerekening van het handelen en nalaten van Dutchbat aan de Staat.

9.2.3 Voorwaarde voor de volkenrechtelijke aansprakelijkheid van een staat is op basis van artikel 2 van de ILC-artikelen voor Staten het volgende:

‘There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or an omission:

a. is attributable to the State under international law; and

b. constitutes a breach of an international obligation of the State.’

⁹⁹ M. Zwanenburg, *Accountability of Peace Support Operations*, 2005, p. 51.

¹⁰⁰ Official Records of the General Assembly, fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10).

9.3 *Toerekening handelen en nalaten van Dutchbat*

9.3.1 De Stichting c.s. heeft zowel de Staat als de VN in rechte betrokken. Zoals in de dagvaarding uiteengezet¹⁰¹ en hierboven reeds kort genoemd, heeft de ILC ook artikelen omtrent de volkenrechtelijke aansprakelijkheid van internationale organisaties opgesteld, de *Draft articles on the responsibility of international organizations* (verder: 'DARIO'). Deze regels zijn op vragen betreffende de aansprakelijkheid van de VN van toepassing.

9.3.2 Op 13 april 2012 heeft de Hoge Raad in het door de Staat opgeworpen incident geoordeeld dat de immuniteit van de VN absoluut is. Nu slechts de Staat als gedaagde partij overblijft, is het de vraag aan wie het handelen en nalaten van Dutchbat toerekenbaar is, aan de VN, aan de Staat of aan beide. Aangezien Dutchbat in beginsel deel uitmaakte van de UNPROFOR van de VN, is de vervolgvraag op basis van welke regels de toerekenbaarheid van het handelen dient te worden beoordeeld, op basis van de ILC-artikelen voor Staten of op basis van de DARIO.

9.3.3 Artikel 57 van de ILC-artikelen voor staten bepaalt:

'These articles are without prejudice to any question of the responsibility under international law of an international organization, or of any State for the conduct of an international organization.'

Uit de toelichting op deze bepaling blijkt dat de DARIO in principe van toepassing zijn indien een Staat zich in handelen van een internationale organisatie inmengt. Omdat deze problematiek (van de inmenging door een Staat in het handelen van een internationale organisatie) het functioneren van een internationale organisatie raakt, zijn de DARIO hierop in principe van toepassing (**productie 12**)¹⁰². De ILC benadrukt dat de ILC-artikelen voor staten van toepassing zijn, voor zover het om de verantwoordelijkheid van het eigen handelen van de staat gaat¹⁰³. Voor zover het de toerekening aan een staat betreft van het handelen van een internationale organisatie, zijn de DARIO van toepassing.

¹⁰¹ Inleidende dagvaarding, punt 341 e.v.

¹⁰² Toelichting van de ILC bij artikel 57, punt 4, verschenen in de Official Records of the General Assembly, fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10).

¹⁰³ Toelichting van de ILC op artikel 57, par. 5.

9.4 *Toerekening aan de Staat op basis van de DARIO*

Gezag DARIO

9.4.1 In zijn inleidende opmerkingen met betrekking tot dit onderwerp (onder par. 5.1 van de conclusie van antwoord) trekt de Staat het gezag van de DARIO in twijfel. Het zou niet vaststaan of en in hoeverre de DARIO een weerspiegeling vormen van het internationale gewoonterecht. Dat is reeds in het algemeen onjuist, maar dat kan in het onderhavige geval in het midden blijven, nu het hier slechts gaat om de criteria over toerekening die in de artikelen 6 en 7 DARIO neergelegd zijn. Belangrijk is dat deze artikelen het internationale gewoonterecht weergeven betreffende de toerekening aan internationale organisaties. Dat blijkt ten eerste uit het feit dat deze bepalingen gebaseerd zijn op de bestaande jurisprudentie en literatuur en na uitvoerig overleg met verschillende internationale organisaties tot stand zijn gekomen¹⁰⁴. Bovendien passen zowel de nationale als ook de internationale gerechten de door de ILC verwoorde criteria toe, zoals hierna zal worden aangetoond. Het EHRM bijvoorbeeld baseert zijn jurisprudentie uitdrukkelijk op de in artikel 6 en 7 DARIO neergelegde criteria en het commentaar van de ILC op deze criteria¹⁰⁵. Tenslotte valt op dat de Staat zelf zijn betoog op de DARIO baseert. Kennelijk kan de Staat ook geen andere regels aanvoeren dan die in de DARIO zijn verwoord. De toepasselijke artikelen 6 - 7 DARIO zijn een afspiegeling van het internationale gewoonterecht.

9.4.2 De Staat wijst er terecht op dat de dagvaarding in 2007 op de toenmalige versie van de DARIO gebaseerd was. Hierna zal de Stichting c.s. - net als de Staat - naar de nummering van de DARIO verwijzen die de ILC in 2011 heeft aangenomen. De aangepaste nummering van de DARIO heeft voor de inhoud van het betoog van de Stichting c.s. geen consequenties, nu die artikelen inhoudelijk niet zijn gewijzigd.

Afbakening artikel 6 en 7 DARIO

9.4.3 De Staat is van mening dat het optreden van vredesoperaties die onder *command and control* van de VN worden uitgevoerd, uitsluitend aan de VN dienen te worden toegerekend. De toerekening volgens de Staat op basis van artikel 6 DARIO plaats vinden.

¹⁰⁴ Zie bijvoorbeeld het rapport van de ILC: Responsibility of international organizations, Comments and observations received from international organizations, 25 juni 2004, A/CN.4/545.

¹⁰⁵ EHRM 7 juli 2011, Al-Jedda v. The United Kingdom, application no. 27021/08, r.o. 55 e.v.

Aan het criterium van *effective control* van artikel 7 DARIO zou alsdan niet worden toegekomen¹⁰⁶. Dit betoog van de Staat is niet juist.

9.4.4 Artikel 6 en 7 DARIO luiden als volgt:

‘Article 6 Conduct of organs or agents of an international organization

1. The conduct of an organ or agent of an international organization in the performance of functions of that organ or agent shall be considered an act of that organization under international law, whatever position the organ or agent holds in respect of the organization.

2. The rules of the organization apply in the determination of the functions of its organs and agents.

Article 7 Conduct of organs of a State or organs or agents of an international organization placed at the disposal of another international organization

The conduct of an organ of a State or an organ or agent of an international organization that is placed at the disposal of another international organization shall be considered under international law an act of the latter organization if the organization exercises effective control over that conduct.’

9.4.5 Door een lidstaat aan de VN ter beschikking gestelde troepen zijn in beginsel een orgaan van de VN. Dit blijkt uit de jurisprudentie van het IGH en wordt bevestigd door de toelichting op de DARIO¹⁰⁷:

‘The Court understands the word ‘agent’ in the most liberal sense of the word, that is (...) in short, any person through whom it acts.’

9.4.6 Een orgaan kan ook door een staat aan een internationale organisatie ter beschikking worden gesteld. De vraag in hoeverre het gedrag van het ter beschikking gestelde orgaan

¹⁰⁶ Conclusie van antwoord, punt 5.2 e.v.

¹⁰⁷ IGH, *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, I.C.J. Reports 1949, p. 177, geciteerd in de toelichting op artikel 6 DARIO, par. 2; zie voorts de toelichting op artikel 7 DARIO, par. 1.

aan de internationale organisatie of aan de staat toegerekend wordt, wordt beantwoord door artikel 7 DARIO. Terwijl artikel 6 DARIO de situatie betreft waarin een orgaan volledig aan de internationale organisatie ter beschikking wordt gesteld, regelt artikel 7 DARIO het geval dat het orgaan in bepaalde mate nog steeds als orgaan van de staat handelt, die het ter beschikking gesteld heeft. In een *peacekeeping*-missie behoudt een staat bijvoorbeeld disciplinaire bevoegdheden als ook strafrechtelijke rechtsmacht of de bevoegdheid, om de troepen algeheel terug te trekken. In deze gevallen is artikel 7 van toepassing, zoals uit de toelichting op de DARIO blijkt¹⁰⁸:

'An organ or agent of an international organization may be an organ or agent who has been seconded by a State or another international organization. The extent to which the conduct of the seconded organ or agent has to be attributed to the receiving organization is discussed in the commentary on article 7.

(...)

When an organ of a State is placed at the disposal of an international organization, the organ may be fully seconded to that organization. In this case the organ's conduct would clearly be attributable only to the receiving organization. (...) In these cases, the general rule set out in article 6 would apply. Article 7 deals with the different situation in which the seconded organ or agent still acts to a certain extent as organ of the sending State (...). This occurs for instance in the case of military contingents that a State places at the disposal of the United Nations for a peacekeeping operation, since the State retains disciplinary powers and criminal jurisdiction over the members of the national contingent. In this situation the problem arises whether a specific conduct of the seconded organ (...) is to be attributed to the receiving organization or to the sending State.'

- 9.4.7 De Staat verwijst ter onderbouwing van zijn betoog dat het handelen van Dutchbat op basis van artikel 6 DARIO uitsluitend aan de VN toe te rekenen zou zijn¹⁰⁹, slechts naar het commentaar dat de VN op een vroege versie van de DARIO gegeven hebben (**productie 13**)¹¹⁰. Het betoog van de Staat snijdt om meerdere redenen geen hout.

¹⁰⁸ Toelichting op artikel 6 DARIO, par. 6.

¹⁰⁹ Zie de conclusie van antwoord onder punt 5.2.1.

¹¹⁰ Te weten het rapport van de ILC 'Responsibility of international organizations, Comments and observations received from international organizations' van 25 juni 2004, A/CN.4/545.

9.4.8 Ten eerste ziet het commentaar dat de VN in 2004 in het boven geciteerde rapport gegeven hebben, uitsluitend op de algemene principes, die destijds in artikel 3 DARIO waren verwoord¹¹¹. De ILC had destijds nog geen concept voor de (huidige) artikelen 6 en 7 opgesteld. Het commentaar van de VN ziet derhalve niet op de artikelen 6 en 7 DARIO die in de onderhavige procedure aan de orde zijn, zodat daaruit niet op te maken is of de VN van mening zijn of artikel 6 of artikel 7 DARIO op *peacekeeping*- of *peace-enforcement*-missies van toepassing is.

9.4.9 Daarenboven aanvaardt de VN zelf slechts aansprakelijkheid voor zover zij de *effective control* over haar organen uitoefent¹¹²:

'It is understood that the international responsibility of the United Nations will be limited to the extent of its effective operational control'

De VN past derhalve zelf het in artikel 7 DARIO neergelegde criterium van de *effective control* op haar organen toe.

9.4.10 Ten derde bestaat in de jurisprudentie en de literatuur breed gedragen overeenstemming dat het in artikel 7 geformuleerde criterium van de *effective control* beslissend is voor de vraag, of het handelen en nalaten van door een lidstaat ter beschikking gestelde troepen aan de lidstaat of de VN is toe te rekenen. Dit blijkt uit de hierna in het kader van artikel 7 DARIO te bespreken jurisprudentie en literatuur. De toerekening van het gedrag van Dutchbat dient derhalve op basis van artikel 7 DARIO te worden beslist.

9.5 *Toepassing van artikel 7 DARIO*

9.5.1 Voorwaarde voor de toerekening van het gedrag van Dutchbat aan de VN is dat deze *effective control* over het gedrag van Dutchbat uitgeoefend heeft (artikel 7 DARIO). De Staat betoogt, kort gezegd, dat na overdracht van *command and control* aan de VN uitsluitend de VN *effective control* uitgeoefend heeft. Dit betoog is niet juist. Ten eerste zou bij deze uitleg artikel 7 overbodig zijn en geen eigen toepassingsgebied hebben,

¹¹¹ Rapport van de ILC 'Responsibility of international organizations, Comments and observations received from international organizations' van 25 juni 2004, A/CN.4/545, onder II; Comments and observations received from international organizations, Draft article 3 - general principles.

¹¹² Report of the Secretary - General of the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, dated 12 June 2008, S/2008/354, para.16.

omdat de VN dan altijd *effective control* hebben en toepassing van artikel 7 niet tot andere resultaten dan artikel 6 zou leiden.

- 9.5.2 Het betoog van de Staat snijdt voorts geen hout omdat *effective control* een feitelijk criterium is. De overdracht van *command* en *control* is daarentegen een juridische formele handeling. Beslissend voor de toerekening is echter niet de vraag wie formeel het bevel voerde, maar wie in de praktijk feitelijk daadwerkelijk de controle uitoefende. Daarbij dient volgens de toelichting van de ILC met alle omstandigheden van het geval en de specifieke context van de situatie rekening gehouden te worden (productie 14)¹¹³:

‘The criterion for attribution of conduct either to the contributing State (...) or the receiving organization is based according to article 7 on the factual control that is exercised over the specific conduct taken by the organ (...) placed at the receiving organization’s disposal. As was noted in the comment by one State, account needs to be taken of the full factual circumstances and particular context.’

- 9.6 *Jurisprudentie Europees Hof voor de Rechten van de Mens: arrest Behrami en Saramati*
9.6.1 De jurisprudentie van het EHRM toetst bij VN-missies eveneens wie *effective control* had om te beslissen, of het gedrag van een militair contingent aan de troepenleverende staat of aan de VN dient te worden toegerekend. Anders dan de Staat in de conclusie van antwoord onder punt 5.3.7 stelt, verwijst het EHRM juist naar artikel 7 DARIO en toetst feitelijk wie *effective control* had¹¹⁴. Het EHRM oordeelt verder¹¹⁵:

‘The Court considers it essential to recall at this point that the necessary donation of troops by willing Troop Contributing Nations (TCNs) means that, in practice, those TCNs retain some authority over those troops (for reasons, inter alia, of safety, discipline and accountability) and certain obligations in their regard (material provision including uniforms and equipment). NATO’s command of operational matters was not therefore intended to be exclusive, but the essential question was whether, despite such TCN involvement, it was “effective” (ILC Report cited at paragraph 32 above).’

¹¹³ Toelichting op de DARIO, artikel 7, par. 4.

¹¹⁴ EHRM, Behrami vs. France en Saramati vs. France, Germany and Norway, zaaknummers 71412/01 en 78166/01, r.o. 30 - 32.

¹¹⁵ EHRM, Behrami en Saramati, t.a.p. r.o. 138.

9.6.2 Het EHRM oordeelt vervolgens niet - zoals de Staat ten onrechte stelt - dat het optreden van VN-troepen uitsluitend aan de VN moet worden toegerekend en niet aan de staten die deze troepen ter beschikking gesteld hebben. Het EHRM komt - integendeel - tot het resultaat dat in casu geen sprake was van een inmenging in de commandostructuur van de VN¹¹⁶. De door de Staat aangehaalde rechtsoverweging ziet daartegen op de vraag of het EHRM *ratio personae* bevoegd was¹¹⁷.

9.6.3 Ook in de zaak *Al-Jedda v. The United Kingdom* heeft het EHRM recentelijk het criterium, wie feitelijk *effective control* uitoefende, toegepast¹¹⁸:

'It would appear from the opinion of Lord Bingham in the first set of proceedings brought by the applicant that it was common ground between the parties before the House of Lords that the test to be applied in order to establish attribution was set out by the International Law Commission, in Article 5 of its draft Articles on the Responsibility of International Organisations and in its commentary thereon, namely that the conduct of an organ of a State placed at the disposal of an international organisation should be attributable under international law to that organisation if the organisation exercises effective control over that conduct (see paragraphs 18 and 56 above). For the reasons set out above, the Court considers that the United Nations Security Council had neither effective control nor ultimate authority and control over the acts and omissions of troops within the Multi-National Force and that the applicant's detention was not, therefore, attributable to the United Nations.'

De conclusie is dat de jurisprudentie van het EHRM de door de ILC voorgestelde uitleg van artikel 7 DARIO volgt.

9.6.4 Het hof 's-Gravenhage heeft over de inzet van Dutchbat (na de val van de enclave) met betrekking tot de zaak *Behrami & Saramati* van het EHRM geoordeeld¹¹⁹:

'Het hof acht voorts van belang dat de context waarin het verweten optreden van Dutchbat zich heeft afgespeeld in een belangrijk opzicht verschilt van de normale

¹¹⁶ EHRM, *Behrami en Saramati*, t.a.p., r.o. 139.

¹¹⁷ EHRM, *Behrami en Saramati*, t.a.p., r.o. 151 - 152.

¹¹⁸ EHRM, 7 juli 2011, *Al-Jedda v. The United Kingdom*, application no. 27021/08, r.o. 84.

situatie waarin door een staat ter beschikking gestelde troepen onder bevel van de VN functioneren, zoals aan de orde was in de zaken Behrami v. France, no. 71412/01 en Saramati v. France, Germany and Norway, no. 78166/01) van het EHRM.'

De Staat verwijst ook om deze reden ten onrechte naar deze zaak.

9.7 *Nationale en internationale jurisprudentie en literatuur met betrekking tot de toerekening op basis van effective control*

9.7.1 De door de DARIO voorgestelde toets komt overeen met de nationale en internationale jurisprudentie en literatuur. Het hof 's-Gravenhage heeft recentelijk als volgt geoordeeld¹²⁰:

'In de volkenrechtelijke literatuur en door de ILC wordt algemeen de opvatting aanvaard dat indien een Staat troepen ter beschikking stelt aan de VN voor het uitvoeren van een vredesmissie, de vraag aan wie een specifiek optreden van dergelijke troepen moet worden toegerekend afhankelijk is van de vraag wie effective control heeft over het betreffende optreden.

(...)

De vraag of de Staat effective control had over het optreden van Dutchbat dat Nuhanovic aan zijn vordering ten grondslag legt, moet worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het geval. Daarbij komt niet alleen betekenis toe aan de vraag of dat optreden de uitvoering vormde van een door de VN of de Staat gegeven, specifieke instructie, maar ook aan de vraag of, indien een dergelijke instructie ontbreekt, de VN of de Staat het in zijn macht had het desbetreffende optreden te voorkomen.'

9.7.2 Deze Nederlandse jurisprudentie is in lijn met de jurisprudentie uit andere lidstaten van de VN. Het *House of Lords* heeft in een recente uitspraak *effective control* als feitelijk criterium toegepast en in een uitvoerige motivering naar artikel 7 DARIO verwezen¹²¹. De

¹¹⁹ Hof 's-Gravenhage, 5 juli 2011, Nuhanovic/Staat der Nederlanden, LJN: BR0133, r.o. 5.11.

¹²⁰ Hof 's-Gravenhage, t.a.p., r.o. 5.8 en 5.9.

¹²¹ On the application of Al-Jedda (FC) v. Secretary of State for Defence, Beslissing van 12 december 2007, par. 5 van de opinion of Lord Bingham of Cornhill. In deze uitspraak wordt nog naar artikel 5 DARIO verwezen, de nummering is inmiddels gewijzigd en thans omgenummerd tot artikel 7.

literatuur bevestigt deze jurisprudentie¹²².

- 9.7.3 Hierboven heeft de Stichting c.s. reeds uiteengezet dat ook de VN zelf aansprakelijkheid voor het gedrag van aan haar ter beschikking gestelde organen slechts aanvaardt, indien en voor zover zij daadwerkelijk *effective control* over deze organen had. De Staat verwijt de Stichting c.s. in dit verband onder punt 5.3.5 van zijn antwoord dat de door haar aangehaalde citaten van de VN over *effective control* slechts voor ‘*joint operations*’, dat wil zeggen vredesoperaties waarbij de VN en nationale staten gezamenlijk optreden, van toepassing zouden zijn. Dit verwijt is ten onrechte, zoals uit de toelichting van de ILC blijkt¹²³:

‘What has been held with regard to joint operations, such as those involving UNOSOM II and the Quick Reaction Force in Somalia, should also apply to peacekeeping operations, insofar as it is possible to distinguish in their regard areas of effective control respectively pertaining to the United Nations and the contributing State. While it is understandable for the sake of efficiency of military operations, the United Nations insist on claiming exclusive command and control over peacekeeping forces, attribution of conduct should also in this regard be based on a factual criterion.’

Voor de toerekening van het optreden van Dutchbat is derhalve beslissend wie feitelijk *effective control* uitoefende.

- 9.7.4 In verband met de uitleg van het criterium wijst de Stichting c.s. op het volgende. De Staat stelt dat slechts in uitzonderlijke gevallen zou kunnen worden aangenomen dat de Staat over de aan de VN ter beschikking gestelde troepen *effective control* zou hebben uitgeoefend¹²⁴. Hiervan zou slechts sprake kunnen zijn indien de Staat (i) het bevel of de bevelsstructuur van de VN zou hebben doorbroken, dan wel (ii) instructies zou hebben gegeven. Dit betoog is niet juist. Aangezien *effective control* een feitelijk criterium is, is beslissend slechts of de Staat effectief controle uitgeoefend heeft. Het

¹²² K. T. Dannenbaum, *Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability*, Harvard International Law Journal 2010, p. 140 - 141; C. Leck, *International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: Command and Control Arrangements and the Attribution of Conduct*, Melbourne Journal of International Law, Vol. 10, p. 348 - 349.

¹²³ Toelichting van de ILC op artikel 7 DARIO, par. 9.

¹²⁴ Conclusie van antwoord, punt 5.3.6.

geven van formele bevelen of instructies is hiervoor niet vereist. Het IGH heeft met betrekking tot deze vraag geoordeeld¹²⁵:

'Genocide will be considered as attributable to a State if and to the extent that the physical acts constitutive of genocide that have been committed by organs or persons other than the State's own agents were carried out, wholly or in part, on the instructions or directions of the State, or under its effective control. This is the state of customary international law, as reflected in the ILC Articles on State Responsibility.'

[onderstreping toegevoegd]

Indien de Staat een bevel of instructie aan een orgaan - dat geen orgaan van de Staat is - geeft, is de uitvoering daarvan in ieder geval aan hem toe te rekenen. Bij gebreke daarvan is alsnog te toetsen of er sprake van *effective control* is. Deze uitleg van het criterium *effective control* - zo leert het IGH - heeft de status van internationaal gewoonterecht. De door de Staat voorgestane interpretatie van het begrip *effective control* en/of het aanleggen van een ander criterium voor toerekening is dan ook in strijd met het geldende recht.

10 Dubbele toerekening

10.1 Het criterium van *effective control* brengt met zich mee dat het handelen en nalaten van aan de VN ter beschikking gestelde troepen zowel aan de VN als aan de troepenleverende staat kan worden toegerekend¹²⁶. De Staat betoogt daarentegen dat het gedrag van een aan de VN ter beschikking gestelde orgaan slechts of aan de staat, of aan de VN zou kunnen worden toegerekend. Dit betoog is onjuist.

10.2 Het beslissende criterium voor de toerekening is wie *effective control* uitoefende. Indien zowel de VN als ook de Staat *effective control* uitoefenden, is het gedrag van het orgaan waarover deze controle werd uitgeoefend dientengevolge zowel aan de VN als aan de Staat toe te rekenen. Dat volgt uit een rechtstreekse toepassing van artikel 7 DARIO en

¹²⁵ IGH, 26 February 2007, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, rechtsoverweging 401.

¹²⁶ Inleidende dagvaarding, punt 362 - 363.

wordt bevestigd in de literatuur¹²⁷.

- 10.3 Noch uit de tekst van artikel 7 DARIO, noch uit de toelichting daarop is een beperking van dit criterium op te maken in de zin dat toerekening slechts of aan de VN of aan de staat kan plaats vinden. Een dubbele toerekening strookt bovendien met de strekking van artikel 7 DARIO. De achterliggende vraag is immers wie voor het onrechtmatige handelen van een internationale organisatie verantwoordelijk is (artikel 3 en 4 DARIO). De partij die voor het onrechtmatige handelen verantwoordelijk is, dient de juridische consequenties te dragen. Deze rechtsgevolgen - zoals het betalen van schadevergoeding - volgen uit artikel 28 e.v. DARIO. Indien zowel de VN als ook de staat die het orgaan aan de VN ter beschikking heeft gesteld *effective control* over het gedrag van het orgaan uitoefenen, dienen beide de consequenties daarvan te dragen. De door de Staat voorgestelde uitleg zou het slachtoffer benadelen, nu het slachtoffer de aanspraak op één van de veroorzakers van de schade zou verliezen. Indien zowel de staat als ook de VN over het aan de VN ter beschikking gestelde orgaan *effective control* uitoefenen en dit orgaan aan een derde vervolgens schade berokkent, is niet in te zien waarom het slachtoffer slechts een vordering tegen één van de twee verantwoordelijken zou hebben.
- 10.4 Het betoog van de Staat vindt geen steun in de toelichting op de DARIO. De Staat erkent onder punt 5.3.8 van zijn antwoord dat de toelichting de mogelijkheid van dubbele toerekening noemt. Dit zou echter slechts met de voorzichtige bewoordingen geschieden dat dubbele toerekening '*cannot be excluded*'. De Staat citeert de toelichting onvolledig en trekt ongerechtvaardigde conclusies. De ILC constateert uitdrukkelijk dat toerekening van het gedrag van een orgaan aan de VN niet met zich meebrengt dat hetzelfde gedrag niet meer aan de troepenleverende staat kan worden toegerekend. Het volledige citaat luidt¹²⁸:

'Although it may not frequently occur in practice, dual or even multiple attribution of conduct cannot be excluded. Thus, attribution of a certain conduct to an international organization does not imply that the same conduct cannot be attributed to a State; nor

¹²⁷ F. Messineo, The House of Lords in Al-Jedda and public international law: attribution of conduct to UN-authorized forces and the power of the Security Council to displace human rights, Netherlands International Law Review 2009, p. 40-41.

¹²⁸ Toelichting op de DARIO, Chapter II, Attribution of conduct to an international organization, Commentary, par.4.

does attribution of conduct to a State rule out attribution of the same conduct to an international organization.'

- 10.5 Zoals hierboven uiteengezet, geven de regels over toerekening van de DARIO het internationale gewoonterecht weer. Het hof 's-Gravenhage oordeelt hierover¹²⁹:

'Het hof neemt daarnaast tot uitgangspunt dat algemeen aanvaard wordt dat het mogelijk is dat meer dan één partij 'effective control' heeft zodat niet uitgesloten is dat toepassing van dit criterium er toe leidt dat toerekening aan meer dan één partij kan plaatsvinden. Dit brengt het hof er toe alleen te onderzoeken of de Staat 'effective control' uitoefende over het verweten optreden en in het midden te laten of ook de VN 'effective control' bezat.'

Ook op basis van dit arrest moet worden geconcludeerd dat dubbele toerekening mogelijk is. In het volgende zal de Stichting c.s. aan de hand van de feiten nog uiteenzetten dat de Staat *effective control* heeft uitgeoefend.

- 10.6 De Stichting c.s. is van mening¹³⁰ dat ook vanaf 11 juli 1995 de Staat *effective control* heeft uitgeoefend over Dutchbat¹³¹, op grond waarvan toerekening aan de Staat plaats te vinden. In het volgende zal aan de orde komen dat de Staat al eerder invloed heeft uitgeoefend en dat die invloed zich over meer aspecten uitstreckte dan het hof in het aangehaalde arrest heeft beoordeeld.

10.7 *Toerekening aan de Staat op grond van het niet waarborgen van de Geneefse Conventies*

- 10.7.1 De Stichting c.s. houdt vast aan haar betoog dat het niet melden van oorlogsmisdaden aan de Staat toe te rekenen is, omdat de Staat niet gewaarborgd heeft dat de Geneefse Conventies worden nageleefd. De Stichting c.s. zal hieronder nader ingaan op de toepasselijkheid en inhoud van de Geneefse Conventies.

10.8 *Toerekening (mede) aan de Staat op grond van effective control ten tijde van de voorbereiding van de missie (opleiding, uitrusting, intelligence)*

¹²⁹ Hof 's-Gravenhage, 5 juli 2011, Nuhanovic/Staat der Nederlanden, LJN: BR0133, r.o. 5.9.

¹³⁰ en met de Stichting c.s.: het hof 's-Gravenhage 5 juli 2011 onder rechtsoverweging 5.11 e.v.

¹³¹ Hof 's-Gravenhage, 5 juli 2011, Nuhanovic/Staat der Nederlanden, LJN: BR0133, r.o. 5.18.

- 10.8.1 Zoals hierboven is uiteengezet, is het beslissende criterium voor de toerekening de vraag wie *effective control* had. De Staat was de enige die verantwoordelijk was voor de voorbereiding van Dutchbat, voor de uitrusting en voor het gebrekkige vergaren en gebruiken van *intelligence*. De Staat had met betrekking tot al deze punten als enige *effective control*.
- 10.8.2 Toepassing van het criterium van *effective control* heeft als gevolg dat de ontoereikende voorbereiding, de ontoereikende uitrusting (met name de te lichte bewapening) en het gebrek aan *intelligence* aan de Staat moeten worden toegerekend. Dit geldt onafhankelijk van de vraag wie gedurende de val van Srebrenica *effective control* over Dutchbat had. Immers, uiteindelijk gaat het daarom dat degene die op een bepaald handelen of nalaten invloed kan uitoefenen, de consequenties van dit handelen of nalaten dient te dragen.
- 10.8.3 De Staat kan zich er derhalve niet op beroepen dat Dutchbat door de aanval van de Bosnische Serven zou zijn verrast of dat Dutchbat te licht bewapend zou zijn geweest om de enclave te verdedigen. Zelfs indien de VN in juli 1995 daadwerkelijk als enige *effective control* over Dutchbat zou hebben uitgeoefend - hetgeen niet het geval was - zijn de fouten in de voorbereiding, bewapening en *intelligence* aan de Staat toe te rekenen.

11 Geneefse Conventies

11.1 *De Geneefse Conventies verlenen subjectieve rechten aan individuen*

- 11.1.1 De Staat betoogt onder par. 6.2. van de conclusie van antwoord dat de Stichting c.s. geen beroep op de Geneefse Conventies zou toekomen omdat deze slechts interstatelijke werking zouden hebben. Dit betoog is onjuist.
- 11.1.2 De vier Geneefse Conventies van 1949 dienen juist ter bescherming van het individu. Uit de tekst van de Geneefse Conventies, meer in het bijzonder artikel 7 en 8 van Conventie IV (die gelijk is aan de tekst van artikelen 6 en 7 van de andere conventies), volgt dat de conventies rechtstreeks rechten toekennen aan personen die binnen het toepassingsbereik vallen. De termen '*rights which it confers upon them*' (artikel 7) en '*the rights secured to them*' geven aan dat het in deze conventies gaat om rechten waarop individuen rechtstreeks een beroep kunnen doen. Ook andere bepalingen noemen uitdrukkelijk de rechten en privileges die de betreffende conventie aan de individuele

persoon verleent, zoals de artikelen 5 en 27 van Conventie IV.

11.1.3 In de internationale juridische literatuur is erkend dat de Geneefse Conventies rechten aan individuen toekennen¹³².

11.1.4 De inhoud van de Geneefse Conventies heeft de status van gewoonterecht¹³³. De Staat is er hoe dan ook aan gebonden. De inhoud van de Geneefse Conventies behoort derhalve tot de door artikel 6:162 lid 2 BW beschermde rechten. De schending van deze rechten maakt de Staat schadeplichtig. De Stichting c.s. zal dit aspect onder het punt civielrechtelijke aansprakelijkheid nog nader uitwerken.

11.1.5 De tussenconclusie is dat de Stichting c.s. direct een beroep op de inhoud van de Geneefse Conventies kan doen.

11.2 *De Geneefse Conventies verplichten tot het melden van oorlogsmisdaden*

11.2.1 De Staat poneert¹³⁴ dat er voor Dutchbat geen verplichting zou hebben bestaan om de geconstateerde oorlogsmisdaden te melden. Deze stelling is niet juist. Terzijde merkt de Stichting c.s. op dat zij tot nu toe ervan uitging dat het voor een rechtsstaat vanzelfsprekend zou zijn dat zijn soldaten geconstateerde oorlogsmisdaden melden, zelfs dan indien ‘slechts’ de ernstige verdenking zou bestaan dat er oorlogsmisdaden zijn gepleegd. De Nederlandse Staat denkt er duidelijk anders over.

11.2.2 De verplichting om oorlogsmisdaden te melden volgt rechtstreeks uit artikel 87 van Protocol I van de vier Geneefse Conventies. Op basis daarvan is iedere partij bij het Protocol en iedere conflictpartij verplicht ervoor zorg te dragen dat haar officieren zeker stellen dat alle soldaten onder hun controle oorlogsmisdaden voorkomen, stoppen en melden. Iedere schending van de vier Conventies dient gemeld te worden:

‘The High Contracting Parties and the Parties to the conflict shall require military

¹³² Commentaar van het Internationale Rode Kruis bij Conventie I, p. 82-84. Zie ook T. Meron, “The Humanization of Humanitarian Law”, 94 American Journal of International Law (2000), p. 251-253.

¹³³ T. Meron, “The Humanization of Humanitarian Law”, 94 American Journal of International Law (2000), p. 251-253; Advies CAVV van 8 mei 2002 over aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden tijdens VN-vredesoperaties, par. 2.5.1. a (productie 17 bij conclusie van antwoord).

¹³⁴ Conclusie van antwoord, punten 7.6.9, 7.6.12 en 7.6.13.

commanders, with respect to members of the armed forces under their command and other persons under their control, to prevent and, where necessary, to suppress and to report to competent authorities breaches of the Conventions and this Protocol.'

11.2.3 De verplichting om schendingen van de Geneefse Conventies te melden vloeit daarnaast uit de verplichting van Verdragstaten voort, om alles in het werk te stellen om de inhoud van de Geneefse Conventies te effectueren. Doel van de Geneefse Conventies is het waarborgen van de mensenrechten in een oorlog. Om dit doel te bereiken is in meerdere bepalingen van de vier Conventies en in de Protocollen bij de Conventies opgenomen dat de Verdragstaten ervoor zorg dienen te dragen dat de uit de Conventies voortvloeiende verplichtingen effectief uitgevoerd worden.

11.2.4 Artikel 1 Protocol I bepaalt:

'The High Contracting Parties undertake to respect and to ensure respect for this Protocol in all circumstances.'

11.2.5 Artikel 80 van Protocol I bepaalt:

'The High Contracting Parties and the Parties to the conflict shall without delay take all necessary measures for the execution of their obligations under the Conventions and this Protocol.'

De wens om de effectieve werking van de Conventies te waarborgen gaat zover dat artikel 91 van Protocol I bepaalt dat iedere partij bij het conflict wier militairen de bepalingen van de vier Conventies of Protocol I schenden, schadeplichtig is.

11.2.6 Artikel 45 Conventie I bepaalt:

'Each Party to the conflict, acting through its commanders-in-chief, shall ensure the detailed execution of the preceding Articles, and provide for unforeseen cases, in conformity with the general principles of the present Convention.'

Ten slotte bepaalt artikel 146 van Conventie IV dat iedere Verdragstaat (vermoedelijke) plegers van ernstige schendingen van de Geneefse Conventies moet opsporen, berechten

en de noodzakelijke maatregelen moet treffen om schendingen te voorkomen.

11.2.7 De effectieve werking van de Geneefse Conventies vereist dat oorlogsmisdaden worden gemeld. Om oorlogsmisdaden te voorkomen en tegen te houden (artikel 81 lid 1 Protocol I) is het immers noodzakelijk te weten of schendingen hebben plaats gevonden. Om oorlogsmisdadigers op te sporen en te berechten (artikel 146 Conventie IV) is het noodzakelijk om te weten dat zij misdaden hebben gepleegd. De Geneefse Conventies houden derhalve de verplichting in om oorlogsmisdaden te melden.

11.3 *Andere rechtsbronnen die tot het melden van oorlogsmisdaden verplichten*

11.3.1 Zoals hierboven reeds uiteengezet, heeft de inhoud van de Geneefse Conventies de status van gewoonterecht¹³⁵. Uit een uitgebreide studie van het Internationale Rode Kruis blijkt dat er een wereldwijde praktijk bestaat waarin militairen de plicht hebben om oorlogsmisdaden te melden. In veel militaire handboeken wordt aan militairen de plicht opgelegd om oorlogsmisdaden te melden. In het Nederlandse Handboek 'Toepassing Humanitair Oorlogsrecht'¹³⁶ staat bijvoorbeeld dat oorlogsmisdaden moeten worden gemeld zodat nadere maatregelen kunnen worden genomen. Bovendien staat in het 'Handboek Militair'¹³⁷ ook een algemene verplichting voor iedere soldaat om oorlogsmisdaden te voorkomen, te stoppen en te melden¹³⁸.

11.3.2 De Stichting c.s. verwijst verder naar punt 200 en volgende van de inleidende dagvaarding, waarin uiteengezet wordt dat Dutchbat - onder andere op basis van de *Standing Operational Procedure 208* - verplicht was om oorlogsmisdaden te melden. Deze verplichting was duidelijk: in geval van twijfel diende te worden gemeld.

11.3.3 De Staat brengt daar tegen in dat '*militaire bevelen door te ontvangende commandant geïnterpreteerd en toegepast mogen en moeten worden*'. Er is geen interpretatie mogelijk die het zou rechtvaardigen om oorlogsmisdaden niet te melden. *SOP 208* laat

¹³⁵ T. Meron, *The Humanization of Humanitarian Law*, 94 *American Journal of International Law* (2000), p. 251-253; Advies CAVV van 8 mei 2002 over aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden tijdens VN-vredesoperaties, punt 2.5.1. a (productie 17 bij conclusie van antwoord).

¹³⁶ Voorschrift 27-412/1, van 1993, p. IX-7.

¹³⁷ uitgegeven door het Ministerie van Defensie in 1995, p. 7-44.

¹³⁸ http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule153, Section A. Prevention and punishment of war crimes, III. Military Manuals, The Netherlands.

geen ruimte voor interpretatie: *'when in doubt, report anyway'*¹³⁹. De Staat stelt ook niet welke commandant op basis van welke omstandigheden *SOP 208* zo geïnterpreteerd heeft dat ten tijde en na de val van Srebrenica geen verplichting bestond om oorlogsmisdaden te melden.

11.3.4 De conclusie van het voorgaande is dat de soldaten van Dutchbat zowel op basis van de Nederlandse militaire handboeken als op basis van *SOP 208* verplicht waren om alle geconstateerde oorlogsmisdaden te melden.

11.3.5 Militaire instructies zoals de *SOP 208* behoren tot de wettelijke plichten dan wel tot hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt in de zin van artikel 6:162 lid 2 BW. Door de geconstateerde oorlogsmisdaden niet te melden, heeft Dutchbat deze verplichting geschonden. De Stichting c.s. zal dit aspect onder het punt civielrechtelijke aansprakelijkheid nog nader uitwerken.

11.4 *Slechts melden van geverifieerde misdaden?*

11.4.1 De Staat stelt - als de Stichting c.s. zijn betoog goed begrijpt - dat het niet melden van oorlogsmisdaden *'niet zou zeggen dat Dutchbat de SOP 208 niet zou hebben nageleefd'*. Kennelijk durft de Staat niet eens met zoveel woorden te stellen dat Dutchbat aan zijn verplichtingen oorlogsmisdaden te melden heeft voldaan. De Staat poneert dat *SOP 208* van de *commanding officers* zou verlangen dat meldingen van oorlogsmisdaden worden geverifieerd. De Stichting c.s. betwist deze stelling bij gebrek aan wetenschap. De Staat heeft de *SOP 208* niet overgelegd, de Staat heeft niet eens een secundaire bron - zoals het NIOD-rapport - genoemd waar de gestelde inhoud van *SOP 208* is te vinden. De Staat heeft slechts gesteld dat het verifiëren van oorlogsmisdaden in overeenstemming met *'normale militaire procedures'* zou zijn. De Stichting betwist dit ten eerste bij gebrek aan wetenschap, de Staat noemt geen andere procedures. Ten tweede is het verwijzen naar *'normale militaire procedures'* niet voldoende om de door de Staat gestelde inhoud van *SOP 208* te verifiëren. Afgaande op hetgeen de Staat over *SOP 208* stelt, ligt het overigens voor de hand om aan te nemen dat met het verifiëren slechts de bedoeling is aangegeven om niet af te gaan op geruchten. De in de dagvaarding beschreven oorlogsmisdaden waren geen geruchten of verklaringen van horen zeggen, maar directe, eigen waarnemingen van Dutchbat.

¹³⁹

Inleidende dagvaarding, punt 201.

- 11.4.2 Zelfs als *SOP 208* Dutchbat zou verplichten om oorlogsmisdaden te verifiëren, doet dat geen afbreuk aan de verplichting van Dutchbat om alle oorlogsmisdaden te melden. Zoals hierboven uiteengezet verplichten de Geneefse Conventies Dutchbat om oorlogsmisdaden te melden. De Geneefse Conventies houden geen voorbehoud of beperking in. Een verplichting om slechts ‘geverifieerde’ oorlogsmisdaden te melden, is uit de Conventies niet op te maken en artikel 87 van Protocol I vermeldt deze beperking niet. De Conventie geeft in diverse bepalingen uitdrukkelijk aan dat het niet mogelijk is om van de inhoud van de Conventie af te wijken (zie bijvoorbeeld artikel 7 en 8 van Conventie IV, die gelijk zijn aan de tekst van artikelen 6 en 7 van de andere conventies).
- 11.4.3 De Staat stelt zelf dat *SOP 208* geen onderdeel van het internationale humanitaire recht zou zijn, maar louter een militaire instructie (par. 7.6.12 van de conclusie van antwoord). Als dat zo zou zijn, kan *SOP 208* de inhoud van de Geneefse Conventies al helemaal niet beperken. De Staat kan ter beperking van de verplichting van Dutchbat om oorlogsmisdaden te melden geen beroep op *SOP 208* of ‘andere militaire procedures’ doen.
- 11.4.4 De Staat stelt dat het Dutchbat aan voldoende mankracht ontbrak om de orde te handhaven¹⁴⁰. Het melden van oorlogsmisdaden had daarom volgens de Staat niet de hoogste prioriteit. Dit betoog is niet juist. Het melden van oorlogsmisdaden vergt immers niet veel moeite. De verplichtingen uit de Geneefse Conventies zijn voor een groot gedeelte van dwingend recht¹⁴¹ en zij hebben reeds daarom prioriteit. Beslissend is dat het melden van oorlogsmisdaden en het slaan van groot alarm vele levens had kunnen redden en nieuwe misdaden had kunnen voorkomen. Het NIOD-rapport, de arresten van het ICTY en het VN-rapport laten er geen twijfel over bestaan dat er na de val van de enclave in Potocari veel gruwelijke schendingen van mensenrechten hebben plaatsgevonden die Dutchbat heeft waargenomen¹⁴². Voor het niet melden van deze verplichtingen bestaan slechts twee mogelijke verklaringen: of Dutchbat had geen enkel besef van zijn verplichtingen om oorlogsmisdaden te melden, of Dutchbat heeft de opdracht van de Nederlandse minister van Defensie uitgevoerd dat de veiligheid van

¹⁴⁰ Conclusie van antwoord, punt 7.6.19.

¹⁴¹ T. Meron, *The Humanization of Humanitarian Law*, 94 *American Journal of International Law* (2000), p. 251-253.

¹⁴² Inleidende dagvaarding, onderdeel I.11, nrs. 212 een volgende.

Dutchbat boven alles ging en om deze reden van ieder gedrag afgezien, dat deze veiligheid in gevaar kon brengen. Waarschijnlijk zijn beide verklaringen van toepassing. Hoe dan ook, beide redenen zijn aan de Staat toe te rekenen.

11.5 *Toerekening aan de Staat door het niet waarborgen van de Geneefse Conventies*

11.5.1 De Stichting c.s. verwijst naar haar betoog onder punt 369 en volgende van de inleidende dagvaarding. Kort gezegd, betoogt de Stichting c.s. dat het niet melden van oorlogsmisdaden aan de Staat is toe te rekenen omdat de Staat niet gewaarborgd heeft dat Dutchbat de Geneefse Conventies naleeft. Deze regel heeft tot gevolg dat het niet melden van oorlogsmisdaden aan de Staat moet worden toegerekend, onafhankelijk van de vraag wie ten tijde van het constateren van de oorlogsmisdaden *effective control* had over Dutchbat. Immers, uitsluitend de uitzendende staat is voor de opleiding van de troepen verantwoordelijk. De Staat stelt dat een dergelijke toerekeningsregel geen deel van het internationale recht uitmaakt¹⁴³. De Stichting c.s. zal dit verweer weerleggen.

11.5.2 Zowel de Staat als ook de Stichting c.s. halen het CAVV-advies over aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden tijdens VN-vredesoperaties aan¹⁴⁴. Het oordeel van de CAVV is helder¹⁴⁵:

‘De CAVV is van oordeel dat troepenleverende staten naast de VN aansprakelijk gehouden dienen te worden in geval van schendingen van het IHR¹⁴⁶ (conform het standpunt van de Secretaris - Generaal van de VN), indien deze staten bevoegdheden overdragen zonder waarborgen dat de Geneefse Conventies zullen worden nageleefd (conform standpunt IKRK¹⁴⁷).’

11.5.3 De Staat haalt - zonder vindplaats - ter weerlegging slechts één zin uit het CAVV-advies aan, te weten:

‘Deze redenering heeft in de doctrine en praktijk nog geen weerklank gevonden.’

¹⁴³ Conclusie van antwoord, punt 6.2.4 en 6.2.5.

¹⁴⁴ CAVV-advies van 8 mei 2002, over aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden tijdens VN-vredesoperaties, productie 17 bij de conclusie dan antwoord.

¹⁴⁵ CAVV-advies, t.a.p., punt 4.3.

¹⁴⁶ IHR staat voor Internationaal Humanitair recht, ook wel genoemd het oorlogsrecht of het *ius in bello*.

¹⁴⁷ IKRK staat voor het Internationale Comité van het Rode Kruis.

Het volledige citaat luidt echter¹⁴⁸:

‘Het Internationale Comité van het Rode Kruis (IKRK) heeft gepleit voor de aansprakelijkheid van troepenleverende staten voor schendingen van het IHR door VN vredebewarende operaties wanneer staten bevoegdheden overdragen zonder waarborgen dat de Geneefse Conventies zullen worden nageleefd.

Deze redenering heeft in de doctrine en praktijk nog geen weerklank gevonden. Dat deze redenering niet uit de lucht gegrepen is blijkt echter uit de toepassing van een soortgelijke redenering door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Matthews v. het Verenigd Koninkrijk. In deze zaak hield het Hof het Verenigd Koninkrijk aansprakelijk voor het optreden van de Europese Gemeenschappen ondanks de overdracht van bevoegdheden door de staat aan die Gemeenschappen.’

De opmerking dat de redenering in de doctrine en de praktijk nog geen weerklank gevonden heeft, betekent derhalve niets anders dan dat er nog geen jurisprudentie bestaat die expliciet bevestigt dat een zendstaat voor het niet waarborgen van de Geneefse Conventies in het kader van een *peacekeeping*-missie aansprakelijk is. Noch de Staat noch het CAVV halen echter jurisprudentie aan, die deze aansprakelijkheid afwijzen. Dat is ook onmogelijk, aangezien deze kwestie in het kader van een *peacekeeping*-missie voor zover bekend nog niet door de rechter is beoordeeld. Het staat de Nederlandse rechter vrij om de CAVV te volgen. De Staat negeert uit eigen belang de aan hem verstrekte wetenschappelijke adviezen.

- 11.5.4 Het is geldend recht dat een staat die niet waarborgt dat zijn aan de VN ter beschikking gestelde soldaten de Geneefse Conventies naleven, hiervoor naast de VN aansprakelijk is. Dat blijkt ten eerste uit de Conventies zelf. Artikel 1 van de vier Geneefse Conventies bepaalt dat de Verdragstaten onder alle omstandigheden waarborgen dat de Geneefse Conventies worden nageleefd. Artikel 87 lid 2 Protocol I bepaalt dat de Verdragstaten er voor dienen te zorgen dat hun soldaten met de verplichtingen van de vier Geneefse Conventies en het Protocol I bekend zijn.

¹⁴⁸

CAVV-advies, t.a.p., punt 3.3., p.13, 3e en 4e alinea.

- 11.5.5 Zoals hierboven is uiteengezet, is het beslissende criterium voor de toerekening de vraag wie feitelijk *effective control* had. De Staat alleen was voor de opleiding van Dutchbat verantwoordelijk en hij is de enige die hierover *effective control* had. Reeds op basis daarvan zijn schendingen van de Geneefse Conventies aan de Staat toe te rekenen.
- 11.5.6 Het EHRM heeft bevestigd dat de verantwoordelijkheid van staten ook na de overdracht van bevoegdheden aan een internationale organisatie blijft bestaan. Dit blijkt uit de door de CAVV aangehaalde uitspraak in zaak Matthews v. Verenigd Koninkrijk¹⁴⁹. Deze zaak ging over de weigering van de registratie van een inwonster van Gibraltar voor de verkiezingen van het Europees Parlement. Het EHRM overwoog dat lidstaten bevoegdheden kunnen overdragen aan internationale organisaties, mits EVRM-rechten gewaarborgd blijven. De verantwoordelijkheid van lidstaten blijft dus ook na de overdracht van bevoegdheden bestaan. Het ging in de zaak Matthews over internationale (EG-)verdragen die het Verenigd Koninkrijk vrijwillig was aangegaan. Het Verenigd Koninkrijk bleef daarom verantwoordelijk voor het waarborgen van grondrechten onder het EVRM. Het EHRM overwoog bovendien dat de verdragsverplichtingen voor de verkiezingen van het Europees Parlement chronologisch gezien op een later tijdstip waren aangegaan dan de verplichtingen onder het EVRM. Door dit temporele aspect kan, aldus het EHRM, niet worden beargumenteerd dat het Verenigd Koninkrijk geen *effective control* over de gang van zaken had¹⁵⁰. Het EHRM heeft daarmee bovendien bevestigd dat een gedraging tegelijkertijd zowel aan een internationale organisatie als ook aan een staat kan worden toegerekend.
- 11.5.7 De literatuur bevestigt inmiddels de CAVV. De CAVV heeft naar een memorandum van het Internationale Comité van het Rode Kruis verwezen. De CAVV mag zelf eveneens tot de doctrine worden gerekend. In 2004 heeft de ILA een rapport over '*accountability of international organisations*' gepubliceerd. De ILA kwam tot hetzelfde oordeel als de CAVV¹⁵¹:

'Troop-contributing countries remain responsible for violations of the applicable international humanitarian law'

¹⁴⁹ EHRM, 18 februari 1999, application no. 24833/94.

¹⁵⁰ EHRM, 18 februari 1999, application no. 24833/94, r.o. 31 tot en met 35.

¹⁵¹ International Law Association, *Accountability of International Organisations*, Berlin report (2004), p. 24.

De aanbevelingen van de International Law Association strekken tot zowel de aansprakelijkheid van de internationale organisatie als de troepenleverende staat voor het niet voldoen aan de verplichtingen op grond van het humanitaire recht, tijdens *peacekeeping* en *peace-enforcement* missies¹⁵². De Nederlandse literatuur volgt deze opvatting eveneens¹⁵³.

11.5.8 De door de CAVV voorgestane toerekening aan de zendstaat is inmiddels heersende leer en is bevestigd door de jurisprudentie van het EHRM. Er zijn geen andersluidende beslissingen van nationale rechters bekend.

11.5.9. Naast toerekening op grond van het feit dat de Staat verantwoordelijk was voor de opleiding van Dutchbat, geldt dat het niet melden van oorlogsmisdaden is terug te voeren op de instructie van de Staat aan Dutchbat om zo spoedig mogelijk en ongeschonden uit Srebrenica terug te keren. Dat is te kwalificeren als *effective control*.

11.6. *Geen waarborgen door de Staat dat Dutchbat de Geneefse Conventies naleeft*

11.6.1 De Staat heeft niet betwist dat er geen schriftelijk document is waarmee het *command and control* van de Staat op de VN is overgedragen. Reeds daaruit blijkt dat de Staat niet aan zijn verplichting heeft voldaan om te waarborgen dat Dutchbat de Geneefse Conventies zal naleven.

11.6.2 Ten slotte heeft de Stichting c.s. in deze procedure aangetoond aan de hand van uitvoerig onderbouwde stellingen dat Dutchbat de geconstateerde oorlogsmisdaden niet heeft gemeld. Dat alleen al bewijst dat de Staat zijn verplichting heeft verzaakt om te waarborgen dat de Geneefse Conventies worden gerespecteerd.

12 **Overdracht *command and control***

12.1 De Staat geeft onder de punten 4.1 tot en met 4.13 van zijn antwoord een theoretische verhandeling over het leerstuk van *command and control*. De *command and control* over Dutchbat zou aan de VN zijn overgedragen, op grond waarvan de verweten gedragingen aan de VN zouden moeten worden toegerekend. De Stichting c.s. roept in herinnering dat - zoals onder de punten 347 tot en met 361 van de dagvaarding is beschreven en ook in

¹⁵²

International Law Association, Accountability of International Organisations, Berlin report (2004), p. 24.

deze conclusie uitvoerig aan de orde komt - niet de *command and control* maar de *effective control* het beslissende criterium is voor toerekening. De Stichting c.s. wordt in die lezing bevestigd door het hof 's-Gravenhage, in het bijzonder waar het hof overweegt onder rechtsoverweging 5.7 (en 5.8) dat¹⁵⁴:

'(...) het voor toerekening beslissende criterium niet is wie 'command and control' uitoefende maar wie 'effective control' bezat.'

Effective control is een feitelijk criterium. De theoretische benadering van de Staat op grond van het criterium *command and control* is in dat verband niet relevant en overigens ook onjuist: het is niet vanzelfsprekend dat met een eventuele formele overdracht feitelijk geen gezag meer zou worden uitgeoefend.

- 12.2 De Stichting betwist overigens bij gebrek aan wetenschap dat Dutchbat onder *command and control* stond van de VN. Een document (*transfer of authority*) waaruit de overdracht van het bevel door de Staat aan de VN zou blijken, bestaat niet. Dat de Staat heeft willen deelnemen aan de VN-missie staat vast maar dat geldt niet voor de overdracht van bevoegdheden. Uit de feitelijke uitvoering van de missie blijkt dat de Staat invloed is blijven uitoefenen op Dutchbat, hetgeen een aanwijzing is om aan te nemen dat de bevoegdheden niet of niet allemaal waren overgedragen aan de VN. De Stichting c.s. verwijst verder naar hetgeen zij over dit onderwerp heeft opgemerkt onder de punten 351 tot en met 353 van de inleidende dagvaarding. In dat verband herhaalt de Stichting c.s. dat een document voor de overdracht van het bevel gebruikelijk is.
- 12.3 Op grond van het feit dat de Staat *effective control* heeft uitgeoefend, dient toerekening aan de Staat plaats te vinden. Indien en voor zover de Staat er in mocht slagen te bewijzen dat de *command and control* aan de VN zouden zijn overgedragen, staat dat niet aan toewijzing van het gevorderde in de weg. Voor de toerekening is immers het uitoefenen van *effective control* het relevante criterium.
- 12.4 De Staat betoogt onder hoofdstuk 5 van zijn antwoord dat met betrekking tot de VN de uitzondering zou gelden dat niet de *effective control* maar slechts de *command and*

¹⁵³ M. Zwanenburg, *Accountability of Peace Support Operations*, Leiden 2005, p. 107 tot en met 115, p. 128.

¹⁵⁴ Hof 's-Gravenhage, 5 juli 2011, inzake Nuhanovic tegen de Staat (LJN: BR0133, 200.020.174/01) en Mustafic tegen de Staat (LJN: BR0132, 200.020.173/01).

control relevant zou zijn als criterium voor de toerekening. De Stichting c.s. heeft de onjuistheid van dat standpunt in het vorenstaande besproken en wijst in dat verband op het volgende. Ter adstructie van zijn stellingen wijst de Staat onder punt 5.2.1 van zijn antwoord op het commentaar van de VN op de conceptversie van de DARIO 2011. De VN merkte onder andere op:

‘As a subsidiary organ of the United Nations, an act of peacekeeping force is, in principle, imputable to the Organization, and if committed in violation of an international obligation entails the international responsibility of the Organization and its liability in compensation.’

De Staat en de VN hadden er goed aan gedaan dit standpunt naar voren te brengen in het incident over de ontvankelijkheid ten aanzien van de vorderingen gericht tegen de VN. Daar is immers in drie instanties het tegendeel betoogd - te weten dat de VN niet kunnen worden aangesproken op grond van een fout vanwege de immuniteit - en de Hoge Raad heeft dat betoog van de Staat gevolgd. De door de VN geformuleerde en door de Staat tot de zijne gemaakte beginselen zijn verbijsterend in het licht van het feit dat ondanks dat een schending van het internationaal recht heeft plaatsgevonden, de Staat - gesanctioneerd door de Hoge Raad - geen enkele ruimte heeft opengelaten voor de aansprakelijkheid van de VN in deze procedure. Het citaat in dit punt maakt duidelijk dat aan slachtoffers rechten worden toegekend. De Staat heeft er echter in het incident alles aan gedaan om te voorkomen dat die rechten werden geëffectueerd. Nu de Staat daarin is geslaagd, neemt hij thans het standpunt in dat er op neer komt dat de Stichting c.s. de VN had kunnen aanspreken. Dat is een perfide redenering en vormt misbruik van recht. Wat in theorie een sluitend stelsel van rechten en rechtsbescherming is, verwordt aldus in de praktijk tot rechteloosheid en willekeur¹⁵⁵.

- 12.5 Op verscheidene onderdelen in zijn antwoord stelt de Staat het standpunt van de VN weer te geven, bijvoorbeeld onder (sub)hoofdstuk 5.3. De Stichting c.s. verzoekt de rechtbank om geen acht te slaan op deze vorm van buikspreken. De VN zijn in deze procedure deugdelijk opgeroepen om te verschijnen. Het had op de weg van de VN gelegen om de eigen visie te geven op de stellingen en juridische kwalificaties daarvan door de Stichting c.s.. Waar de VN dat heeft nagelaten, zal de rechtbank het moeten

¹⁵⁵ De Stichting c.s. verwijst verder naar hetgeen zij hierboven heeft opgemerkt over de procesrechtelijke aspecten en haar recht op een eerlijk proces.

doen met het standpunt van de Staat, zonder daarbij acht te slaan op het standpunt dat de VN volgens de Staat beweerdelijk zou innemen.

- 12.6 In het bovenstaande is de Stichting c.s. ingegaan op de toerekening van het handelen c.q. nalaten in strijd met de volkenrechtelijke verplichting. Die stellingen zullen nog nader worden uitgewerkt, met betrekking tot de onderscheidenlijke verwijten die de Stichting c.s. heeft geformuleerd. Met het oog op de toerekening van de wanprestatie c.q. de onrechtmatige daad naar civielrechtelijk maatstaven, zal de Stichting c.s. eerst ingaan op het toepasselijk recht.

13 **Het op de overeenkomst toepasselijke recht**

- 13.1 De Stichting c.s. heeft onder nr. 300 tot en met 304 van de dagvaarding uiteengezet dat het Nederlandse recht op de overeenkomst van toepassing is, aangezien Nederland - als troepen leverende staat - de kenmerkende prestatie verricht (artikel 4 leden 1, 2 EVO). De Staat stelt zich onder punt 6.4.3 van zijn antwoord primair op het standpunt dat de gestelde overeenkomst niet tot stand zou zijn gekomen. Op basis van artikel 8 lid 1 EVO wordt het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst beheerst door het recht dat ingevolge dit verdrag toepasselijk zou zijn, indien de overeenkomst of de bepaling geldig zou zijn. De woorden 'bestaan' en 'geldigheid' moeten ruim worden uitgelegd. Afgezien van de formele geldigheid - die is geregeld in artikel 9 EVO - bestrijkt het eerste lid alle aspecten van de overeenkomst¹⁵⁶. De stelling van de Staat dat de overeenkomst niet tot stand zou zijn gekomen, doet derhalve niet af aan de toepasselijkheid van het Nederlandse recht ter beantwoording van de vraag of een overeenkomst tot stand is gekomen.
- 13.2 Voorts gaat de Staat - om praktische redenen - zelfs van de toepasselijkheid van het Nederlandse recht uit¹⁵⁷. Voor zover de Staat aangeeft niet bereid te zijn tot een rechtskeuze voor Nederlands recht, ziet deze opmerking slechts op het recht dat op de onrechtmatige daad van toepassing is¹⁵⁸. Partijen lijken het derhalve erover eens te zijn dat het Nederlandse recht op de overeenkomst van toepassing is, zodat het Nederlandse recht sowieso op grond van de keuze van partijen op de overeenkomst van toepassing is (artikel 3 lid 1 EVO).

¹⁵⁶ Vonken 2011, T&C Vermogensrecht, 5^e druk, artikel 8 EVO, aant. 2.

¹⁵⁷ Punt 6.4.5 van de conclusie van antwoord.

14 Het toepasselijk recht op de onrechtmatige daad

14.1 Partijen verschillen van mening welk recht op de onrechtmatige gedragingen van de Nederlandse Staat van toepassing zijn. De Stichting c.s. heeft in de dagvaarding onder de punten 305 tot en met 309 uiteengezet dat het Nederlandse recht van toepassing is. Onder bespreking van het verweer van de Staat zal de Stichting c.s. haar standpunt nader onderbouwen.

14.2 *Cova-arrest*

14.2 De Staat is onder verwijzing naar het COVA-arrest van de Hoge Raad¹⁵⁹ van mening dat het Bosnische recht van toepassing zou zijn (om overigens in het vervolg ter onderbouwing van zijn betoog uitsluitend naar Nederlands recht te verwijzen). In dit arrest heeft de Hoge Raad de regel van de *lex loci delicti* opgesteld. Die regel houdt in dat een vordering uit onrechtmatige daad in beginsel wordt beheerst door het recht van het land waar de onrechtmatige daad heeft plaats gevonden. Dit arrest ziet echter niet op verbintenissen uit onrechtmatige daad voortvloeiend uit de uitoefening van Nederlands openbaar gezag. Kort gezegd gaat het in het COVA-arrest om fraude bij het verzenden van betalingsopdrachten tussen een bank en haar kredietnemer; de Staat was geen partij bij de betreffende procedure. De Hoge Raad heeft in het COVA-arrest geen uitspraak gedaan over de vraag welk recht van toepassing is op verbintenissen uit een onrechtmatige daad voortvloeiend uit de uitoefening van Nederlands openbaar gezag.

14.3 *Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad (WCOD)*

14.3 De Stichting c.s. heeft in haar dagvaarding uiteengezet dat de toepassing van de in de WCOD neergelegde regels tot het resultaat leiden dat het Nederlandse recht op de onrechtmatige handelingen van de Staat van toepassing is. Ook de WCOD regelt echter niet expliciet de verbintenissen voortvloeiend uit onrechtmatige daad als gevolg van *acta iure imperii*. De Stichting c.s. nuanceert daarom de onderbouwing van haar standpunt dat het Nederlands recht van toepassing is als volgt.

14.4 *Artikel 10:159 BW*

14.4.1 In boek 10 van het burgerlijk wetboek is gecodificeerd welk recht van toepassing is,

¹⁵⁸ Conclusie van antwoord, punt 6.4.12.

¹⁵⁹ HR 19 november 1993, NJ 1994, 622.

indien de onrechtmatige daad voortvloeit uit de uitoefening van Nederlands openbaar gezag. Artikel 10:159 BW bepaalt dat op verbintenissen die als onrechtmatige daad kunnen worden aangemerkt en die voortvloeien uit de uitoefening van Nederlands openbaar gezag Nederlands recht van toepassing is. Het inzetten van militairen is een typische overheidshandeling. De Staat heeft door het inzetten van Dutchbat, alsook de instructie aan Dutchbat en het stopzetten van de luchtsteun, Nederlands openbaar gezag uitgeoefend.

14.4.2 Artikel 10:159 BW is op 1 januari 2012 in werking getreden. Boek 10 BW heeft echter slechts het geldende recht gecodificeerd. De wetgever heeft uitdrukkelijk ervan afgezien om een overgangsregeling voor boek 10 BW op te nemen. De reden hiervoor was dat er geen relevante verschillen tussen het geldende recht en de voorgestelde regelingen bestonden¹⁶⁰. Artikel 10:159 BW geeft het recht weer dat reeds vóór de inwerkingtreding van boek 10 BW en ook ten tijde van het optreden van Dutchbat gold. Op het aan de Staat verweten onrechtmatig handelen is Nederlandse recht van toepassing.

14.5 *Strekking artikel 10:159 BW*

14.5.1 Artikel 10:159 BW codificeert een algemeen (tot het moment van inwerkingtreden ongeschreven) rechtsbeginsel. De uitoefening van overheidsgezag is bij uitstek het terrein dat is overgelaten aan de soevereiniteit van de staat om wiens overheidsgezag het gaat. Daarbij past niet dat vreemd recht zou moeten worden toegepast op de vraag of bij de uitoefening van dat gezag sprake is van onrechtmatig handelen en, zo ja, in hoeverre dit tot aansprakelijkheid leidt¹⁶¹. De inhoud van staatsimmunititeit is niet alleen dat een staat slechts voor zijn eigen rechter kan worden aangesproken. Staatsimmuniteit gaat verder. Zij houdt ook in dat een staat zich voor de uitoefening van overheidsgezag niet naar een vreemd recht dient te verantwoorden. De toepassing van vreemd recht op de uitoefening van overheidsgezag zou de soevereiniteit van een staat ondermijnen¹⁶².

14.5.2 De conclusie van het voorgaande is dat de Nederlandse rechter bij uitsluiting bevoegd is om over de uitoefening van Nederlands overheidsgezag te oordelen. Hieruit volgt verder

¹⁶⁰ Kamerstukken II 2009/10, 32 137, Nr. 3 Memorie van Toelichting, pagina 3; zie ook Wessels/Van Wechem, *Contracteren in de internationale praktijk*, 2001, nr. 18.3, pagina 410.

¹⁶¹ Kamerstukken II 2009/10, 32 137, Nr. 7 Nota van wijziging van 17 maart 2010, pagina 2.

¹⁶² Schmahl, *Amtshaftung für Kriegsschäden*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2006, 699 en volgende.

dat de Nederlandse rechter Nederlands recht toepast om de rechtmatigheid van het overheidshandelen te beoordelen. Door aldus de bevoegde rechter en het toepasselijk recht te bepalen, is de uitkomst van de toetsing van het overheidshandelen uniform en in overeenstemming met de beginselen van staatsimmunititeit.

- 14.5.3 De Stichting c.s. wijst er ten overvloede nog op dat de toepassing van de algemene regel van het internationale privaatrecht (*locus delicti*) in geval van de uitoefening van openbaar gezag niet werkbaar is. Immers, het resultaat zou in dat geval zijn dat de Staat voor hetzelfde gedrag op het gebied van de ene staat aansprakelijk zou zijn, terwijl dat op het gebied van een andere staat niet het geval zou zijn. Dat is met name voor crisissituaties geen bevredigende oplossing.

14.6 *Rechtsvergelijking*

- 14.6.1 Ook in andere landen wordt de toepasselijkheid van het nationale recht op de uitoefening van overheidsgezag als algemeen rechtsbeginsel aanvaard. Zo is het bijvoorbeeld in Duitsland vaste jurisprudentie en heersende leer dat op onrechtmatig overheidshandelen het Duitse recht toegepast wordt¹⁶³. De Duitse wetgever vond dit zo vanzelfsprekend dat hij ervan afzag hiervoor een eigen regeling in de codificatie van het conflictenrecht op de onrechtmatige daad op te nemen¹⁶⁴.

- 14.6.2 Ten slotte gaat ook de Europese wetgever ervan uit dat op onrechtmatig overheidshandelen het nationale recht van de handelende staat wordt toegepast. Verordening (EG) nr. 864/2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II) bepaalt dat zij niet van toepassing is op de aansprakelijkheid van de staat wegens een handeling of nalaten in de uitoefening van openbaar gezag (*acta jure imperii*, artikel 1 lid 1 Rome II Verordening). Ook de Europese wetgever wilde niet dat in deze gevallen de *lex loci damni* dan wel de *lex loci delicti* wordt toegepast.

14.7 *Conclusie toepasselijk recht op onrechtmatig handelen*

- 14.7 Uit het bovenstaande volgt dat de Nederlandse wetgever in artikel 10:159 BW slechts het reeds vóór 1 januari 2012 geldende ongeschreven recht heeft gecodificeerd. Op het

¹⁶³ Palandt/Thorn, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 71. druk, 2012, Artikel 40 EGBGB, aant. 11.

¹⁶⁴ Bundestagsdrucksache 14/343 van 1 februari 1999, pagina 10.

onrechtmatige handelen van Dutchbat in 1995 is het Nederlandse recht van toepassing.

15 EVRM

15.1 De Stichting c.s. heeft haar vorderingen onderbouwd aan de hand van het civiele recht en het volkenrecht. De Stichting c.s. volhardt in die onderbouwing. De Stichting c.s. heeft onder punt 412 tot en met 416 van de dagvaarding betoogd dat de Staat verplicht was de mensenrechten in acht te nemen. De Staat poneert onder punt 6.1 en 7.8 van zijn antwoord dat het EVRM niet van toepassing zou zijn en dat de mensenrechten als gewoonterecht eveneens niet van toepassing zouden zijn. De Stichting c.s. zal dit verweer hierna weerleggen. De Stichting c.s. wijst er op voorhand op dat de Staat niet met zoveel woorden stelt dat hij de mensenrechten niet dient te respecteren. Dat lijkt ook een onverdedigbaar standpunt.

15.2 Voor het geval dat de Staat met zijn betoog over het EVRM en het gewoonterecht heeft willen stellen dat hij de mensenrechten niet in acht dient te nemen, repliceert de Stichting c.s. als volgt.

15.3 *Toepasselijkheid EVRM*

15.3.1 Artikel 1 EVRM bepaalt:

‘De Hoge Verdragsluitende Partijen verzekeren een ieder die ressorteert onder haar rechtsmacht de rechten en vrijheden die zijn vastgesteld in de Eerste Titel van dit Verdrag.’

Met het oog op de hierna volgende citaten van het EHRM hier nog de Engelse versie van artikel 1 EVRM:

‘The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [PP] Convention.’

De vraag is derhalve of de bevolking in de enclave Srebrenica en de mensen op en rond de compound in Potocari onder de rechtsmacht van de Nederlandse Staat ressorteerden.

15.3.2 De Staat reduceert het begrip ‘rechtsmacht’ te veel tot een territoriaal begrip. Het EHRM heeft bij herhaling geoordeeld dat het begrip rechtsmacht verder reikt dan het

territorium van een staat. Een staat kan zich niet aan zijn verplichtingen onder het EHRM onttrekken vanwege het feit dat zijn - met name militaire - acties effect buiten zijn territorium sorteren¹⁶⁵:

'(...) the Court recalls that, although Article 1 (art. 1) sets limits on the reach of the Convention, the concept of "jurisdiction" under this provision is not restricted to the national territory of the High Contracting Parties. (...) In addition, the responsibility of the Contracting Parties can be involved because of acts of their authorities, whether performed within or outside national boundaries, which produce effects outside their own territory (see the Drozd and Janousek v. France and Spain judgment of 26 June 1992, Series A no. 240, p. 29, para. 91). Bearing in mind the object and purpose of the Convention, the responsibility of a Contracting Party may also arise when as a consequence of military action - whether lawful or unlawful - it exercises effective control outside its national territory.'

Bij de vraag of een staat rechtsmacht buiten zijn territorium toekomt, dienen alle omstandigheden van het concrete geval in acht genomen te worden¹⁶⁶.

- 15.3.3 Indien een staat overeenkomstig een verdrag of op uitnodiging van een andere staat gezag of openbare functies uitoefent, is deze staat verantwoordelijk voor schendingen van het EVRM in de uitoefening van deze functies¹⁶⁷:

'(...) the Court has recognised the exercise of extra-territorial jurisdiction by a Contracting State when, through the consent, invitation or acquiescence of the Government of that territory, it exercises all or some of the public powers normally to be exercised by that Government (Bankovic, cited above, § 71). Thus were, in accordance with custom, treaty or other agreement, authorities of the Contracting State carry out executive or judicial functions on the territory of another State, the Contracting State may be responsible for breaches of the Convention thereby occurred, as long as the acts in question are attributable to it rather than to the territorial State.'

¹⁶⁵ EHRM, 23 maart 1995, Loizidou v. Turkey, Preliminary objections, application no. 15318/89, r.o. 62.

¹⁶⁶ EHRM, 7 juli 2011, Al-Skeini and others v. The United Kingdom, application no. 55721/07, r.o. 132

Dit was in Srebrenica het geval. Dutchbat was - als onderdeel van UNPROFOR - in Srebrenica op basis van een Verdrag met Bosnië-Herzegovina, te weten het *'Agreement on the status of the United Nations Protection Force in Bosnia and Herzegovina'* van 15 mei 1993 (de zogenaamde 'SOFA', zie productie 11 bij conclusie van antwoord). Zoals in het voorgaande reeds uitvoerig aan de orde is gesteld, was het de taak van Dutchbat om de burgers in de enclave te beschermen door het afwenden van aanvallen, zo nodig met gebruik van geweld. De inzet van militairen - en zo nodig het uitoefenen van militair geweld - ter bescherming van burgers behoort tot de kerntaken van een staat (vergelijk artikel 97 Grondwet). Dutchbat was de enige militaire macht van betekenis in de enclave die de burgers tegen de Bosnische Serven moest beschermen. De aanwezigheid van Dutchbat was cruciaal voor het bestaan van de enclave. Het IGH heeft de val van Srebrenica direct aan Dutchbat verbonden: De aanval op de *safe area* begon met de aanval op een observatiepost van Dutchbat, de enclave was gevallen op het moment dat de BSA de observatieposten van Dutchbat in Srebrenica-stad had ingenomen¹⁶⁸:

'This attack began on 6 July with rockets exploding near the Dutchbat headquarters in Potocari; (...). Srebrenica remained under fire until 11 July when it fell, with the Dutchbat observation posts having been taken by the VRS. (...).'

Het handelen van Dutchbat valt derhalve onder de rechtsmacht van de Staat, nu het handelen van Dutchbat - zoals reeds toegelicht - daarenboven aan de Staat toe te rekenen is.

- 15.3.4 Een ander zelfstandig geval waarin het EHRM rechtsmacht voor het handelen van een staat buiten zijn territorium heeft aangenomen, is eveneens van toepassing. Het gaat om het geval waarin een staat *effective control* over een gebied uitoefent¹⁶⁹:

'Another exception to the principle that jurisdiction under Article 1 is limited to a State's own territory occurs when, as a consequence of lawful or unlawful military action, a Contracting State exercises effective control of an area outside that national territory. The obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in

¹⁶⁷ EHRM, 7 juli 2011, Al-Skeini and others v. The United Kingdom, application no. 55721/07, r.o. 135.

¹⁶⁸ IGH, 26 February 2007, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, r.o. 283.

the Convention, derives from the fact of such control, whether it be exercised directly, through the Contracting State's own armed forces, or through a subordinate local administration.'

Nu Dutchbat feitelijk de enige militaire macht in de enclave was, hebben de VN - en de Staat zoals reeds nader toegelicht - bovendien *effective control* over het gebied uitgeoefend. Dutchbat heeft tot het laatst *effective control* over de compound uitgeoefend. De Bosnische Serven hebben de integriteit van de compound in stand gelaten. Slechts één keer heeft een groep van vijf Bosnisch-Servische soldaten de VN-compound betreden, zulks met toestemming en onder toezicht van Dutchbat¹⁷⁰. Het voorgaande neemt niet weg dat Dutchbat nooit de militaire macht over de enclave had mogen opgeven, juist met het oog op het beschermen van de mensenrechten. In een later stadium gold dat uiteraard ook voor het gebied rond de compound dat tot *mini safe area* was uitgeroepen.

- 15.3.5 Daarnaast stonden de vluchtelingen op de compound onder controle van Dutchbat. Ook hier speelt de zojuist gememoreerde omstandigheid dat de BSA de compound slechts met toestemming van Dutchbat heeft betreden. Indien personen buiten het territorium van een staat, maar onder controle van militairen van deze staat zijn, heeft de staat met betrekking tot deze personen rechtsmacht¹⁷¹:

'In addition, the Court's case-law demonstrates that, in certain circumstances, the use of force by a State's agents operating outside its territory may bring the individual thereby brought under the control of the State's authorities into the State's Article 1 jurisdiction.'

- 15.3.6. De Staat poneert dat niet Dutchbat, maar de BSA de dienst in Srebrenica uitmaakte¹⁷²:

'Srebrenica was ingenomen door de Bosnische Serviërs, en Dutchbat was militair gezien machteloos.'

¹⁶⁹ EHRM, 7 juli 2011, Al-Skeini and others v. The United Kingdom, application no. 55721/07, r.o. 138.

¹⁷⁰ H. Nuhanović, Under the UN Flag, The International Community and the Srebrenica Genocide, Sarajevo, 2007, p. 369.

¹⁷¹ EHRM, 7 juli 2011, Al-Skeini and others v. The United Kingdom, application no. 55721/07, r.o. 136.

¹⁷² Conclusie van antwoord, punt 6.1.11.

Deze redenering snijdt om meerdere redenen geen hout.

- 15.3.7 Ten eerste miskent deze redering dat de Stichting c.s. het de Staat en de VN nu juist verwijt dat ze het toegelaten hebben dat de Bosnische Serven de enclave innamen, terwijl het juist hun plicht was om de burgers te beschermen. Toen Dutchbat er voor koos om zich op de compound terug te trekken, heeft zij de bevolking de toegang tot de compound grotendeels geweigerd. Later heeft Dutchbat het gedeelte van de bevolking dat wel was toegelaten van de compound en de *mini safe area* weggestuurd en daarmee feitelijk aan de Bosnische Serven uitgeleverd. Ook heeft Dutchbat bij de deportatie geholpen.
- 15.3.8 Voor zover de Staat beweert dat Dutchbat niet bij machte was om de BSA tegen te houden, heeft de Stichting c.s. dit verweer reeds in de dagvaarding en deze repliek weerlegd. Alleen omdat Dutchbat geen enkel verzet bood, hebben de Bosnische Serven besloten om de enclave in te nemen. Bovendien kan de Staat zich niet erop beroepen dat hij machteloos tegenover de BSA geweest zou zijn, nu hij zelf voor de uitrusting van Dutchbat verantwoordelijk was en nota bene de luchtaanvallen van de VN op het BSA heeft stopgezet. De Staat - en de VN - mag niet eerst zijn plicht om de enclave te verdedigen verzaken en in retrospectief stellen dat hij geen controle meer had over de enclave die hij had moeten verdedigen.
- 15.3.9 De conclusie is derhalve dat het EVRM op het handelen van de Staat ten tijde van de val van de enclave en daarna van toepassing is. Op basis van artikel 2 EVRM had de Staat derhalve de volgende verplichtingen¹⁷³:

'Article 2 must be interpreted in so far as possible in light of the general principles of humanitarian law which play an indispensable and universally-accepted role in mitigating the savagery and inhumanity of armed conflict (...). The Court therefore concurs with the reasoning of the Chamber in holding that in a zone of international conflict Contracting States are under obligation to protect lives of those not, or no longer, engaged in hostilities. This would also extend to the provision of medical assistance to the wounded.'

¹⁷³

EHRM, 18 september 2009, Varnava and others v. Turkey, application no. 16064/90, r.o. 185.

In plaats van de mensen op en nabij de compound te beschermen, heeft Dutchbat bij de deportatie van de mensen geholpen en de mannen - in de woorden van majoor Franken - aan hun moordenaars uitgeleverd.

15.4 *Mensenrechten als gewoonterecht*

15.4.1 De Staat betoogt voorts dat voor zover het recht op leven de status van gewoonterecht heeft, dit gewoonterecht tegenover de Staat slechts van toepassing zou zijn, voor zover de Staat rechtsmacht zou hebben¹⁷⁴. De Staat miskent dat hij bij de uitoefening van openbaar gezag altijd aan de mensenrechten is gebonden. Het hof 's-Gravenhage oordeelde hierover (met betrekking tot de situatie in Srebrenica)¹⁷⁵:

‘Het hof zal toetsen aan de rechtsbeginselen die besloten liggen in de artikelen 2 en 3 EVRM en de artikelen 6 en 7 IVBPR (respectievelijk het recht op leven en het verbod op onmenselijke behandeling), omdat deze beginselen, die tot de meest fundamentele rechtsbeginselen van de beschaafde naties behoren, moeten worden beschouwd als regels van internationaal gewoonterecht, die universele gelding hebben en waaraan de Staat gebonden is. Het hof gaat ervan uit dat de Staat met zijn betoog dat deze verdragen niet van toepassing zijn, niet heeft willen betogen dat hij de normen die besloten liggen in art. 2 en 3 EVRM en art. 6 en 7 IVBPR niet in acht hoeft te nemen bij vredesoperaties als de onderhavige.’

15.4.2 De Staat heeft ter onderbouwing van zijn stellingen bij herhaling en uitsluitend arresten van het EHRM aangehaald. Het EHRM oordeelt echter alleen over de inhoud van de verplichtingen onder het EVRM, indien het EVRM van toepassing is. Indien het EVRM niet van toepassing is, is het EHRM niet bevoegd. Het feit dat het EHRM niet bevoegd is, impliceert evenwel niet dat de mensenrechten niet geschonden zijn of dat de Staat niet gehouden zou zijn de mensenrechten te respecteren. Mocht het EVRM niet van toepassing zijn, omdat de Bosnische Serven in Srebrenica ‘de dienst uit maakten’, zoals de Staat stelt, is dat geen vrijbrief voor de Staat om de mensenrechten niet in acht te nemen. De Staat miskent dat hij bij de uitoefening van openbaar gezag, zoals de inzet van militairen, altijd aan de mensenrechten is gebonden. Van belang is daarbij ook dat

¹⁷⁴ Conclusie van antwoord, punt 7.8.4.

¹⁷⁵ Hof 's-Gravenhage, 5 juli 2011, Nuhanovic/Staat der Nederlanden, LJN: BR0133, r.o. 6.3.

de aan de Staat onder het EVRM opgelegde verplichtingen niet door dat verdrag in het leven zijn geroepen, maar een codificatie vormen van reeds lang in ons land erkende rechtsbeginselen. Ook zonder het EVRM dient de Staat die rechtsbeginselen te respecteren en kan het handelen van de Staat aan die beginselen worden getoetst.

15.4.3 De Stichting c.s. wijst in dit verband op het subsidiariteitsbeginsel zoals dat ook door het EHRM is toegelicht. De bescherming van mensenrechten, voortvloeiend uit het gewoonterecht dan wel gecodificeerd in het EVRM, is allereerst een zaak van de lidstaten zelf. Bij de inrichting van de nationale rechtsorde en bij de uitoefening van iedere vorm van openbaar gezag, dienen de mensenrechten in acht genomen te worden. Het systeem van rechtsbescherming dat het EVRM biedt, en dus de jurisdictie van het EHRM, speelt slechts een aanvullende rol¹⁷⁶. Ongeacht de wellicht strengere regels ten aanzien van de jurisdictie *ratione materiae* en *ratione personae* van het EHRM, rust op de schouders van de nationale rechter de belangrijke taak om eerbiediging van mensenrechten te verzekeren.

16 Bespreking hoofdstuk 7 CvA

16.1 Inleiding

16.1 Onder hoofdstuk 7 bespreekt de Staat de door de Stichting c.s. ingenomen stellingen met betrekking tot de feiten. De Staat leidt die bespreking aldus in dat hij stelt dat niet duidelijk zou zijn welke verwijten zich richten tegen de Staat en welke tegen de VN. De Stichting c.s. stelde hierboven¹⁷⁷ al aan de orde dat die onduidelijkheid niet bestaat. De verwijten richten zich of wel alleen tegen de Staat (onder meer de besluitvorming uitzending Dutchbat, bewapening en opleiding Dutchbat, het niet waarborgen van humanitaire verzorging en het stopzetten van de luchtaanvallen) of de verwijten richten zich tegen beiden, althans dienen die verwijten ook aan de Staat te worden toegerekend. De Stichting c.s. zal de stellingen van de Staat in het volgende bespreken.

16.2 *Besluitvorming en totstandkoming Nederlandse bijdrage aan UNPROFOR: Dutchbat*

16.2.1 De Staat merkt onder punt 7.2.3 op dat de rechter terughoudend moet zijn om te treden in de beoordeling van besluiten van de regering die zijn gemaakt in samenspraak met het

¹⁷⁶ EHRM, 26 oktober 2000, Kudla v. Poland, application no. 30210/96, r.o. 152; zie overigens ook de president van de Hoge Raad G.J.M. Corstens, 7 februari 2012, Gesprek met deskundigen over het EVRM, Eerste Kamer, vergaderjaar 2011-2012, 33 000 V, L, p. 3.

¹⁷⁷ Deze conclusie, punt 8.2 tot en met 8.4.

parlement. De Staat verwijst in dat verband naar HR 29 november 2002, NJ 2003, 35 en HR 6 februari 2004, NJ 2004, 329. De geciteerde uitspraken hebben betrekking op het verbieden van (de uitvoering van) besluiten van de regering. Dat is in deze zaak niet aan de orde. De Stichting vraagt de rechter niet om te treden in de besluitvorming van de regering of enig verbod op te leggen. Waar het om gaat is dat de Staat keuzes heeft gemaakt waarvan hij wist, althans behoorde te weten, dat deze de uitvoering van de missie geen goed deden en zelfs in gevaar brachten. Waar die risico's zich vervolgens hebben gemanifesteerd, dient de Staat voor die keuzes de gevolgen te aanvaarden. Hoe dan ook tonen de keuzes van de Staat ook aan dat hij wel degelijk relevante en zelfs beslissende invloed heeft uitgeoefend bij de uitvoering van de missie.

- 16.2.2 De Staat miskent bovendien de reden dat de Stichting c.s. de besluitvorming en totstandkoming (waaronder de bewapening) met betrekking tot Dutchbat aan de orde heeft gesteld. Dat is niet in de eerste plaats omdat één en ander een zelfstandige onrechtmatige daad jegens de Stichting c.s. zou opleveren, maar omdat in het verleden telkens door de Staat en de betrokken personen is aangevoerd dat het drama Srebrenica onder andere heeft plaatsgevonden als gevolg van de slechte voorbereiding en tekortschietende bewapening van Dutchbat. Waar het om gaat is dat de Staat die omstandigheden niet ter disculpatie kan aanvoeren, nu de Stichting c.s. immers aantoonst dat de voorbereiding en uitrusting tot de verantwoordelijkheid van de Staat behoorden en dat de Staat dienaangaande onverantwoordelijk heeft gehandeld, althans verkeerde beslissingen heeft genomen.
- 16.2.3 De bespreking door de Staat onder de punten 7.2.5 tot en met 7.2.9 weerleggen de stellingen van de Stichting c.s. zoals die zijn ingenomen onder de punten 39 tot en met 56 van de inleidende dagvaarding niet. De Stichting c.s. is hierboven onder de punten 5.5 en 5.6 reeds nader ingegaan op de stellingen van de Staat. De stellingen van de Stichting c.s. brengen met zich mee dat de Staat zich met het oog op het niet voorkomen van de genocide niet kan beroepen op de ongeschiktheid van Dutchbat, de slechte/onvoldoende bewapening en het ontbreken van de noodzakelijke *intelligence*. Bovendien blijkt uit punt 7.2.8 van het antwoord van de Staat dat de Staat zorgvuldig de risico's in kaart heeft gebracht en die als 'verantwoord en aanvaardbaar' heeft beoordeeld. Er is willens en wetens een afweging gemaakt om geen voorwaarden te stellen aan de uitzending naar Srebrenica en vast te houden aan de keuze voor de Luchtmobiele Brigade. De door de Staat bij wijze van (onterecht) excuus aangevoerde omstandigheden dat Dutchbat te

licht was bewapend en te weinig kon ondernemen, komen in dat verband geheel voor rekening van de Staat. De juridische vertaling luidt dat de Staat zich vanwege het feit dat hij vooraf alle risico's heeft gewogen en voor lief heeft genomen, zich achteraf niet op overmacht kan beroepen.

16.3 *Voorzienbaarheid genocide*

16.3.1 Evenmin mag het de Staat baten dat hij stelt dat de gebeurtenissen van destijds niet met de kennis van nu mogen worden beoordeeld¹⁷⁸. De kennis van toen behelsde immers de wetenschap van de dreigende genocide¹⁷⁹. Het volgende dient ter toelichting.

16.3.2 In de aanloop naar resolutie 819 concludeerde de Hoge Commissaris voor Vluchtelingen (UNHCR) op 2 april 1993 (S/25519):

'I believe we are faced with two options, if we are to save the lives of the people trapped in Srebrenica. The first is to immediately enhance international presence, including that of UNPROFOR, in order to turn the enclave into an area protected by the United Nations, and inject life-sustaining assistance on a scale much greater than being permitted at the moment. Failing that, the only other option would be to organize a large-scale evacuation of the endangered population in Srebrenica.'

[onderstreeping toegevoegd]

16.3.3 Verder deed in aanloop naar resolutie 819 het IGH op 8 april 1993 een uitspraak (*Order*), in een zaak tussen Bosnië-Herzegovina enerzijds en Servië en Montenegro anderzijds. Het IGH treft daarin de volgende voorzieningen (*provisional measures*):

'A. (1)

The Government of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) should immediately, in pursuance of its undertaking in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 9 December 1948, take all measures within its power to prevent commission of the crime of genocide;

¹⁷⁸ Conclusie van antwoord, punt 7.2.9.

¹⁷⁹ Inleidende dagvaarding, onder meer de punten 10, 16, 17, 407 tot en met 410.

(2)

The Government of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) should in particular ensure that any military, paramilitary or irregular armed units which may be directed or supported by it, as well as any organizations and persons which may be subject to its control, direction or influence, do not commit any acts of genocide, of conspiracy to commit genocide, of direct and public incitement to commit genocide, or of complicity in genocide, whether directed against the Muslim population of Bosnia and Herzegovina or against any other national, ethnical, racial or religious group;'

[onderstrepingen toegevoegd]

16.3.4 Deze uitspraak van het IGH is om meerdere redenen relevant. In de eerste plaats bevestigt deze uitspraak de stellingen van de Stichting c.s. dat reeds in 1993 genocide dreigde. In de tweede plaats is van belang dat in resolutie 819 rechtstreeks wordt verwezen naar deze uitspraak van het IGH. Langs die weg wordt indirect de verplichting om genocide te voorkomen in het mandaat opgenomen. Daarmee wordt het corresponderende recht van de Bosnische bevolking om geen slachtoffer te worden van genocide bevestigd.

16.3.5 In VN-resolutie 819 wordt verder verwezen naar de schending van het internationaal recht, in het bijzonder de praktijk van '*ethnical cleansing*' en de aanvallen op de zich in de enclave Srebrenica aanwezige bevolking¹⁸⁰. Ook die verwijzingen laten geen misverstand bestaan over de verplichting tot bescherming.

16.4 *Bewapening Dutchbat*

16.4.1 Onder punt 5.6 van deze conclusie heeft de Stichting c.s. reeds het nodige gezegd over de door de Staat gestelde overwegingen die hebben geleid tot de keuze voor de wapens waar Dutchbat over beschikte. De Staat stelt ten onrechte dat de mogelijkheden voor de bewapening van de troepen beperkt waren. Voor zover de bewapening van Dutchbat ontoereikend was, is dit vooral het gevolg van de eigen keuzes van de Staat. Zo konden onderdelen van UNPROFOR beschikken over tanksquadrons. Het Deense onderdeel van UNPROFOR (gelegen rond Tuzla, op ongeveer 50 kilometer afstand van Srebrenica)

¹⁸⁰ VN-resolutie 819 (1993), 16 april 1993, p.1, alinea 5, 6 en 7, p. 2 alinea 1, alsmede de verwijzing op pagina 2, alinea 5 naar VN-resolutie 815 en het mandaat van UNPROFOR onder artikel VII van het VN-Handvest.

beschikte bijvoorbeeld over tien tanks. Die zijn overigens ook daadwerkelijk ingezet in april 1994 in *Operation Bøllebank* ('*Hooligan Bashing*'), waarbij 72 tankgranaten werden afgevuurd op het leger van de Bosnische Serven (BSA). Dit toont aan dat een deugdelijke bewapening wel degelijk was toegestaan en bovendien dat de inzet van de bewapening mogelijk was. Eind oktober 1994 kwam opnieuw een Deense tank in Bosnië in actie, in verband met de herovering van een verlaten Deense observatiepost. Een tank van de BSA werd uitgeschakeld tijdens een vuurgevecht en de observatiepost werd door UNPROFOR heroverd. Dit toont (naast hetgeen hierboven reeds werd opgemerkt) aan dat het verlies van een observatiepost voldoende reden vormde binnen het geldende mandaat en de *rules of engagement* om geweld te gebruiken, en dat andere troepen dat ook deden zonder aanzien des persoons.

16.4.2 De Staat heeft overigens ten aanzien van de bewapening een inconsistent verhaal. De bewapening wordt door de Staat enerzijds als adequaat¹⁸¹ en zwaar¹⁸² gekwalificeerd. Anderzijds - daar waar een verklaring wordt gegeven voor het niet voorkomen van de genocide - is de oorzaak volgens de Staat juist gelegen in de lichte bewapening. Deze standpunten zijn onverenigbaar. Overigens zijn geen van de door de Staat in 7.2.11 en 7.2.12 genoemde zware wapens (waaronder 9 TOW antitankwapens, 27 Dragon antitankwapens en 9 mortieren kaliber 81 mm) tijdens de aanval op de *safe area* gebruikt. Aan een zinnige discussie over de zwaarte van de bewapening gaat de bereidheid vooraf van de Staat en de legerleiding om zo nodig wapens te gebruiken. Aan die bereidheid heeft het de Staat ten enenmale ontbroken.

16.4.3 De keuzes van Nederlandse waren niet opgelegd door de VN. Hierboven kwam al aan de orde dat de bewapening een zuiver Nederlandse aangelegenheid was en dat de VN - tegengesteld aan de Nederlandse keuze - had aangedrongen op de (uiteindelijke) inzet van pantserinfanterie. Het directe gevolg van de keus voor het nieuwe onderdeel van de Luchtmobiele Brigade was de door de Stichting c.s. gesignaleerde problemen. Evenmin kan de stelling van de Staat (onder punt 7.2.12 en 7.2.14) juist zijn dat de bewapening de Bosnische Serven niet mocht provoceren om duidelijk te laten zijn dat de bewapening slechts ter zelfverdediging van Dutchbat diende. Hierboven is reeds duidelijk gemaakt

¹⁸¹ Zie bijvoorbeeld generaal Van der Vlis, aangehaald in de conclusie van antwoord onder punt 7.2.12.

¹⁸² Conclusie van antwoord, punt 7.2.11.

dat onderdeel van die zelfbescherming ook de bescherming van het gebied van de enclave Srebrenica en de zich aldaar bevindende bevolking inhield.

- 16.4.4 De Stichting c.s. begrijpt niet hoe de Staat (onder 7.2.13) kan stellen dat vanuit de VN *juist niet* werd aangedrongen op zwaardere bewapening. De Staat laat ook na enig document te tonen waarin de VN de Staat verplicht tot een lichte bewapening. Uit de door de Staat ter adstructie aangehaalde bron - pagina 1124 van het NIOD-rapport - blijkt slechts dat budgettaire overwegingen bij de VN golden. Zoals hierboven al werd gememoreerd, noemde de secretaris-generaal van de VN de bewapening van UNPROFOR licht, terwijl daar ook tanks van deel uitmaakten. Zelfs als de VN al beperkende voorwaarden zouden hebben gesteld dan had dat een veel zwaardere bewapening dan waar Dutchbat de beschikking over had, nog steeds mogelijk gemaakt. Uit het aangehaalde bericht van de Permanente Vertegenwoordiger van de Staat bij de VN, de heer Biegman, en de uitspraak van UNPROFOR commandant Briquemont blijkt het tegendeel van hetgeen de Staat stelt. Op de door de Staat aangehaalde pagina 1124 van het NIOD-rapport staat bovendien:

‘Briquemont meende dat het in november 1993 aan iedereen duidelijk moest zijn dat hij juist wilde dat landen troepen met zware wapenuitrusting stuurden.’

De kenbare risico's hadden ook de Staat aanleiding moeten geven tot zwaardere bewapening.

16.5 *Opleiding Dutchbat*

- 16.5.1 Onder de punten 51 tot en met 53 van de inleidende dagvaarding heeft de Stichting c.s. aan de orde gesteld wat er allemaal mis was met de opleiding van Dutchbat. Ook heeft de Stichting c.s. gesteld dat deze tekortkomingen hebben bijgedragen aan het mislukken van de missie. Hoe dan ook kan de gebrekkige opleiding geen rechtvaardiging zijn voor het falen van de missie, nu de Staat voor de opleiding verantwoordelijk was. Het weerwoord van de Staat onder de punten 7.2.15 tot en met 7.2.17 van zijn antwoord is een theoretische verhandeling over de opleiding van Dutchbat die niet zou misstaan in een wervingscampagne. Een vraag die zich opdringt, is hoe het dan fout heeft kunnen gaan bij een dergelijke, gedegen opleiding. Vervolgens worden de door het NIOD geconstateerde 'onvolkomenheden' gebagatelliseerd. De Stichting c.s. volhardt in de door haar gestelde feiten en wijst er voorts op dat hetgeen de Staat stelt de stellingen

van de Stichting c.s. niet ontkracht, te weten dat een *esprit de corps* ontbrak, dat de soldaten erg jong waren en geen levenservaring hadden, oorlogsmisdaden niet werden gemeld en dat er bovendien geen lessen werden getrokken uit de problemen van Dutchbat I en II. Ook met betrekking tot de algemene grondhouding ten aanzien van de bevolking ('*louter tuig*'¹⁸³) geeft de Staat geen weerwoord. De Staat noemt onder punt 7.2.18 van zijn antwoord slechts dat Karremans van mening was dat hij met een goed opgeleid bataljon naar Srebrenica was vertrokken. De Stichting c.s. meent dat de Staat daarmee zijn stellingen onvoldoende feitelijk onderbouwt. De mening van Karremans doet niet ter zake.

- 16.5.2 Onder punt 7.2.20 stelt de Staat aan de orde dat onderzoek naar wangedrag heeft plaatsgevonden en dat dit onderzoek niet heeft geleid tot strafvervolging. Alhoewel de stellingen van de Staat de stellingen van de Stichting c.s. niet weerleggen en in dat opzicht weinig relevant lijken, merkt de Stichting c.s. het volgende op. De onderzoeken, en met name het door de Koninklijke Marechaussee onder leiding van generaal D.G.J. Fabius uitgevoerde onderzoek, heeft niet voldaan aan de minimum eisen die aan zo'n onderzoek mogen worden gesteld. Het onderzoek heeft het karakter van een slager die zijn eigen vlees keurt. Ten aanzien van het onderzoek heeft het ontbroken aan de noodzakelijke integriteit, onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Het onderzoek van Fabius werd achteraf door de nationale ombudsman gekraakt¹⁸⁴. Uit een publicatie blijkt dat de heer Fabius er in het verleden niet voor zou zijn teruggedeinsd om de Staat onwelgevallige onderzoeksrapporten te manipuleren¹⁸⁵. In de betreffende zaak werd Fabius verantwoordelijk gehouden voor een doofpotaffaire en het niet naar buiten brengen van relevante informatie. Ook werden er onder zijn verantwoordelijkheid frauduleuze processen-verbaal van de marechaussee verspreid die de slachtoffers ten onrechte als schuldigen aanwezen. Het lijkt er op dat de benoeming van juist Fabius geen toeval is geweest. Daar komt nog bij dat ook het wonderbaarlijke verlies van het beruchte fotorolletje onder verantwoordelijkheid van Fabius werd onderzocht waarbij hij informatie zou hebben gelekt aan de legertop. De Stichting c.s. verwijst andermaal naar hetgeen zij hierboven heeft opgemerkt in het kader van het procesrecht en haar recht op een eerlijk proces. De Stichting c.s. twijfelt er niet aan dat ook ten aanzien van de in dit punt genoemde onderwerpen de Staat beschikt over meer informatie en documenten.

¹⁸³ Inleidende dagvaarding, punt 53.

¹⁸⁴ De Nationale Ombudsman, Openbaar rapport, rapportnummer 99/175, 19 april 1999.

Indien de stellingen van de Staat als relevant mochten worden beoordeeld, dan dient de Staat alsnog inzage in de onderliggende stukken te geven. De Stichting c.s. neemt aan dat op grond van die stukken conclusies kunnen worden getrokken die tegengesteld zijn aan hetgeen de Staat ingang tracht te doen vinden. In het licht van het bovenstaande is de conclusie gerechtvaardigd dat de door de Staat genoemde onderzoeken onvoldoende zijn om de door de Staat getrokken conclusies te rechtvaardigen.

16.5.3 In het kader van het functioneren en de voorbereiding van Dutchbat is na het uitbrengen van de dagvaarding nog het volgende aan het licht gekomen. Gebleken is dat het de Staat reeds voor de uitzending van Dutchbat bekend was dat de bataljonscommandant van Dutchbat III, de heer Karremans, disfunctioneerde. De bevelhebber van de landstrijdkrachten Couzy stond op het punt Karremans op die grond te ontslaan, maar in plaats daarvan kreeg Karremans een laatste kans met het bevel over Dutchbat¹⁸⁶.

16.5.4 De opleiding van Dutchbat en de benoeming van Karremans heeft zich geheel onder de verantwoordelijkheid van de Staat afgespeeld. Er geldt ook hier dat in het licht van de overige feiten de gedragingen van de Staat onrechtmatig zijn jegens de Stichting c.s., althans onlosmakelijk zijn verbonden met de tekortkoming in de nakoming van de verplichting om de bevolking te beschermen en dat de gedragingen in direct causaal verband staan tot de schade die de Stichting c.s. heeft geleden en lijdt.

16.6 *Intelligence*

16.6.1 In de inleidende dagvaarding heeft de Stichting c.s. onder de punten 54 tot en met 56 aan de orde gesteld dat sprake was van slechte gebrekkige vergaring en gebruik van inlichtingen (*intelligence*). Het NIOD oordeelde in dat verband dat de *intelligence* dusdanig slecht was dat adequaat optreden tijdens de val extra was bemoeilijkt. Onder punt 7.2.21 van zijn antwoord stelt de Staat dat deze stelling ongegrond is en gaat hij voorbij aan het oordeel van het NIOD dat sprake is geweest van *intelligence failure*.¹⁸⁷

16.6.2 De Staat stelt onder punt 7.2.22 dat de VN tijdens *peacekeeping*-operaties een terughoudend inlichtingenbeleid voert omdat dat goed zou passen bij de principes van onpartijdigheid, transparantie en het volkenrecht. De Stichting c.s. merkte reeds op dat

¹⁸⁵ A. Nijeboer, Een man tegen de staat, 2007, Papieren Tijger.

¹⁸⁶ Bron: uitzending KRO d.d. 9 november 2011, documentaire: De pianospeler, door B. Nijpels.

de missie in elk geval gedeeltelijk *peace-enforcement* inhield. De redenering van de Staat is in zoverre hoe dan ook minder relevant. De Stichting c.s. begrijpt overigens niet dat het verzamelen van *intelligence* in het kader van een missie op gespannen voet zou staan met de genoemde principes en de Staat legt zijn stelling ook niet uit. Verder doet de Staat het ten onrechte voorkomen alsof de VN een hoogstaande organisatie zou zijn die er een moreel superieure standaard op na houdt. Dat mag op papier zo zijn, maar in werkelijkheid is de VN een politieke organisatie waarbij beslissingen vooral afhankelijk zijn van de politieke wil bij de aangesloten lidstaten. Daarbij komt dat voor een aanzienlijk deel van de 192 bij de VN aangesloten lidstaten geldt dat deze zich schuldig maken aan het schenden van fundamentele rechtsbeginselen. Een groot gedeelte van de burgers in de betreffende landen is overgeleverd aan willekeur, rechteloosheid, corruptie en repressie¹⁸⁸.

- 16.6.3 Ter adstructie van zijn stelling ten aanzien van het vermeende door de VN gevoerde beleid, verwijst de Staat naar pagina 58 van de parlementaire enquête. Daaruit blijkt dat de Staat slechts de vermeende opvatting van het NIOD weergeeft (zoals hierna nog zal worden toegelicht heeft het NIOD-rapport een andere strekking). Uit de betreffende paragraaf van de parlementaire enquête valt een conclusie te trekken die in feite tegengesteld is aan hetgeen de Staat stelt:

‘In tegenstelling tot de meeste nationale staten, die over het algemeen beschikken over nationale civiele en/of militaire inlichtingendiensten, heeft de VN geen eigen inlichtingencapaciteit. Hoewel er in het verleden tijdens peacekeeping-operaties in VN verband wel eens zelfstandig aan inlichtingenvergaring is gedaan (bijvoorbeeld tijdens de operatie in Kongo tussen 1960 en 1964), is de VN doorgaans afhankelijk van hetgeen lidstaten bereid zijn aan te leveren. Over het algemeen zijn lidstaten daarin terughoudend uit vrees voor <<lekken>> binnen de VN zelf, waardoor de gedeelde inlichtingen bij een buitenlandse inlichtingendienst terecht kan komen.’

Uit dit citaat blijkt dat het beschikken over de noodzakelijke *intelligence* afhankelijk is van de wil van de troepenleverende staat en niet van enig voorschrift van de VN. Dat is

¹⁸⁷ NIOD-rapport, onderdeel Intelligence en de Oorlogen in Bosnië 1992-1995, C. Wiebes, p. 461.

¹⁸⁸ Het jaarboek 2010 van Amnesty International maakt melding van het feit dat in 111 landen marteling en andere vormen van mishandeling voorkomt, in 55 landen geen sprake is van eerlijke rechtspraak en in 96 landen het mensen niet is toegestaan vrij te zeggen wat ze willen.

ook de strekking van het deel van het NIOD-rapport dat gaat over *intelligence*. In het NIOD rapport is weergegeven dat landen terughoudend waren met het delen van informatie met de VN, met name uit vrees voor lekken. Anders dan de Staat stelt, geeft het NIOD juist aan dat er geen regel was die in de weg stond aan het vergaren van inlichtingen¹⁸⁹:

‘De afhoudende opstelling ten opzichte van actieve en zelfstandige inlichtingenvergaring betekende dus niet dat de VN op het standpunt stond dat de VN helemaal geen intelligence nodig had bij haar peacekeeping operaties. Volgens Johnston¹⁹⁰ zijn er zelfs helemaal geen principiële redenen waarom de VN geen effectieve intelligence-ondersteuning zou kunnen geven aan de eigen peacekeeping-missies.’

Overigens, in het VN-rapport wordt met geen woord gerept over regels of principes die in de weg zouden staan aan het vergaren van noodzakelijke *intelligence*. In het VN-rapport wordt onder de nummers 486 en 487 erkend dat de VN afhankelijk was van troepen leverende landen.

- 16.6.4 Onder punt 7.2.22 van zijn antwoord haalt de Staat generaal Couzy aan die aangeeft dat het meenemen van bepaalde apparatuur risico's met zich meebracht. Vervolgens geeft hij aan dat het belang van *intelligence* niet moet worden overschat. Beide opvatting geven blijk van een grove misrekening ten aanzien van de mogelijkheden en het belang van *intelligence*. Op grond van het NIOD-rapport dient te worden geconcludeerd dat het niet in gaan op het aanbod van de Verenigde Staten om *intelligence* apparatuur mee te nemen een fout was¹⁹¹:

‘In Srebrenica kon een verrassingsaanval plaatsvinden omdat vijandelijke voorbereidingen niet tijdig genoeg ontdekt waren. Het was in Oost-Bosnië wel degelijk ‘simply a problem of detection’, en daardoor ook ‘very much a problem of assessment and acceptance’. Als Dutchbat de beschikking had gekregen over ‘ogen en oren’, dan waren de voorbereidingen wellicht wel tijdig gesignaleerd. Stel dat de KL akkoord was

¹⁸⁹ NIOD-rapport, onderdeel Intelligence en de Oorlogen in Bosnië 1992-1995, C. Wiebes , p. 30.

¹⁹⁰ Paul Johnston, ‘No Cloak and Dagger Required: Intelligence Support to UN Peacekeeping’, Intelligence and National Security, Vol. 12 (1997).

¹⁹¹ NIOD-rapport, onderdeel Intelligence en de Oorlogen in Bosnië 1992-1995, C. Wiebes , p. 459.

gegaan met de plaatsing van Amerikaanse Signals intelligence-apparatuur in de enclave of als de MID/KL was toegestaan met een Elektronische Oorlogsvoering-eenheid vanuit Tuzla of de enclave te opereren (en die optie was mogelijk, zoals in hoofdstuk 5 van deze studie werd aangetoond), dan had de informatiepositie sterk verbeterd kunnen worden. Nu bleven de Nederlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten 'arm'. Door akkoord te gaan met het herhaalde Amerikaanse aanbod had Den Haag niet alleen 'oren' gekregen, maar tevens 'ogen', want de Amerikanen zouden voor een flink deel voor Signals intelligence over de enclaves afhankelijk van de Nederlanders zijn geworden.'

16.6.5 De mogelijkheden en het grote belang van *intelligence* blijkt daarentegen wel uit de hierboven gememoreerde conclusie van het NIOD dat sprake was van zodanig slechte *intelligence* dat adequaat optreden tijdens de val extra moeilijk heeft gemaakt. De nuttige en mogelijk beslissende bijdrage van de *intelligence* zou overigens niet beperkt zijn gebleven tot het moment van de finale aanval van de BSA. Dutchbat stond vanaf de eerste dag van de missie door toedoen c.q. het nalaten van de Staat op achterstand.

16.6.6 In de dagvaarding heeft de Stichting c.s. onder punt 55 gesteld dat de Staat voorafgaand aan de missie geen contact heeft gehad met de Canadese regering, het land dat het bataljon had geleverd dat door Dutchbat in Srebrenica werd afgelost. De samenvatting van het NIOD-rapport vermeldt op pagina 122:

'De vraag is nu of al die moeilijkheden ook al op de hogere politieke niveaus in Nederland duidelijk waren, voorafgaand aan het politieke besluit om Nederlanders naar de enclaves te sturen. Het antwoord is ronduit verbluffend. Van enig nader contact tussen de Nederlandse en de Canadese autoriteiten over het gebied waar de Nederlanders ingezet zouden worden, is niets gebleken. De inzet van Dutchbat in Srebrenica was dan ook op politieke en niet op militaire overwegingen gebaseerd. De Nederlandse regering heeft over die inzet de autoriteiten in Ottawa of de Canadese ambassade in Den Haag nooit geraadpleegd. Dat geldt ook voor de periode die volgde op het locatiebesluit tot het moment dat de Nederlanders daar daadwerkelijk kwamen.'

De Staat betwist de stelling van de Stichting c.s. door onder punt 7.2.23, onder verwijzing naar pagina 1067 van het NIOD-rapport, en verwijst naar een enkel contact tussen Van Bouwdijk Bastiaanse en de Canadese officier J. Champagne. Die laatste verklaarde volgens het NIOD dat *'hij de indruk had dat Van Bouwdijk Bastiaanse en*

Vermeulen maar weinig belangstelling hadden voor zijn uitleg over de moeilijke situatie in Srebrenica'. Daarmee staat vast dat - zoals de Stichting c.s. heeft gesteld - geen contact tussen de regeringen heeft plaatsgevonden. In feite blijkt het nog erger te zijn dan de Stichting c.s. heeft gesteld, waar uit het NIOD-rapport blijkt dat het militaire contact dat heeft plaatsgevonden, werd gekenmerkt door desinteresse van de personen die er bij waren betrokken.

- 16.6.7 Op basis van hetgeen de Canadezen wel hadden medegedeeld aan de Nederlandse verkenninggroep, is niets gedaan. Die mededelingen hadden juist aanleiding moeten geven tot het verzamelen van nadere *intelligence*, betere voorbereiding en opleiding en een zwaardere bewapening. De enige - hierboven reeds gememoreerde - conclusie van Reitsma was dat sprake was een *'eervolle, niet eenvoudige maar wel uitvoerbare opdracht'*. Wat hij te horen had gekregen op 3 december 1993 tijdens een *briefing* van de Canadese bataljonscommandant over de situatie in Srebrenica loog er echter niet om¹⁹²:

'De Nederlanders kregen te horen dat de wapenstilstand die er op papier was in dat veilige gebied tussen de 150 en 400 keer per dag geschonden werd. Ook de problemen met het demilitariseren (ontwapenen) van het gebied, de grenzen van de enclave waarover Serven en Moslims het niet eens waren en de moeizame bevoorrading kwamen ter sprake.'

- 16.6.8 Onder punt 7.2.24 stelt de Staat dat de aanval op Srebrenica in juli 1995 een volkomen verrassing zou zijn geweest. Bovendien zou de aanval zodanig laat zijn gepland dat het verzamelen van inlichtingen daaromtrent niets zou hebben opgeleverd. De stellingen van de Staat zijn onjuist. Onder de punten 78 tot en met 84 van de dagvaarding is de Stichting c.s. onder verwijzing naar de bronnen uitvoerig ingegaan op het feit dat Dutchbat, de VN en vele anderen al vanaf het voorjaar van 1995 op de hoogte waren van de dreigende Bosnisch-Servische aanval op de *safe area*. Nota bene Karremans zelf geeft aan dat hij op 8 juni 1995 berichten aan hogere echelons heeft doorgegeven van een op handen zijnde aanval¹⁹³. Met zijn algemene betwisting heeft de Staat de gedetailleerde stellingen van de Stichting c.s. onvoldoende weersproken. Daarnaast wijst de Stichting

¹⁹² Samenvatting van het NIOD-rapport, p. 122.

¹⁹³ Karremans, Srebrenica who cares?, p. 149; NIOD-rapport, onderdeel Intelligence en de Oorlogen in Bosnië 1992-1995, C. Wiebes, p. 387.

c.s. er nog op dat de Bosnische Serven vanaf februari 1995 waren begonnen met het afknijpen van de *safe area*. Het VN-rapport vermeldt daarover¹⁹⁴:

‘The BSA continued to tighten their “squeeze” on the safe area from mid-February onward, progressively limiting the already restricted flow of humanitarian aid into the enclave, and constraining the provision of re-supplies to the Dutchbat.’

Verder had Karremans er over geklaagd dat het leger van de Bosnische Serven sinds 26 april 1995 niemand van Dutchbat had toegestaan om de enclave in te gaan, waardoor Dutchbat met een personeel tekort kampte¹⁹⁵. De stelling van de Staat dat sprake zou zijn geweest van een ‘volkomen verrassing’ is daarmee ontkracht. Overigens waren Karremans en Dutchbat zelf verantwoordelijk voor de logistiek moeilijke situatie. Doordat in strijd met het mandaat niets werd ondernomen toen de Bosnische Serven de bewegingsvrijheid en bevoorrading van Dutchbat hinderden¹⁹⁶.

16.7 *Wanprestatie Dutchbat*

16.7.1 Onder de punten 7.3.1 tot en met 7.3.18 van zijn antwoord bespreekt de Staat de door de Stichting c.s. in de inleidende dagvaarding onder de punten 310 tot en met 318 en 378 en volgende besproken wanprestatie van Dutchbat. Dit betreft niet zo zeer een bespreking van de feiten, als wel de juridische kwalificatie daarvan.

16.7.2 Anders dan de Staat stelt onder punt 7.3.4 en 7.3.5 van zijn antwoord is zowel naar Nederlands als naar Bosnisch recht met de toezegging van generaal Morillon en de aanvaarding daarvan door de bevolking een overeenkomst tot stand gekomen. De Staat stelt dat een op rechtsgevolg gerichte wil zou ontbreken. De toezegging van Morillon moet wel degelijk als zodanig worden beschouwd. De Staat laat overigens na aan te geven hoe hij de toezeggingen van Morillon duidt. Verder stelt de Staat dat voor zover een overeenkomst tot stand zou zijn gekomen, geen sprake is van vermogensrechtelijke rechtsgevolgen. Ook hier laat de Staat na de overeenkomst in andere zin te duiden. De overeengekomen verplichting om personen en het grondgebied waar die personen wonen te beschermen, dient wel degelijk (tevens) te worden gekwalificeerd als een vermogensrechtelijke verplichting.

¹⁹⁴ VN-rapport, nummer 233.

¹⁹⁵ VN-rapport, nummer 235.

16.7.3 Indien de VN niet rechtstreeks een overeenkomst heeft gesloten met de bevolking, is wel degelijk sprake van een derdenbeding. De Stichting c.s. heeft in het bovenstaande reeds toegelicht dat de resoluties, de toezeggingen en de feitelijke situatie de verplichting tot bescherming met zich meebrachten. Volgens de Staat zou aan de totstandkoming van een derdenbeding in de weg staan dat het ter beschikking stellen van troepen aan de VN niet het *recht* aan derden geeft om nakoming te vorderen. De Staat verwacht hier oorzaak en gevolg. Artikel 6:253 BW bepaalt dat de overeenkomst (tussen VN en Staat) een derde (de bevolking) het recht geeft een prestatie van partijen te vorderen of op andere wijze jegens een van hen een beroep te doen, indien de overeenkomst een beding tot die strekking inhoudt en de derde dit beding aanvaardt. Het recht van de derde is het gevolg van de overeenkomst, geen constitutieve voorwaarde. De VN en de Staat hebben een overeenkomst gesloten tot het uitzenden van troepen om de bevolking te beschermen, teneinde uitvoering te geven aan de toezegging van generaal Morillon en de resoluties van de VN om de bevolking van de *safe area* te beschermen.

16.8 *Mandaat UNPROFOR en Dutchbat*

16.8 De stellingen van de Staat onder punt 7.3.8 tot en met 7.3.12 van de conclusie van antwoord zijn in het voorgaande onder de punten 5.1 tot en met 5.4 van deze conclusie reeds weerlegd.

16.9 *Tussenconclusies Staat*

16.9.1 De Stichting c.s. constateert dat de tussenconclusies van de Staat en de feitelijke onderbouwing daarvan de werkelijkheid geweld aan doen. Zo trekt de Staat onder punt 7.3.17 de conclusie dat de Stichting c.s. uitgaat van een te ruime opvatting van het mandaat van Dutchbat. De Stichting c.s. heeft daarentegen aangetoond dat de resoluties en het mandaat verplichtten tot bescherming van de bevolking en daarvoor ook voldoende mogelijkheden boden. De missie werd gekenmerkt door elementen van *peacekeeping* én *peace-enforcement*¹⁹⁷. De Staat erkent dat de opdracht aan UNPROFOR de bescherming van de bevolking en het gebied onderdeel was van de opdracht, maar concludeert dat UNPROFOR slechts was gemandateerd tot '*deterrence by presence*', waarbij geweld slechts in uitzonderlijke gevallen was toegestaan. Deze conclusie van de

¹⁹⁶ VN-resolutie 819, punt 10 luidde immers: '(...) guaranty full freedom of movement (...)'.
¹⁹⁷ Eindrapport van de Parlementaire Enquêtecommissie Srebrenica, p. 26.

Staat is eveneens onjuist. Het inzetten van het luchtwapen is geen *deterrence by presence* en de door de Stichting c.s. in het geding gebrachte stukken tonen aan dat onder zelfverdediging zeker ook de bescherming van de bevolking en het gebied moest worden verstaan. De conclusie ten aanzien van de *rules of engagement* is dat deze wel degelijk de mogelijkheid boden om militair op te treden bij een aanval op de *safe area* en/of de bevolking. Dutchbat heeft de *rules of engagement* niet nageleefd en de gedragingen feitelijk afgestemd op de instructie van de Staat, te weten het boven alles handhaven van de eigen veiligheid.

16.10 *Periode voorafgaande aan de val van Srebrenica*

16.10.1 In hoofdstuk 7.4 bespreekt de Staat de stellingen van de Stichting c.s. die betrekking hebben op de periode voorafgaande aan de val.

16.10.2 De Stichting c.s. constateert dat de Staat de stellingen onder de punten 74 tot en met 76, 85 tot en met 102, 319, 320, 321, 323 en 324 van de inleidende dagvaarding onbesproken laat omdat deze betrekking zouden hebben op de VN en niet (tevens) de Staat. Afgezien van het feit dat deze verwijten wel degelijk (mede) betrekking hebben op de Staat, althans (mede) aan hem dienen te worden toegerekend, brengt het onbesproken laten van voornoemde stellingen van de Stichting c.s. met zich mee dat deze stellingen als vaststaand dienen te worden aangemerkt. Daarmee staat derhalve vast dat:

- (i) ten onrechte is vastgehouden aan het wapenembargo;
- (ii) ten onrechte actief het verzet van de ABiH is belemmerd;
- (iii) de ABiH een demilitariseringsovereenkomst heeft gesloten in ruil voor bescherming;
- (iv) ten onrechte is geweigerd tijdens de aanval de wapens terug te geven;
- (v) ten onrechte de tot *safe area* uitgeroepen enclave Srebrenica niet is verdedigd.

Op de overige stellingen van de Stichting c.s. wordt door de Staat ingegaan onder punt 7.4.3 tot en met 7.4.58 van zijn antwoord. De Stichting c.s. zal die stellingen van de Staat in het volgende nader bespreken.

16.10.3 De Stichting c.s. is onder de punten 364 tot en met 368 van de dagvaarding ingegaan op de feitelijke effectieve controle die de Staat heeft uitgeoefend ten aanzien van Dutchbat. De Stichting c.s. roept in herinnering dat voor de uitoefening van *effective*

control expliciete orders van de Staat niet noodzakelijk zijn¹⁹⁸. Voldoende is dat het handelen effectief door de Staat is beïnvloed. In een aantal gevallen kan de Stichting c.s. bewijzen dat door de Staat orders zijn gegeven. In een aantal andere gevallen dient te worden geconstateerd dat Dutchbat een bestendige gedragslijn heeft gevolgd, in afwijking van uitdrukkelijke orders van de VN. Nu militairen (vrijwel) niet op eigen initiatief handelen, is het in dat verband tenminste aannemelijk dat in de betreffende gevallen aan het handelen van Dutchbat wel degelijk een expliciete instructie van de Staat ten grondslag heeft gelegen. Eén en ander rechtvaardigt de slotsom dat de Staat *effective control* heeft uitgeoefend.

16.10.4 Verder geldt ten aanzien van het bewijs dat de Staat hier eveneens geen documenten in het geding heeft gebracht die zijn stellingen onderbouwen. De Staat beschikt ongetwijfeld over stukken die helder maken welke invloed door hem is uitgeoefend. Beslissingen en overwegingen die daaraan ten grondslag liggen, worden immers door de Staat gedocumenteerd. Voor zover de Staat al heeft voldaan aan zijn stelplicht en de Stichting c.s. zou worden belast met het bewijs, verzoekt de Stichting c.s. de rechtbank om de Staat te verplichten de relevante stukken ter zake in het geding te brengen, een en ander onder verwijzing naar hetgeen de Stichting c.s. omtrent de procesrechtelijke regels en haar recht op een eerlijk proces heeft opgemerkt.

16.10.5 In het kort wijst de Stichting c.s. op de volgende feiten:

- observatieposten waren essentieel voor de handhaving van de *safe area* (zie dagvaarding punt 74 tot en met 77). Eind mei 1995 is vanuit de VN in de zogenaamde *post airstrike guidance* de order gegeven om de observatieposten alleen onder bepaalde voorwaarden te verlaten. Zoals de Stichting c.s. in de dagvaarding reeds uiteen heeft gezet, was aan die voorwaarden niet voldaan. Desondanks werden de observatieposten door Dutchbat zonder slag of stoot opgegeven. Dat werd ingegeven door de wens van de Staat om de troepen geen gevaar te laten lopen. Die wens blijkt mede uit het feit dat de bemanning van de diverse observatieposten - met permissie van de legerleiding van Dutchbat -

¹⁹⁸

Als verwoord onder de punten 359 en 360 van de inleidende dagvaarding en punt 9.7.4 van deze conclusie.

vervolgens vrijwillig is meegegaan met het leger van de Bosnische Serven en zich daarmee tot gevangene had laten maken¹⁹⁹;

- op 9 juli 1995 kreeg Dutchbat van de VN de opdracht *blocking positions* in te nemen en een doorbraak van het leger van de Bosnische Serven te voorkomen (zie pagina 103, 115 en 121 van de dagvaarding). Karremans vond zijn troepen echter *'te goed om te worden opgeofferd'* en gaf de instructie alleen gericht vuur uit te brengen ter zelfverdediging. De voorkeur werd gegeven aan de eigen veiligheid en de *blocking positions* werden zonder slag of stoot opgegeven. Op 10 juli 1995 zei Voorhoeve op de Nederlandse televisie²⁰⁰:

'Wij moeten de komende weken de allerhoogste voorrang geven aan de veiligheid van de Nederlandse militairen. De opdracht aan de commandanten is ook om op de eerste plaats slachtoffers te vermijden. Ik wil al die mannen en vrouwen heelhuids thuis zien.'

Voorhoeve vervolgt later in de uitzending²⁰¹:

'(...) de hoogste prioriteit die de commandanten hebben. We hebben ook de afgelopen dagen met al die commandanten getelefoneerd en gesproken. Wij willen geen risico's voor het Nederlandse personeel lopen, geen onverdedigbare stellingen gaan verdedigen. Wees wijs en breng al onze jongens en meisjes heelhuids naar huis.'

Er is derhalve sprake geweest van een motief van de Staat, een opdracht van de Staat aan Dutchbat en de uitvoering van die opdracht door Dutchbat. Uit de citaten van 10 juli 1995 van de minister volgt dat de instructies van de Staat in ieder geval vanaf 8 juli 1995 zijn gegeven. Immers, Voorhoeve spreekt op 10 juli 1995 over *'de afgelopen dagen'*;

- er was tijdens de aanval op de enclave een operationele noodzaak voor het inzetten van de luchtsteun. Toen aanvraag voor luchtsteun door de leiding van UNPROFOR

¹⁹⁹ Inleidende dagvaarding, punten 97, 101 en 102.

²⁰⁰ NOVA (NPS/VARA), 10 juli 1995, vanaf 14 min. 20 sec.

was goedgekeurd, werd de luchtsteun - met het oog op de door het leger van de Bosnische Serven 'gegijzelde' Dutchbatters - na herhaaldelijke interventie van de Staat gestaakt, waardoor de enclave Srebrenica viel²⁰²;

- na de val van de enclave lag het primaat niet bij de hulpverlening en de bescherming van de bevolking, ondanks de duidelijke bevelen van de Franse UNPROFOR generaal Gobilliard (zie punt 140 tot en met 150 van de dagvaarding). Deze bevelen werden door Dutchbat genegeerd. De door Dutchbat ingestelde *mini safe area*, de foullering van mensen die werden afgevoerd, de behulpzaamheid bij de deportatie en scheiding van mannen en vrouwen, het vasthouden aan de ijzeren voorraad ten koste van hulpbehoevenden etc. Alles werd ingegeven om zichzelf niet aan groter gevaar bloot te stellen;
- vanaf 11 juli 1995 was er feitelijk geen sprake meer van de voortzetting van de missie. Het besluit tot de 'evacuatie' van Dutchbat en de vluchtelingen is tot stand gekomen tussen de Staat en de VN. De Staat heeft uitdrukkelijk aan de besluitvorming deelgenomen. In de eerder aangehaalde zaken Mustavic en Nuhanovic tegen de Staat wordt duidelijk uit diverse getuigenverklaringen dat de Staat ook vanaf 11 juli 1995 inspraak had en dat sommige beslissingen van de Staat ingingen tegen de instructie van de VN (r.o. 5.11 tot en met 5.18). Ook blijkt dat Karremans op 13 juli 1995 rechtstreeks instructies uit Den Haag heeft ontvangen (productie 15).

16.10.6 De Staat stelt onder punt 7.4.3 van zijn antwoord dat verwijten met betrekking tot het doorbreken van de bevelen en bevelslijnen van de VN niet concreet zouden zijn. Uit het bovenstaande blijkt het tegendeel. Het doorbreken van de bevelslijnen en het geven van instructies was mede mogelijk doordat binnen UNPROFOR op hoge posities Nederlandse officieren werkzaam waren²⁰³. In de voornoemde arresten van 5 juli 2011 wordt onder rechtsoverweging 5.13 de verklaring van de Nederlandse generaal Nicolai aangehaald, die mede optrad namens de Staat:

²⁰¹ NOVA (NPS/VARA), 10 juli 1995, vanaf 21 min. 40 sec.

²⁰² Inleidende dagvaarding, punt 137 tot en met 145.

²⁰³ Inleidende dagvaarding, punt 58.

‘Generaal Nicolai heeft tijdens het voorlopig getuigenverhoor (proces-verbaal p. 2) het volgende verklaard over de aan het proces-verbaal van zijn verhoor gehechte instructie van 13 juli 1995, waar in paragraaf 8 Nicolai als ‘gevolmachtigd onderhandelaar namens NL Government en UNPROFOR’ wordt aangeduid:

Het was een kantelmoment; de missie van Dutchbat was afgelopen en we gingen ons richten op het terughalen van het bataljon naar Nederland. Dat is op zichzelf mede een nationale aangelegenheid, maar daarnaast waren er nog VN belangen en daarom was ik tevens voor UNPROFOR gevolmachtigde. Daarbij had ik dus een beetje een dubbelrol.

In dit geval ging het wat verder. Normaal gesproken kreeg ik geen instructies uit Nederland, maar alleen van de VN. Op dit moment had ook Nederland inspraak. Deze order heb ik gefaxt aan de landmachtstaf en ook aan het DCBC op de dertiende in de loop van de dag met de vraag of de Nederlandse overheid hiermee kon leven. (...)

als de Nederlandse regering zoiets zegt dan voer je dat als militair uit. (...).’

- 16.10.7 Ook Karremans bevestigt in (een van de weinige stukken die openbaar zijn geworden, te weten) de brief van 13 juli 1995 aan Mladic:

‘At 2000 hrs, I did receive a message from the authorities of the Netherlands thru HQ UNPROFOR in SARAJEVO concerning the evacuation of Dutchbat. I have been ordered (...)’

Deze brief bevestigt zowel de instructie door de Staat en het feit dat daar hoge Nederlandse militairen binnen UNPROFOR bij waren betrokken. Karremans beschrijft in zijn boek daaromtrent dat reeds voorafgaand aan de instructie door de Staat voorbereidingen in die richting werden ondernomen²⁰⁴:

‘Op woensdag 12 juli 1995 heb ik om acht uur een gesprek met de minister van Defensie. Hij onderkent de noodsituatie en er is contact geweest met luitenant-generaal Smith. De Chef Defensiestaf gaat naar Zagreb om met generaal Janvier de scenario’s door te

204

Karremans, t.a.p., p. 207.

nemen omtrent de evacuatie van het Nederlandse bataljon en om de hulpverlening aan de moslimbevolking te bespreken.'

16.11 *Reprise Luchtsteun*

16.11.1 Onder de punten 7.4.5 tot en met 7.4.17 geeft de Staat een algemene omschrijving van de theorie van de luchtsteun. Het ontgaat de Stichting c.s. wat de relevantie is van die stellingen. De Stichting c.s. heeft meerdere malen aan de orde gesteld dat het door de VN gehanteerde begrip 'zelfverdediging' veel breder moest worden uitgelegd dan dat de Staat ingang tracht te doen vinden. Onjuist is verder de stelling van de Staat onder punt 7.4.12 van zijn antwoord dat het *smoking gun* principe zou hebben gegolden, hetgeen met zich zou hebben meegebracht dat alleen doelen konden worden aangevallen die op hetzelfde moment UNPROFOR beschoten. Een dergelijk principe volgt niet uit de betreffende resoluties. Evenmin volgt het genoemde principe uit de *rules of engagement*, waarbij zij aangetekend dat die hoe dan ook geen beperking van de resoluties kunnen inhouden. Overigens merkt de Stichting c.s. op dat het *smoking gun* principe evenmin bekend was bij Dutchbat-commandant Karremans²⁰⁵. Het is de Stichting c.s. overigens een raadsel dat de tot *safe area* verklaarde enclave Srebrenica en haar bevolking gedurende vijf dagen kon worden aangevallen en de Staat nog altijd meent dat geen sprake was van een *smoking gun*.

16.11.2 De Stichting c.s. brengt in dat verband de conclusies van de secretaris-generaal van de VN andermaal onder de aandacht. Hij constateert dat het een fout was om het luchtwapen zo laat in te zetten en de luchtaanvallen niet uit te voeren. Voorts laat het VN-rapport er geen enkele twijfel over bestaan dat zelfs bij de meest terughoudende interpretatie van het mandaat, vanaf het begin van de aanval aan alle voorwaarden voor de inzet van het luchtwapen was voldaan²⁰⁶:

'The next question that must be asked is this: Why was NATO air power not brought to bear upon the Serbs before they entered the town of Srebrenica? Even in the most restrictive interpretation of the mandate the use of close air support against attacking Serb targets was clearly warranted. The Serbs were firing directly at Dutchbat observation posts with tank rounds as early as five days before the enclave fell.'

²⁰⁵ NIOD-rapport, p. 2103.

²⁰⁶ VN-rapport, nummer 480.

En voorts²⁰⁷:

‘At the same time, we were fully aware that the threat of NATO air power was all we had at our disposal to respond to an attack on the Safe Areas. (...) For the reasons mentioned above, we did not use with full effectiveness this one instrument at our disposal to make the Safe Areas at least a little bit safer. We were, with hindsight, wrong to declare repeatedly and publicly that we did not want to use air power against the Serbs except as a last resort, and to accept the shelling of the Safe Areas as a daily occurrence.’

In de conclusies van de secretaris-generaal wordt met geen woord gerept over een *smoking gun* principe. Zijn conclusie is glashelder: aan alle voorwaarden voor de inzet van het luchtwapen was voldaan. De Staat doet het achteraf voorkomen alsof het *smoking gun* principe zou hebben gegolden, teneinde zijn fatale fouten recht te praten.

- 16.11.3 De Stichting c.s. betwist de door de Staat onder punt 7.4.15 van zijn antwoord ingenomen stelling dat de *post air strike guidance* van 29 mei 1995 de mogelijkheid tot luchtsteun feitelijk of juridisch zou beperken of kunnen beperken. De *post air strike guidance* besluit in dat verband:

‘We must do all we can to hang together as a force, holding to our positions and mission. While endeavouring to hold matters in balance and preparing for further more offensive tasks.’

UPROFOR commandant Smith gaf derhalve onomwonden aan dat zelfs een meer aanvallende taak voor UNPROFOR in het verschiet lag.

- 16.11.4 In het verlengde stelt de Staat onder 7.4.16 dat luchtsteun de onpartijdigheid van de VN zou doorbreken en de missie in gevaar zou brengen. Dat is een onjuiste, warrige stelling. De missie was immers de bescherming van de bevolking en het gebied van de enclave Srebrenica. Waar de bevolking en het gebied werd aangevallen, hielden de resoluties en het mandaat in dat luchtsteun zou worden gebruikt om die bescherming vorm te geven.

²⁰⁷

VN-rapport, nummer 483.

Dat heeft niets met ‘partijdig’ of ‘onpartijdig’ te maken. Waar de VN op grond van een resolutie en het daaruit voortvloeiende mandaat optreedt, is dat geen blijk van (on)partijdigheid.

16.12 *Luchtsteun in periode van 6 tot 11 juli 1995*

16.12.1 Onder de punten 7.4.18 tot en met 7.4.38 van zijn antwoord gaat de Staat in op de luchtsteun (lees: het uitblijven daarvan) in de periode van 6 tot 11 juli 1995. Voor zover die stellingen relevant zijn, zal Stichting c.s. die stellingen bespreken, zulks onder verwijzing naar de dagvaarding. De stellingen van de Staat weerleggen de stellingen van de Stichting c.s. niet.

16.12.2 De stellingen van de Staat zijn strijdig met de meerdere malen aangehaalde conclusie van de secretaris-generaal van de VN dat vanaf 6 juli 1995 aan alle voorwaarden voor het verlenen van luchtsteun was voldaan. Ook hieruit blijkt dat, ondanks de operationele noodzaak voor luchtsteun, de Staat zijn invloed via hoge Nederlandse UNPROFOR officieren heeft laten gelden teneinde het verlenen van luchtsteun te voorkomen.

16.12.3 De Staat stelt onder punt 7.4.20 andermaal dat de *post air strike guidance* in de weg stond aan luchtsteun. Het verband tussen de gijzeling van VN-personeel in mei-juni 1995 enerzijds en het weigeren van luchtsteun in juli 1995 wordt echter in het VN-rapport weersproken²⁰⁸:

‘Some have alleged that NATO air power was not authorized earlier, despite repeated requests from the Dutchbat Commander, because the Force Commander or someone else had renounced its use against the Serbs in return for the release of United Nations personnel taken hostage in May - June 1995. Nothing found in the course of the preparation of this report supports such a view.’

16.12.4 Onder punt 7.4.22 van zijn antwoord stelt de Staat dat technische problemen het zouden verhinderen dat op 8 juli 1995 doelen konden worden geïdentificeerd. Uit het NIOD rapport blijkt dat de meeste doelen al lang bekend waren²⁰⁹. De stelling van de Staat geeft blijk van een misvatting met betrekking tot de capaciteiten van de vliegtuigen die

²⁰⁸ VN-rapport, nr. 481.

²⁰⁹ NIOD-rapport, p. 2103.

de NATO in 1995 ter beschikking had voor luchtsteun. De onder punt 134 van de dagvaarding opgesomde vliegtuigen die beschikbaar waren voor luchtsteun, waren in staat om ook in de nacht doelen te treffen (*night capable*), zodat niet valt in te zien waarom weersomstandigheden overdag aan inzet in de weg zou hebben gestaan. Zeker daar waar het bekende, vaste doelen betrof, was het geen probleem geweest om effectief het luchtwapen in te zetten. Niet de weersomstandigheden maar effectieve tegenwerking door de Staat waren de oorzaak van het feit dat het luchtwapen niet werd ingezet. Tenslotte betwist de Stichting c.s. bij gebrek aan wetenschap de door de Staat gestelde weersomstandigheden ter plaatse op de betreffende dag, althans dat het weer zodanig slecht was dat geen luchtsteun kon worden gegeven. De stelling van de Staat gaat er aan voorbij dat het telkens de Nederlandse generaal Nicolai was die de aanvragen afwees of traineerde. Uit het NIOD blijkt voorts dat Nicolai de aanvraag op 8 juli 1995 helemaal niet heeft afgewezen vanwege de weersomstandigheden of andere technische problemen, maar omdat *'de situatie zich zou hebben gekalmeerd'*²¹⁰. Dat is een onbegrijpelijk standpunt. De communicatie liep (tot irritatie van de Nederlandse kolonel Brantz in Tuzla) overigens rechtstreeks tussen Nicolai en Karremans. In het bericht van Karremans (aanvraag voor luchtsteun) is geen grond te vinden voor de conclusie dat de situatie zou zijn gekalmeerd. Karremans wilde op dat moment juist luchtsteun. De gevolgtrekking van de Stichting c.s. is dat Nicolai op andere gronden heeft besloten om de luchtsteun niet te accorderen. De weigering van Nicolai was ook voor Karremans volstrekt onbegrijpelijk, zoals blijkt uit zijn weergave van de gebeurtenissen op die 8^{ste} juli 1995²¹¹:

'Naarmate de tijd verstrijkt, begin ik steeds meer te twijfelen aan de realiteitszin van de COS-BHC, de brigade-generaal Nicolai.

Als voor de tweede maal luchtsteun wordt geweigerd, geef ik het vertrouwen in hem op. Het is teleurstellend om onder dergelijke omstandigheden geen enkele steun te krijgen. Ik realiseer me duidelijk dat de belangen bij de hogere echelons van een geheel andere - met name politieke - orde zijn dan je druk te maken om een observatiepost in de Safe Area Srebrenica.'

²¹⁰ NIOD-rapport, p. 2123.

²¹¹ Karremans, t.a.p., p. 163.

- 16.12.5 Zoals beschreven onder punt 97 van de dagvaarding werd op 8 juli 1995 in de avond besloten om een zogenaamde *pre-approved*-aanvraag voor luchtsteun op te stellen. Op het moment dat de BSA de aanval zou voortzetten, zou meteen luchtsteun kunnen worden geboden. In strijd met het advies van het AOCC en de NATO *liason officer* om alvast de aanvraag naar Zagreb te versturen, besloot Nicolai dat niet te doen. Nicolai besloot slechts dat de volgende dag *air presence* zou worden gegeven²¹². Dat mag geen verwondering wekken in het licht van het feit dat Voorhoeve op dat moment al had gebeld met de instructies van de Staat, te weten dat de allerhoogste voorrang moest worden gegeven aan de veiligheid van de Nederlandse militairen. Hun opdracht was om op de eerste plaats slachtoffers te vermijden en alle mannen en vrouwen heelhuids thuis te laten komen. Dutchbat mocht geen risico's lopen.
- 16.12.6 Onder punt 7.4.24 stelt de Staat dat op 9 juli 1995 Nederlandse vliegtuigen ter afschrikking over Srebrenica zouden hebben gevlogen. De reden dat het met deze aanwezigheid spoedig was gedaan, laat de Staat onvermeld. Die reden was dat Dutchbat meer oog had voor de eigen positie dan voor de afschrikking van de Bosnische Serven²¹³:

'Wat ook de reden was, nadat de vliegtuigen om 08.15 uur boven de enclave waren verschenen, kreeg het AOCC [het Air Operations Coordination Center in Sarajevo; toevoeging advocaten] te horen dat Karremans geen vliegtuigen boven de enclave wilde. Dat gaf de Forward Air Controller ook door aan de Nederlandse F-16's en wel met de woorden: 'get the hell out of there, they are holding some of our guys.' (...)
Het was dus Karremans die terughoudend was, al bij het alleen zichtbaar aanwezig laten zijn van vliegtuigen ter afschrikking van de Bosnische Serven. Hij wilde geen air presence in verband met de veiligheid van de Nederlandse militairen in handen van de VRS.'

De omslag in de houding en wensen van Karremans valt moeiteloos te verklaren vanuit de instructie die de Staat inmiddels had gegeven, om Dutchbat zo spoedig mogelijk heelhuids thuis te laten komen. Klaarblijkelijk was er operationeel gezien vanuit VN oogpunt een noodzaak om de Bosnische Serven af te schrikken. De positie van de Dutchbatters die - nota bene vrijwillig - met de Bosnische Serven waren meegegaan, had

²¹² NIOD-rapport, p. 2127.

²¹³ NIOD-rapport, p. 2133 en 2134.

echter de prioriteit. Onder punt 7.4.25 stelt de Staat nog dat praktische bezwaren zich tegen een luchtaanval (bedoeld zal zijn: luchtsteun) zouden hebben verzet. Zo zou het zicht zeer beperkt zijn en een *forward air controller* hebben ontbroken. Ten aanzien van de afhankelijkheid van weersomstandigheden merkte de Stichting c.s. reeds op dat de betreffende toestellen niet van het weer afhankelijk waren. Bovendien was (in elk geval gedeeltelijk) sprake van doelen die al langere tijd bekend waren en dus niet door een forward air controller behoeften te worden aangewezen. De beelden uit 1990 uit de Irak-oorlog maken voldoende duidelijk dat de toestellen van de VS reeds toen al beschikten over *smart bombs*, waarbij de bom zichzelf richting een vooraf bepaald doel leidt. Tenslotte mist de stelling van de Staat feitelijke grondslag. Uit het voorgaande citaat blijkt immers juist dat de *forward air controller* de F-16's wegstuurde.

- 16.12.7 Intussen deed Karremans het zijne om verdere luchtsteun te voorkomen. Hij verbood de *forward air controllers* om de compound te verlaten. Daarop neemt Sarajevo (buiten de Nederlandse generaal Nicolai om) de beslissing om zelf *forward air controllers* - in de persoon van Britse commando's die waren toegevoegd aan Dutchbat - naar het zuiden te verplaatsen. Het *Bosnia Herzegovina Command* had in overleg met het AOCC vastgesteld dat het nodig zou kunnen zijn luchtsteun in te zetten. De Britse *forward air controllers* waren die middag om 13.00 uur in positie²¹⁴.
- 16.12.8 De Staat stelt onder punt 7.4.24 dat op 9 juli 1995 door Dutchbat niet om luchtsteun werd verzocht. De Stichting c.s. meent dat dit feit geen operationele achtergrond heeft. De reden is gelegen in het feit dat een dergelijk verzoek hoe dan ook geen kans zou hebben gemaakt. Nicolai liet immers op 9 juli 1995 om 14.00 uur aan Den Haag weten dat er geen nieuwe groep vliegtuigen zou worden ingezet, om een mogelijk op handen zijnde vrijlating van de gegijzelde Nederlanders niet in gevaar te brengen²¹⁵.
- 16.12.9 Uit het bovenstaande volgt de bestendige lijn van Dutchbat op 9 juli 1995 dat luchtsteun en zelfs *air presence* niet wenselijk is en ook daadwerkelijk wordt voorkomen. Sarajevo wilde - buiten generaal Nicolai om - luchtsteun niet bij voorbaat onmogelijk maken en stuurde zelfstandig *forward air controllers*. Nicolai blokkeerde op voorhand verdere aanvragen voor luchtsteun en deelde aan de Staat mee dat dit in direct verband stond

²¹⁴ NIOD-rapport, p. 2135 en 2136.

²¹⁵ NIOD-rapport, p. 2135.

met de positie van de gegijzelde Dutchbatters. Duidelijk dient te zijn dat de VN het één wilde en Dutchbat het ander deed.

- 16.12.10 Onder punt 7.4.26 van zijn antwoord stelt de Staat onder verwijzing naar pagina 2134 van het NIOD-rapport dat Janvier zou hebben laten weten dat hij afwijzend stond tegenover de inzet van het luchtwapen. Dat is echter niet wat het NIOD-rapport vermeldt:

‘Janvier zou echter om 10.15 uur telefonisch alvast hebben laten weten dat hij meende dat de Bosnische Serviërs slechts de ‘temperatuur van het water’ aan het testen waren.’

Daaruit volgt geenszins dat Janvier afwijzend stond tegenover de inzet van het luchtwapen. In het voorgaande kwam al ter sprake dat de secretaris-generaal van de VN tijdens het onderzoek niet is gebleken dat Janvier tegen de inzet zou zijn geweest van het luchtwapen²¹⁶.

- 16.12.11 Onder punt 7.4.27 doet de Staat het voorkomen alsof de luchtsteun niet werd verleend vanwege operationele gevaren, te weten een melding over ongeïdentificeerde radars en een batterij luchtdoelraketten ten zuidoosten van Srebrenica. De Stichting c.s. betwist dat sprake was van een gevaar. Het ging om apparatuur die in Servië was opgesteld, 70 kilometer verderop²¹⁷. De werkelijke reden om niet over te gaan tot luchtsteun was onwil. Dat blijkt ook wel uit het feit dat bij de behandeling van de overige aanvragen tot luchtsteun (en de beoordeling daarvan) deze apparatuur geen rol heeft gespeeld.

- 16.12.12 Ter adstructie van haar stelling dat de werkelijke reden voor het niet verlenen en staken van de luchtsteun was gelegen in de bedreiging van de gegijzelde Dutchbatters, heeft de Stichting c.s. onder de punt 108 van de dagvaarding gewezen op de verklaring die minister Voorhoeve op 9 juli 1995 op televisie gaf. Onder punt 7.4.30 van zijn antwoord bestrijdt de Staat die stelling, door te verwijzen naar een telefoongesprek tussen Nicolai en Voorhoeve, waarin zou zijn gezegd dat Voorhoeve zich zou neerleggen bij iedere beslissing over het verlenen van luchtsteun. De Stichting c.s. betwist dat een dergelijk telefoongesprek, althans met die inhoud, zou hebben plaatsgevonden. Het NIOD-rapport

²¹⁶ VN-rapport, nr. 481.

²¹⁷ NIOD-rapport, p. 2135.

maakt geen melding daarvan. Voor een goed begrip geeft de Stichting c.s. de relevante passage uit het NIOD-rapport²¹⁸:

‘Minister Voorhoeve legde op tv uit dat op 9 juli tweemaal luchtsteun was aangevraagd, maar dat de commandant van Dutchbat zich hiertegen had verzet. Voorhoeve achtte het onvermijdelijk dat luchtsteun werd ingezet, maar de veiligheid van de Nederlandse militairen moest voorrang hebben. De opdracht aan de commandanten was om slachtoffers te vermijden: ‘ik wil al die mannen en vrouwen heelhuids thuis zien.’

Deze passage geeft onmiskenbaar aan dat de prioriteit lag bij de veiligheid van Dutchbat. Ook blijkt uit het citaat dat de Staat opdrachten verstrekke aan Dutchbat, hetgeen van belang is voor de toerekening van het doen en nalaten van Dutchbat aan de Staat. Ook het hierboven besproken citaat van Voorhoeve met betrekking tot de prioriteiten van de Staat en de opdrachten aan Dutchbat²¹⁹, zijn niet mis te verstaan. Daarmee is ook de stelling van de Staat weerlegd dat de bevelslijn van de VN zou zijn gerespecteerd.

16.12.13 Onder punt 7.4.31 van zijn antwoord noemt de Staat terloops de inname van *blocking positions*, waartoe de VN opdracht had gegeven. De Stichting c.s. merkt op dat de Staat verder niet ingaat op hetgeen de Stichting c.s. over deze *blocking positions* heeft opgemerkt onder punt 114 tot en met 122 van de inleidende dagvaarding. Het betreft onder andere het bevel van de VN dat al het mogelijke moest worden gedaan om de doorbraak en opmars van BSA-eenheden te voorkomen. In strijd met die bevelen werden twee van de drie *blocking positions* opgegeven vanwege een troepenbeweging bij de BSA. De derde *blocking position* werd opgegeven nadat een ongericht schot in de richting van Dutchbat was gelost. Het feit dat Dutchbat de bevelen van de VN niet opvolgde en - overeenkomstig de bestendige gedragslijn - de eigen belangen liet prevaleren, kan slechts worden verklaard vanuit de instructie tot zelfbehoud die de Staat had gegeven.

16.12.14 Onder punt 7.4.31 en 7.4.32 van zijn antwoord stelt de Staat dat toewijzing van de aanvraag tot luchtsteun van 10 juli 1995 te 8.55 uur geen verschil zou hebben uitgemaakt, omdat Janvier hoe dan ook luchtsteun zou hebben geweigerd. De Staat stelt:

²¹⁸ NIOD-rapport, p. 2147.

²¹⁹ Deze conclusie, punt 16.10.5.

‘Eerder die ochtend was echter op initiatief van Nicolai in Sarajevo al een Blue Sword Request gereed gemaakt. Janvier stond daar toen terughoudend tegenover.’

Dat is een verdraaiing van hetgeen het NIOD stelt²²⁰:

‘Het AOCC had op de ochtend van 10 juli al om 7.55 uur aan Nicolai geadviseerd een Blue Sword Request gereed te maken. Nicolai sprak daar via de telefoon over met Zagreb, maar hij kreeg het advies niet te vroeg met een aanvraag te komen.’

Anders dan de Staat stelt, was geen aanvraag gereed gemaakt. In strijd met het advies van het AOCC heeft de Nederlandse generaal Nicolai dat juist niet gedaan. De Stichting c.s. trekt het ‘advies’ dat Nicolai zou hebben gehad dan ook in twijfel. Zoals de Stichting c.s. onder punt 133 van de dagvaarding uiteen heeft gezet, zijn van de in totaal negen aanvragen tot luchtsteun er zeven gestrand bij de Nicolai. Nadat de aanvragen Nicolai (Sarajevo) hadden gepasseerd, bleek de aanvraag daarentegen helemaal niet uitvoerig of ingewikkeld en werd de luchtsteun binnen een half uur goedgekeurd door Janvier (Zagreb). In het NIOD-rapport komt verder aan de orde dat om 12.00 uur een discussie tussen Zagreb en Nicolai werd gevoerd over de Haagse standpunten met betrekking tot de luchtsteun. Alhoewel het de Stichting c.s. niet bekend is welke standpunten werden uitgewisseld (waaruit wederom de bemoeienis van de Staat naar voren komt), meent zij uit het gebruik van het woord ‘discussie’ wel te mogen afleiden dat sprake is van een verschil van inzicht over de inzet van de luchtsteun. Nog op dezelfde pagina van het NIOD-rapport:

‘De Director van het AOCC gaf kort na het middaguur Nicolai nogmaals het advies te proberen een handtekening van Janvier en Akashi voor een Blue Sword Request te krijgen, maar er zijn geen aanwijzingen dat dit aan Zagreb is voorgesteld.’

Ook hieruit blijkt dat Nicolai opnieuw onwelwillend was om een aanvraag op voorhand goed te keuren. Hoe Janvier en Akashi zouden hebben gereageerd op een aanvraag, is uiteraard niet met zekerheid te zeggen. De stelling van de Staat onder 7.4.31 en 7.4.32 dat Janvier hoe dan ook luchtsteun zou hebben geweigerd, is echter hoe dan ook onjuist.

220

NIOD-rapport, p. 2179.

Hiervoor bleek dat Nicolai de aanvraag telkens blokkeerde. Toen de aanvraag Janvier bereikte werd die zonder meer goedgekeurd.

- 16.12.15 Onder de punten 7.4.34 en 7.4.35 gaat de Staat in op de aanvraag tot luchtsteun in de avond van 10 juli 1995. De Staat stelt dienaangaande dat de Stichting c.s. zou hebben gesteld dat de beslissing om die avond af te zien van luchtsteun enkel zou zijn ingegeven door het bericht van Karremans. Dat is onbegrijpelijk. Onder punt 124 van de dagvaarding heeft de Stichting c.s. gesteld dat uit het VN-rapport blijkt dat de beslissing van Janvier *mede* was ingegeven door het bericht van Karremans. Overigens, uit de door de Staat weergegeven overwegingen van Janvier blijkt dat zijn afwegingen overeen kwamen met die van Karremans. Feit blijft dat de vliegtuigen ook prima in de nacht luchtsteun hadden kunnen geven.
- 16.12.16 Onder punt 7.4.36 van zijn antwoord stelt de Staat onder verwijzing naar punt 287 van het VN-rapport dat Voorhoeve aan generaal Van Kolsteren uitdrukkelijk zou hebben medegedeeld dat Nederland voorstander was van het luchtwapen, wanneer de VN dat noodzakelijk zou achten. In de eerste plaats merkt de Stichting c.s. op dat de conclusie van de Staat veel stelliger is dan het oordeel van de VN. De woorden '*appears to have been*' (schijnen te zijn geweest) geven een nauwelijks verholen twijfel aan. De Stichting c.s. betwist dat een telefoongesprek met de gestelde inhoud heeft plaatsgevonden en dat de Staat destijds daadwerkelijk een voorstander was van luchtsteun, ook als dat ten koste zou gaan van Dutchbat. Een door de telefoon gillende minister Voorhoeve ('*Stop! Stop! Stop!*'²²¹) naar de NATO luchtmachtbasis in Vicenza (Italië) maakt wel duidelijk dat wat mogelijk nog met de mond werd beleden door de Staat met de werkelijkheid niets van doen had.
- 16.12.17 Onder punt 128 van de dagvaarding heeft de Stichting c.s. aan de orde gesteld dat Frankrijk op 10 juli 1995 heeft aangeboden om Nederland met Tigre-helikopters bij te staan. In dat punt van de dagvaarding heeft de Stichting c.s. ook de grote militaire capaciteiten van dergelijke helikopters beschreven. De Staat stelt dat dit aanbod niet serieus was en te laat kwam, zoals ook het NIOD concludeert. Een en ander is echter gebaseerd op speculaties. Onderzoek of de inzet van de Franse helikopters daadwerkelijk onmogelijk zou zijn geweest, is weinig relevant omdat de politieke wil hoe dan ook

221

F. Westerman en B. Rijs, Srebrenica, Het Zwartste Scenario, Atlas 1997, p. 161.

ontbrak. Tijdens de ministerraadvergadering van 11 juli 1995 werd een helikopteroperatie van de VN en NATO overigens als een serieuze optie overwogen²²². Daaruit volgt dat de inzet van helikopters wel degelijk binnen het bereik van de mogelijkheden lag.

- 16.12.18 Dat bij de Staat van hoog tot laag prioriteiten waren gesteld die niet bij de bevolking maar bij Dutchbat lagen, blijkt uit het overleg dat op 11 juli 1995 in de DCBC bunker in Den Haag plaatsvond²²³:

‘Gmelich Meijling vond dat Karremans moest weten welke ideeën er in de bunker leefden, en hij wilde dat daarom met Karremans werd getelefoneerd: de bataljonscommandant diende maatregelen te treffen die gericht waren op de denkwijze in het DCBC, vond de staatssecretaris. (...) Voorhoeve vond dit niet nodig: naar zijn mening waren de prioriteiten bij Karremans bekend. Deze moest zorgen dat er een minimum aan slachtoffers viel, in elk geval onder Dutchbat en daarna ook onder de bevolking.’

In het voorgaande bleek reeds dat Voorhoeve in de periode voorafgaande aan het overleg op 11 juli 1995 instructies had gegeven aan de commandanten. Voorhoeve maakte de instructies op televisie wereldkundig²²⁴. Die instructies waren dat de prioriteit bij de eigen veiligheid lag en dat Dutchbat zo spoedig mogelijk heelhuids thuis moest komen. Voorhoeve kon dan ook met recht zeggen dat de prioriteiten bij Dutchbat bekend waren.

Dat de positie van Dutchbat prevaleerde boven enige andere optie, blijkt daarnaast ook uit de gedachten die werden uitgesproken in de DCBC bunker door de plaatsvervangend bevelhebber der landstrijdkrachten, generaal Van Baal²²⁵:

‘De taak van Dutchbat was weliswaar om de bevolking te beschermen, maar als de VRS de aanval doorzette kwam de veiligheid van de eigen troepen in gevaar en restte slechts ‘een witte vlag en aftocht’.’

²²² NIOD-rapport, p. 2296.

²²³ NIOD-rapport, p. 2294.

²²⁴ NOVA (NPS/VARA), 10 juli 1995.

²²⁵ NIOD-rapport, p. 2294.

Ook in een artikel in Vrij Nederland werd de consensus die op 11 juli 1995 heerste in de DCBC bunker helder beschreven²²⁶:

‘Op 11 juli vond twee keer overleg plaats in de bunker onder het ministerie van Defensie in Den Haag. Bij de eerste bespreking diep onder de grond waren aanwezig premier Kok en de ministers Voorhoeve en Van Mierlo. De secretarissen-generaal drs. T. van de Graaf (algemene Zaken) en drs. D.J. Barth (Defensie). Enkele hoge militairen en ambtenaren van Buitenlandse Zaken (J. van Eenennaam, mr. F.A.M. Majoor) waren ook aangeschoven. Tijdens dat eerste bunkerberaad werd als doelstelling geformuleerd: vóór alles moeten de jongens van Dutchbat eruit. De burgerbevolking had op dat moment onder de aanwezigen geen prioriteit. Ook niet voor minister-president Kok.’

16.13 *Luchtsteun op 11 juli 1995*

- 16.13.1 Onder punt 7.4.39 van zijn antwoord gaat de Staat in op de aanvraag tot luchtsteun die op 11 juli 1995 om 8.00 uur werd gedaan. De Staat stelt dat die aanvraag werd afgewezen omdat niet aan de voorwaarden werd voldaan *‘volgens de leidinggevende UNPROFOR-militairen in Sarajevo’*. De Staat gaat hier nadrukkelijk uit de weg dat uit het NIOD-rapport blijkt dat het wederom Nicolai in Sarajevo was die de aanvraag weigerde (en dus niet de overige leidinggevenden in Sarajevo te weten commandant Smith of plaatsvervangend commandant Gobilliard).
- 16.13.2 Vanaf punt 7.4.40 gaat de Staat in op de aanvraag tot luchtsteun die werd gehonoreerd. Onder punt 7.4.41 vermeldt de Staat dat de Nederlandse F-16's werden bijgestaan door Amerikaanse F-18's en A-10's. Deze laatste twee type's vliegtuigen blijven in de rest van het relaas van de Staat onbesproken, bijvoorbeeld onder de punt 7.4.44. Dat is niet terecht, nu beide type's vliegtuigen een beslissende bijdrage hadden kunnen leveren. Hun inzet is echter door de Staat afgeblazen.
- 16.13.3 Onder punt 7.4.43 haalt de Staat het NIOD-rapport aan, ter adstructie van de stelling dat minister Voorhoeve een voorstander was van de inzet van het luchtwapen. De Staat laat onvermeld dat de bron van het NIOD een dagboeknotitie van Voorhoeve zelf is. Gelet op het feit dat uit de instructies van de Staat en de overige bronnen, alsook uit de feitelijke uitvoering, een heel ander idee van Voorhoeve blijkt, is de aangehaalde dagboeknotitie

²²⁶

Vrij Nederland 9 september 1995, Kok en de parabel van het kleine land, L. Ornstein.

onvoldoende. Die notitie heeft meer het karakter van een lafhartige rechtvaardiging achteraf. Overigens blijkt ook uit het door de Staat aangehaalde gedeelte van het dagboek dat de prioriteit van Voorhoeve was om onnodige slachtoffers te vermijden. Daar bedoelde Voorhoeve niet de bevolking van de *safe area* mee.

- 16.13.4 Onder punt 7.4.47 bevestigt de Staat dat de BSA had gedreigd de Dutchbat militairen te doden als de VN de luchtaanvallen zou doorzetten. Voor zover de stelling van de Staat zou zijn dat dit dreigement ook inhield dat de bevolking zou worden aangevallen, was dat geen punt van overweging in het overleg van de ministerraad in de DCBC:

‘Uiteindelijk besloot het gezelschap naar aanleiding van de binnenkomende berichten luchtsteun verder stop te zetten.’

Ook hier blijkt dat de beslissing om de luchtsteun te staken in Den Haag werd genomen.

- 16.13.5 De Staat stelt onder punt 7.4.49 dat het gebrekkige contact met de *forward air controller* de reden zou zijn dat de derde aanvalsgolf uitbleef. Dat is in het licht van het bovenstaande onjuist. Bovendien is er meerdere malen op gewezen dat het in veel gevallen ging om vaste doelen die ruim van te voren door Dutchbat waren opgegeven, bijvoorbeeld op 10 juli 1995. Voor de aanval op die doelen was geen *forward air controller* nodig. Waar de opmars van de BSA al ver de enclave in was gegaan, hadden de betreffende doelen zonder enig risico voor Dutchbat kunnen worden aangevallen. Het treffen van doelen die zich nabij Dutchbat bevonden was eveneens mogelijk, aangezien de *forward air controllers* zich daar (onder andere op het dak van de compound, die rapporteerden dat de BSA vanuit de artillerie in Bratunac vuurde²²⁷) bevonden. Tenslotte vermeldt de Stichting c.s. dat de derde aanvalsgolf bestond uit vliegtuigen van het type A-10. Die vliegtuigen kunnen heel goed luchtsteun bieden zonder *forward air controller*. Zij kunnen op relatief lage snelheid vliegen en ook op het eigen zicht doelen lokaliseren en treffen. De A-10 bleek tijdens de Golfoorlog in 1991 een zeer geducht wapen. Met het uitschakelen van 900 Iraakse tanks, 2.000 militaire voertuigen en 1.200 stuks artillerie, was de A-10 het meest effectieve wapen van die oorlog. Nota bene, een A-10 werd en wordt dikwijls ingezet om dienst te doen als *forward air controller* voor snellere vliegtuigen. Daarmee staat vast dat ondanks de eventuele ongesteldheid van de *forward*

227

NIOD-rapport, p. 2236.

air controller van Dutchbat, de A-10 in staat zou zijn geweest om de opgegeven doelen zelfstandig te vernietigen of als *forward air controller* voor andere vliegtuigen te fungeren.

- 16.13.6 De Staat erkent onder punt 7.4.50 van zijn antwoord dat het NIOD-rapport en het VN-rapport tegengestelde conclusies hebben over de reden dat de luchtsteun werd stopgezet. In het licht van het bovenstaande mag duidelijk zijn dat de conclusies van het VN-rapport juist zijn en die van het NIOD niet. Daarbij past overigens de nuancering dat het NIOD de instructie van de Staat tot het staken van de luchtsteun als zodanig benoemt, maar oordeelt dat dit verzoek van de Staat op een zodanig laat tijdstip werd gedaan dat dit niet meer van invloed zou zijn geweest²²⁸. Aan de hand van de in het NIOD-rapport opgenomen feiten (als overgenomen in de dagvaarding) is een andere conclusie gerechtvaardigd dan die het NIOD trekt. De Stichting c.s. heeft er in de inleiding van de dagvaarding (onder punt 5) al op gewezen dat zij het rapport heeft gebruikt als bron van feiten, maar dat de Stichting c.s. niet alle keuzes en (politieke) conclusies onderschrijft die het NIOD heeft gemaakt. Bepaalde keuzes en conclusies van het NIOD vallen ten onrechte uit in het voordeel van de Staat. Dat geldt uitdrukkelijk voor de conclusie van het NIOD dat de Staat niet de oorzaak is geweest dat de luchtsteun is stopgezet. Uit de feiten in het NIOD-rapport en de overige door de Stichting c.s. aangehaalde bronnen (waaronder het VN-rapport en rapport van het Franse Parlement, alsmede de verklaringen van diverse getuigen) volgt dat de Staat instructie gaf om de luchtsteun te staken en dat aan dit verzoek gehoor is gegeven. De impliciete stelling van de Staat dat het besluit tot het staken van de luchtaanvallen reeds in Sarajevo was genomen²²⁹, is in dit verband onjuist. Voor zover in Sarajevo al iets werd besloten, was dat een besluit van generaal Nicolai, welk besluit een uitvoering was van de instructies van de Staat.
- 16.13.7 Onder punt 7.4.51 van zijn antwoord betwist de Staat dat hij niet al ten tijde van de tweede luchtaanval zou hebben getracht die stop te zetten. Er zou geen contact zijn geweest tussen Den Haag en UNPROFOR voor of tijdens de tweede luchtaanval. De Staat weet wel beter²³⁰:

²²⁸ NIOD-rapport, p. 2306.

²²⁹ NIOD-rapport, p. 2306.

‘Chef-defensiestaf Van den Breemen sprak rond 12.30 uur met Kolsteren via een beveiligde telefoonlijn, terwijl Voorhoeve naast hem zat. Hij merkte eveneens op dat veiligheid voor alles ging nu de taak onuitvoerbaar dreigde te worden.’

Daarmee staat vast dat er wel contact was tussen de Staat en UNPROFOR, voorafgaand aan de tweede aanval, die op die dag plaatsvond om 15.33 uur. In dat contact kwam aan de orde wat de Staat telkens bestrijdt; de mededeling dat de veiligheid van Dutchbat voor alles ging. In het licht van het bovenstaande en het feit dat de Staat - naar de Stichting veronderstelt opzettelijk - een feitelijk onjuist standpunt inneemt, mag er overigens gevoeglijk van worden uitgegaan dat nog wel vaker contact zal hebben plaatsgevonden tussen de Staat en UNPROFOR, met dezelfde boodschap.

- 16.13.8 Op 11 juli 1995 was er nogmaals sprake van rechtstreeks contact tussen Voorhoeve en Nicolai en was sprake van een instructie van de Staat aan UNPROFOR²³¹:

‘Er hoefde in Brussel evenwel niet verder aan een terugtrekkingsplan te worden gewerkt, omdat Den Haag vrij snel tot het inzicht kwam dat de humanitaire situatie prioriteit had, en dat uit dien hoofde aanwezigheid van Dutchbat gewenst bleef. Ook Nicolai had dat vanuit Sarajevo benadrukt, toen Voorhoeve op 11 juli in een gesprek met hem het plan had geopperd om Dutchbat zo snel mogelijk uit de enclave te halen en in veiligheid te brengen. Nicolai adviseerde Voorhoeve toen om Dutchbat maximale steun aan de vluchtelingen te laten verlenen. Voorhoeve stemde daarmee in, en vroeg Nicolai dit aan Karremans over te brengen, wat ogenblikkelijk geschiedde.’

Ook hieruit blijkt een bestendige lijn, waarbij direct overleg wordt gevoerd en instructies worden gegeven van de Staat aan Dutchbat.

- 16.13.9 De Stichting wijst er - mede in het licht van de stellingen van de Staat onder punt 7.4.51 van zijn antwoord - verder op dat de meerdere malen gememoreerde opdracht van de Staat aan Dutchbat van het primaat bij de eigen veiligheid al werd overgebracht voordat Dutchbat het dreigement van de BSA zou hebben ontvangen om de gegijzelde Dutchbatters te doden. Het onder het vorige nummer aangehaalde telefoongesprek vond

²³⁰ NIOD-rapport, p. 2236, in ander verband ook aangehaald door de Staat, conclusie van antwoord, punt 7.6.6.

²³¹ NIOD-rapport, p. 2438.

immers plaats om 12.30 uur, terwijl het dreigement van de BSA rond 16.00 uur zou zijn ontvangen. Zelfs afgezien van het dreigement van de BSA wilde de Staat geen risico's voor Dutchbat.

- 16.13.10 Voor wat betreft de overige stelling van de Staat met betrekking tot het stopzetten van de luchtsteun, verwijst de Stichting c.s. naar hetgeen zij heeft opgemerkt onder de punten 137 tot en met 146 van de dagvaarding. De Stichting c.s. wijst daarbij met nadruk op de - niet weersproken - merkwaardige verdraaiing van de feiten die tegenover Frankrijk en Duitsland plaatsvond: om 17.45 uur hield minister Van Mierlo de Frans-Duitse top nog voor dat de Nederlandse troepen onder druk stonden maar dat interventie van NATO-vliegtuigen niet nodig was. De enclave was toen volgens het NIOD-rapport al gevallen²³².
- 16.13.11 De door de Staat onder 7.4.53 getrokken conclusies zijn onjuist, nu zij getrokken zijn op basis van onjuiste feiten. Het feitelijk gedrag van de Staat is gericht geweest op de veiligheid van Dutchbat en de Staat heeft de belangen van de bevolking die afhankelijk was van de bescherming van Dutchbat daarbij terzijde geschoven. De Staat heeft op meerdere momenten zijn invloed uitgeoefend bij de VN en rechtstreeks instructies gegeven aan UNPROFOR. Verder heeft de Staat er voor gezorgd dat Franse hulp niet werd aanvaard. Voorts heeft de Staat op beslissende momenten de luchtsteun laten stopzetten.
- 16.13.12 Ook ten aanzien van het niet verlenen van de luchtsteun geldt dat voor zover de Staat niet reeds invloed uitoefende in de periode van 6 tot en met 11 juli 1995, de Staat op grond van de verplichtingen uit het Genocideverdrag (alsnog) invloed had moeten uitoefenen en alles in het werk had moeten stellen om te trachten genocide te voorkomen. In het voorgaande is meerdere malen aan de orde gekomen dat vanaf 1993 genocide dreigde en dat die dreiging met de aanval van de Bosnische Serven groter en groter werd. Ergo, voor zover geen toerekening plaats mocht vinden aan de Staat omdat de Staat de luchtsteun heeft verhinderd, heeft de Staat onrechtmatig gehandeld door niet op luchtsteun aan te sturen.

²³²

NIOD-rapport, p. 2306.

16.14 *Periode na de val*

- 16.14.1 Onder punt 7.5.1 somt de Staat een aantal verwijten op die de Stichting c.s. heeft geformuleerd. Een belangrijk verwijt dat in die opsomming ontbreekt, is de actieve medewerking die Dutchbat heeft verleend aan de deportatie van de bevolking. Het is daarbij van belang te onderkennen dat de Staat instructies heeft gegeven aan Dutchbat met betrekking tot wat de Staat zo eufemistisch aanduidt als ‘evacuatie’. Daarbij heeft Dutchbat zelf besloten om de op de compound aanwezige bevolking niet aldaar te houden en te beschermen, maar hen uit te leveren aan de Bosnische Serven.
- 16.14.2 Zoals hierboven aan de orde is gesteld, had de Staat ook vanaf 11 juli 1995 *effective control* over het optreden van Dutchbat. De Stichting c.s. wijst op rechtsoverweging 5.9 e.v. van de arresten Mustafic en Nuhanovic tegen de Staat en op de schriftelijke instructie die Dutchbat op 13 juli 1995 ontving van de Staat (**productie 15**). Ook wijst de Stichting c.s. op het feit dat die instructie aan Dutchbat is gegeven via zijn vaste contactpersoon generaal Nicolai. Karremans bevestigt in zijn brief aan generaal Mladic met zoveel woorden dat hij instructies heeft gekregen van de Staat via het UNPROFOR hoofdkwartier (**productie 16**). De punten in de brief aan Mladic zijn een letterlijke vertaling van de in het Nederlands gestelde instructie. Het betreft een brief van Nicolai aan Karremans, die nota bene is opgesteld in de bunker in Den Haag (**productie 17**). In de media ontstond overigens verontwaardiging vanwege het feit dat de Staat zo gretig was geweest om Dutchbat te laten vertrekken en dat de instructies omtrent het vertrek waren opgesteld in de DCBC bunker in Den Haag, waarbij UNPROFOR slechts als doorgeefluik had gefungeerd²³³.
- 16.14.3 Het voorgaande bewijst overigens niet alleen de stelling van de Stichting c.s. dat de Staat de bevelslijn van de VN doorbrak, maar ook dat bepaalde instructies die ogenschijnlijk van de VN afkomstig waren, in feite hun oorsprong vonden in de uitoefening van invloed door de Staat. Ook in het NIOD-rapport wordt bevestigd dat Nicolai feitelijk optrad als vertegenwoordiger van de Staat²³⁴:

‘Verder kreeg Nicolai namens Nederland volledige vrijheid van handelen om te zorgen voor goede afspraken met als doel dat Dutchbat heelhuids thuiskwam.

²³³ NIOD-rapport, p. 2455.

²³⁴ NIOD-rapport, p. 2442.

Dit citaat toont niet alleen de instructie aan met betrekking tot de 'evacuatie', maar impliceert tevens dat Nicolai ook voor die tijd al instructies ontving. Het verschil zit in de 'volledige vrijheid van handelen' die vanaf dat moment gold. Daarbij bleef de veiligheid van Dutchbat prioriteit houden boven die van de bevolking²³⁵:

'Van den Breemen sprak daar vervolgens over met kolonel De Jonge in Zagreb. Na intern beraad binnen het DCBC tussen Van den Breemen, souschef Operatiën Hilderink en Directeur Algemene Beleidszaken De Winter bleef het standpunt dat Dutchbat zo lang mogelijk humanitaire hulp aan de vluchtelingen zou moeten verlenen. Op het moment echter dat de VRS de veiligheid van Dutchbat-personeel in gevaar zou brengen, zou dat het zwaarst tellen.'

Ook uit dit citaat volgt andermaal de instructie van de Staat en de voorkeur voor de veiligheid van Dutchbat boven die van de bevolking. Opvallend is verder dat het NIOD de soldaten van Dutchbat aanduidt als 'personeel', hetgeen kenmerkend is voor de milde houding van het NIOD jegens de Staat. Het ging immers om soldaten, die per definitie onder de bedreiging van geweld hun taken uitoefenen.

- 16.14.4 Ook de Permanente Vertegenwoordiger van Nederland bij de VN sprak zijn verontwaardiging uit over het feit dat meer belang werd gehecht aan de veiligheid van Dutchbat dan aan het lot van de bevolking²³⁶:

'Het maakt niet zo'n geweldige indruk als je er heen gaat om een gebied te beschermen en je eerste prioriteit is je eigen mensen eruit halen.'

16.15 Herovering van de enclave

- 16.15.1 In de inleidende dagvaarding onder de punten 268 tot en met 270 heeft de Stichting c.s. besproken dat ook na de val van de *safe area* de Staat een militaire reactie van andere landen heeft tegengewerkt. Nadat aanvankelijk de Staat bij monde van minister Van Mierlo tijdens de aanval van de BSA nog had gedaan of er weinig aan de hand was (terwijl de enclave al was gevallen), heeft de Staat ook daarna er zich niets aan gelegen

²³⁵ NIOD-rapport, p. 2445.

²³⁶ NIOD-rapport, p. 2455.

laten liggen om plannen om de *safe area* te herstellen te torpederen. De Nederlandse legertop vond het onverantwoord zolang er nog Nederlanders aanwezig waren in de enclave. Het gaat hier niet zo zeer om een zelfstandig verwijt aan de Staat, als wel om het ook na de val ongewijzigd patroon van eigen belang. Dat blijkt ook wel uit het feit dat de Staat geen medewerking verleende aan de VN-resolutie. Niettegenstaande de door de Staat in dit verband aangehaalde stellingen in het NIOD-rapport, besluit het NIOD de conclusie van het hoofdstuk over de plannen voor de herovering van Srebrenica als volgt²³⁷:

‘Nederland speelde een eigen rol bij de totstandkoming van VN-resolutie 1004, maar haakte af toen de bewoording van de VN-resolutie wees in de richting van geweld bij een herovering van de enclave. Dat was namelijk niet in het belang van Dutchbat, dat zich nog in Srebrenica bevond. Het bataljon was nog overgeleverd aan de bereidheid van de Bosnische Serven om te kunnen vertrekken.’

- 16.15.2 Het is onjuist dat de enclave niet om militaire redenen zou zijn heroverd, zoals de Staat stelt. De enige reden daarvoor was politiek. In *rapid reaction force*-verband was bijvoorbeeld een aanzienlijke strijdkracht gereed gehouden²³⁸:

‘NAVO-Admiraal Smith was voorbereid op de eventualiteit om de VN-troepen uit de Safe Areas te halen. Deputy Force Commander Ashton sprak op 9 juli in Napels met hem over een terugtrekking van Dutchbat uit Srebrenica met behulp van special forces door de inwerkingstelling van een van de Quick Response Options. Smith ontwikkelde vervolgens een plan voor een terugtrekking van Dutchbat. De uitvoering daarvan zou moeten geschieden door een Amerikaanse Marine Expeditionary Unit, die zich in de Adriatische zee bevond, versterkt met 14 zware Amerikaanse transporthelikopters van elders en vier Cobra- zes Gazelle- en zes Lynx-helikopters - van het Verenigd Koninkrijk en van Frankrijk, allen bewapend, die zich reeds in Bosnië bevonden in Rapid Reaction Force-verband.’

- 16.15.3 Daar waar het de veiligheid van Dutchbat betrof, kon klaarblijkelijk wel op heel korte termijn een plan worden uitgewerkt en waren er wel degelijk militaire opties. Er is geen

²³⁷ NIOD-rapport, p. 2430.

²³⁸ NIOD-rapport, p. 2435.

reden te veronderstellen dat die opties er voor de militaire bescherming van de bevolking en later de herovering van de enclave niet zouden zijn geweest. De reden dat het er niet van kwam, was de politieke onwil die werd ingegeven door de wens om Dutchbat geen groter gevaar te laten lopen.

16.16 *Vlucht in de bossen*

- 16.16.1 In de inleidende dagvaarding onder de punten 176 tot en met 185 heeft de Stichting c.s. aan de orde gesteld dat de mannen op instructie van Dutchbat de bossen in zijn gestuurd en gevlucht. Dat is van belang, omdat Dutchbat wist welk risico die mannen liepen en welk risico zich ook heeft gemanifesteerd. Dutchbat had die mannen niet mogen wegsturen, maar hen moeten beschermen. Waar Dutchbat dit heeft nagelaten, had Dutchbat groot alarm moeten slaan en actie moeten ondernemen. Dat had velen gered.
- 16.16.2 De Staat stelt onder de punten 7.5.10 en volgende dat uit geen van de onderzoeken blijkt dat de mannen op aanwijzing van Dutchbat de bossen zijn ingestuurd. Ook ten aanzien van deze stelling van de Stichting c.s. gelden de normale regels omtrent het stellen en bewijzen. Waar de rechtbank van oordeel mocht zijn dat de relevante en specifieke stellingen van de Stichting c.s. door de Staat voldoende zijn weersproken - hetgeen gelet op de gedetailleerde verklaringen van de personen genoemd onder de punten 177 tot en met 184 niet het geval is - dient de Stichting c.s. tot het bewijs van haar stellingen te worden toegelaten.
- 16.16.3 In het kader van de bespreking van de vlucht in de bossen stelt de Staat onder punt 7.5.16 dat Dutchbat de moord op de mannelijke vluchtelingen niet kon voorzien. De Stichting c.s. heeft reeds meerdere malen aan de orde gesteld dat de dreiging van de genocide de *raison d'être* van de missie was. De mannen zijn door Dutchbat de bossen ingestuurd omdat zij in gevaar waren.
- 16.16.4 Het bevel van de VN was de bescherming van de bevolking. Dat bevel is tot op het laatst herhaald. Dutchbat moest een streep in het zand trekken en moest zo nodig de confrontatie aangaan. Dutchbat heeft die bevelen met het oog op de eigen veiligheid genegeerd. Daarmee heeft de Staat de bevelen van de VN effectief beïnvloed en *effective control* uitgeoefend.

16.17 *Niet toelaten vluchtelingen op de VN-compound*

16.17.1 In de inleidende dagvaarding onder de punten 189 tot en met 199 is de Stichting c.s. ingegaan op de vlucht naar en aankomst bij de VN-compound in Potocari. De Stichting c.s. heeft het relaas van enkele vluchtelingen besproken. De Staat bespreekt die stellingen ten onrechte niet, maar geeft een algemene ontkenning gevolgd door het relaas van plaatsvervangend bataljonscommandant van Dutchbat, Franken, als getuige *à décharge*. Dat is niet geloofwaardig. Voorts wordt niet duidelijk waar en in hoeverre de Staat het standpunt van Franken tot het zijne maakt. Waar niet duidelijk is tegen welke stellingen de Stichting c.s. moet verweren, dienen de stellingen van de Staat te worden gepasseerd. De Stichting c.s. zal zich beperken tot de stellingen die de Staat inneemt onder punt 7.5.19 op basis van hetgeen Franken stelt. Daarbij stelt de Stichting c.s. voorop dat zij de juistheid van de verklaring van Franken betwist.

16.17.2 De Staat stelt onder punt 7.5.19 van zijn antwoord dat de compound geen ruimte bood voor meer dan 5.000 vluchtelingen, mede in aanmerking genomen dat Dutchbat zich daar ook nog moest kunnen bewegen. Dat is feitelijk onjuist en daarom een onbegrijpelijk standpunt. De compound besloeg een omheind gebied van circa 560 bij 200 meter (112.000 m²). Ter vergelijking, het Malieveld te Den Haag heeft vrijwel dezelfde omvang (circa 550 bij 200 meter, oftewel 110.000 m²). Op het Malieveld vond op 29 oktober 1983 een demonstratie plaats waarbij 550.000 betogers aanwezig waren. Dat was echter geen oorlogssituatie, maar een situatie waar door de politie ruime marges voor de veiligheid worden aangehouden; indien dat nodig zou zijn, biedt een dergelijke oppervlakte plaats aan nog meer mensen. Daarbij dient tevens in ogenschouw te worden genomen dat op de compound ook nog gebouwen met dikwijls meerdere verdiepingen stonden. De belangrijkste hal waar op de compound vluchtelingen verbleven was overigens veel groter dan de door Franken genoemde maximale afmetingen van 20 bij 10 meter. De conclusie is dat de compound tevens genoeg ruimte bood voor de opvang en bescherming van de circa 30.000 mensen die zich rond de compound hadden verzameld. De Stichting c.s. roept in herinnering dat de Bosnische Serven de integriteit van de compound steeds in stand hebben gelaten. Nimmer is een schot gelost richting de compound of is zelfs maar de omheining van de compound aangeraakt. Slechts één maal hebben de Bosnische Serven na gevraagde en verkregen toestemming van Dutchbat de compound betreden. Indien de rechtbank de onder dit punt verwoorde stellingen van de Stichting c.s. niet als vaststaand aanneemt, geeft de Stichting c.s. de rechtbank in overweging om te bepalen dat een plaatsopneming en bezichtiging als bedoeld in artikel

201 Rv zal plaatsvinden. Het is essentieel dat wordt onderkend dat de compound voldoende mogelijkheid bood om alle vluchtelingen toe te laten en aldus te beschermen.

16.17.3 De Staat suggereert dat het vuur op de vluchtelingen kon worden geopend en dat om die reden de vluchtelingen niet konden worden toegelaten. Het risico dat het vuur op vluchtelingen werd geopend, werd echter niet beïnvloed door de vluchtelingen al dan niet toe te laten. De vluchtelingen die niet werden toegelaten en om de compound heen verbleven hadden daar net zo goed onder vuur kunnen worden genomen. Het enige voor de Staat relevante verschil tussen het wel of niet toelaten van alle vluchtelingen was dat Dutchbat minder gevaar liep als gehoor werd gegeven aan de wensen van de Bosnische Serven.

16.17.4 Onder punt 7.5.19 van zijn antwoord gaat de Staat nog in op de toerekening met betrekking tot het niet toelaten van vluchtelingen op de compound. Dutchbat had op 11 juli 1995 kort na de val het bevel van de VN gekregen²³⁹:

'Take all reasonable measures to protect refugees and civilians in your care.'

Dat was niet naar de wens van de BSA, die aangaf dat vluchtelingen niet op de compound zouden worden getolereerd²⁴⁰. Het toelaten tot de compound teneinde de vluchtelingen te beschermen had zeker in de macht van Dutchbat gelegen. Dutchbat heeft dat niet gedaan in verband met de wens zichzelf zo min mogelijk in gevaar te brengen, een en ander conform de hierboven beschreven expliciete instructies van Voorhoeve uit Den Haag. De Stichting c.s. verwijst verder naar hetgeen zij in de inleidende dagvaarding onder de punten 148 tot en met 154 heeft gesteld.

16.18 *Deportatie*

16.18.1 Dutchbat heeft actief aan de deportatie meegewerkt, hetgeen door de Stichting c.s. in de inleidende dagvaarding, alsmede in het incident (in drie instanties) aan de orde is gesteld²⁴¹. De Staat bedient zich dienaangaande onder punt 7.5.20 en volgende van de

²³⁹ *Orders for defence of Dutchbat and protection of refugees in Srebrenica*, opgesteld door generaal Hervé Gobilliard (productie 19 bij de dagvaarding).

²⁴⁰ NIOD-rapport, p. 2603.

²⁴¹ Inleidende dagvaarding, nrs. 253 t/m 266, 385, 393 en 419; pleitnota in eerste aanleg, nrs. 23, 47, 49, 63; memorie van grieven, nr. 97; pleitnota in hoger beroep, nr. 22; deze feiten zijn onweersproken gebleven.

eufemistische term ‘evacuatie’ van de vluchtelingen. In dat verband merkt de Stichting c.s. op dat door het ICTY is geoordeeld dat voor eenieder duidelijk moet zijn geweest wat zich op dat moment in Srebrenica afspeelde²⁴².

- 16.18.2 Dutchbat was zich terdege bewust van de naderende massamoord en van het feit dat sprake was van een deportatie²⁴³. De Stichting c.s. herhaalt dat plaatsvervangend Dutchbat-commandant majoor Franken ten overstaan van het ICTY heeft bevestigd dat is meegewerkt aan ‘*een geplande deportatie*’ in de wetenschap dat de mannen aldus aan ‘*their butchers*’ zouden worden uitgeleverd²⁴⁴.
- 16.18.3 Deze houding leidde reeds ter plaatste tot een felle discussie tussen Dutchbat officier Rutten met zijn superieuren²⁴⁵. De betreffende officier constateerde dat er Dutchbatters hand- en spandiensten bij de scheiding en deportatie verrichtten voor de BSA²⁴⁶.
- 16.18.4 De Staat miskent dat deportatie en de medewerking daaraan een misdrijf is en onrechtmatig is jegens de eiseressen en de personen van wie de belangen worden behartigd door de Stichting c.s..
- 16.18.5 Met betrekking tot de evacuatie schetst de Staat de moeilijke situatie op de compound. De Staat gaat daarbij niet in op de gedetailleerde stellingen die de Stichting c.s. onder de punten 192 tot en met 199 van de inleidende dagvaarding heeft ingenomen. Telkens werd de vluchtelingen verzekerd dat zij veilig waren. Niet omdat zij veilig waren, maar vanuit de wens ‘de rust te bewaren’²⁴⁷. De omstandigheden waren inderdaad erbarmelijk. Waar martelingen, executies, mishandelingen en verkrachtingen aan de orde zijn, is de veiligheid echter van hogere orde dan het comfort.

²⁴² Cassatiedagvaarding, p. 7, noot 18 en de aldaar genoemde verwijzingen.

²⁴³ Inleidende dagvaarding, onder meer nummers 253 tot en met 266 en cassatiedagvaarding, pagina 7, noot 19 en de aldaar genoemde verwijzingen.

²⁴⁴ Onder meer te zien op youtube: <http://www.youtube.com/watch?v=EgQQI-FcPrU&feature=related>, in het fragment vanaf 1 minuut 35 tot 2 minuut 59, met daarin het commentaar van de volkenrecht deskundige H. Verrijn Stuart, die overigens ook stelt dat bij de deportatie en de scheiding van de mannen en vrouwen bij Dutchbat wetenschap bestond van de daaropvolgende genocide. Het transcript is vindbaar op: <http://www.icty.org/x/cases/krstic/trans/en/000404it.htm>, p. 2087 regel 10 - p. 2088 regel 9.

²⁴⁵ NIOD-rapport, p. 2738 en 2739.

²⁴⁶ NIOD-rapport, p. 2740.

²⁴⁷ Dagvaarding, punt 248.

- 16.18.6 Onder punt 7.5.22 stelt de Staat ten onrechte dat Dutchbat geen enkele zeggenschap had over de ‘evacuatie’. In de eerste plaats dient daartegenover te worden gesteld dat Dutchbat niet had mogen meewerken aan de deportatie. Dutchbat had groot alarm moeten slaan en de vluchtelingen moeten toelaten op de compound. In de tweede plaats heeft de Stichting c.s. onder de punten 253 tot en met 266 beschreven hoe de deportatie te werk ging, te weten met behulpzaamheid van Dutchbat, door het actief naar de bussen sturen, het fouilleren van vluchtelingen alvorens zij de bussen zouden betreden en het helpen bij het scheiden van mannen en vrouwen (zulks in de wetenschap van het lot van de mannen). Uit de beschrijving onder de genoemde punten blijkt dat nimmer werd ingegrepen door Dutchbat. Zelfs als het zo zou zijn geweest dat Dutchbat niets had te zeggen bij de evacuatie - hetgeen niet het geval was - dan had Dutchbat nooit behulpzaam mogen zijn bij de deportatie. Door steeds niet te reageren in militair opzicht, is Dutchbat in een heel lastige positie gekomen. Wanneer de militaire mogelijkheden daardoor zijn uitgeput, past nog steeds geen hulp bij deportatie, maar had de nadruk moeten liggen op het slaan van alarm en het waarnemen en rapporteren van misdaden.
- 16.18.7 Het is in dit verband fnuikend dat de Staat onder punt 7.5.24 en 7.5.28 van zijn antwoord luitenant Van Duijn van Dutchbat aanhaalt. Van Duijn werd nota bene door een mede-officier van Dutchbat aangesproken op zijn collaboratie met de BSA²⁴⁸. Tevens is van belang dat aan de etnische zuivering en deportatie werd meegewerkt zonder druk daartoe van de Bosnische Serven. De Staat erkent dit ook onder punt 7.5.28 waar hij aangeeft dat enkele Dutchbatters hiermee op eigen initiatief waren aangevangen, zelfs vóórdat de Bosnische Serven waren verschenen. Dat de Staat zich daarbij eufemistisch bedient van de term evacuatie in plaats van deportatie, doet daar niets aan af.
- 16.18.8 De Staat verklaart onder punt 7.5.23 tot en met 7.5.26 de handelwijze van Dutchbat door te stellen dat Dutchbat ‘*de evacuatie heeft begeleid om ongelukken en het onder de voet lopen van vluchtelingen te voorkomen*’. De verklaringen die zijn opgesomd onder de punten 253 tot en met 266 van de inleidende dagvaarding geven een heel ander beeld. Dutchbat maakte een soort menselijke corridor richting de bussen, waar de vluchtelingen niet uit konden. Mannen en jongens werden ook door Dutchbatters niet tot

²⁴⁸

NIOD-rapport, p. 2738.

de bussen toegelaten. Dutchbat deed niets tegen brute mishandelingen. Dutchbatters stonden met Servische soldaten te lachen en zelfs bier met hen te drinken²⁴⁹.

- 16.18.9 De Staat stelt onder punt 7.5.26 nog dat de instructies met betrekking tot de ‘evacuatie’ van de VN-lijn kwamen. In het bovenstaande bleek reeds dat feitelijk de Staat instructies gaf en dat die instructies slechts het uiterlijk hadden van een VN-bevel. In een artikel van 21 oktober 1995 in NRC Handelsblad is te lezen²⁵⁰:

‘Generaal Nicolai zegt dat Dutchbat de instructie had ‘te assisteren’ bij de door de Serviërs afgedwongen deportatie van de moslims onder het motto: Deelname aan etnische zuivering beter is dan toekijken bij etnische moord.’

De inhoud van dit artikel laat zich juridisch kwalificeren als het uitoefenen van *effective control*. Uit dit artikel blijkt verder dat slechts discussie bestond over de inhoud van de instructies, niet over het feit dat de Staat destijds instructies aan Dutchbat heeft gegeven. De Stichting c.s. merkt verder op dat het er in deze procedure niet om gaat wat erger is (zuivering of moord), maar wat onrechtmatig is. De medewerking aan de etnische zuivering en deportatie valt Dutchbat overigens zwaarder aan te rekenen nu Dutchbat wist wat het lot zou zijn van de mannen (vaak nog kinderen) die van de vrouwen werden gescheiden.

- 16.18.10 Onder punt 7.5.27 van zijn antwoord stelt de Staat dat zou zijn getracht de vluchtelingen zo goed mogelijk te beschermen. De verklaringen die de Stichting c.s. over dit onderwerp heeft aangehaald onder de punten 253 tot en met 266 van de inleidende dagvaarding, zijn door de Staat feitelijk niet weersproken. Dutchbat heeft de vluchtelingen niet beschermd en heeft deze niet (althans slechts zeer gedeeltelijk) toegelaten op de compound. Vervolgens zijn mannen van de compound gestuurd, richting een voor Dutchbat kenbare, zekere dood. Ook is Dutchbat behulpzaam geweest bij de deportatie.

- 16.18.11 De Staat stelt (onder 7.5.29) slechts dat de kwalificaties in de dagvaarding geen recht doen aan de werkelijkheid. De vaststelling van de feiten geschiedt echter niet aan de

²⁴⁹ Inleidende dagvaarding, punt 266.

²⁵⁰ Tevens aangehaald in het NIOD-rapport, p. 2634.

hand van de kwalificaties. Waar de Staat de door de Stichting c.s. gestelde feiten onvoldoende weerspreekt, dienen die feiten als vaststaand te worden aangenomen. Die feiten rechtvaardigen wel degelijk de kwalificaties door de Stichting c.s. en kunnen de vorderingen dragen.

16.19 *Niet melden oorlogsmisdaden*

16.19.1 De Stichting c.s. heeft de Staat het verwijt gemaakt dat Dutchbat de oorlogsmisdaden die werden geconstateerd niet heeft gemeld. De Staat bespreekt de concrete feitelijke stellingen van de Stichting c.s. die zijn ingenomen onder de punten 212 tot en met 246 van de inleidende dagvaarding niet. De Staat beperkt zich vanaf punt 7.6 tot de stelling dat het handelen van Dutchbat toegerekend moet worden aan de VN (7.6.2 tot en met 7.6.8) en dat Dutchbat oorlogsmisdaden niet behoefde te melden (7.6.9 tot en met 7.6.22). De Staat stelt verder (onder 7.6.23 tot en met 7.6.30) dat een causaal verband tussen het niet melden van oorlogsmisdaden en de schade ontbreekt. De VN zou volgens de Staat hoe dan ook al op de hoogte zijn geweest van de oorlogsmisdaden, welke wetenschap niet heeft geleid tot handelen. De Stichting c.s. zal de verweren van de Staat bespreken en stelt daarbij voorop dat de door de Stichting c.s. gestelde oorlogsmisdaden in deze procedure als vaststaand dienen te worden aangemerkt.

16.19.2 De Stichting c.s. constateert dat er een opmerkelijk verschil bestaat tussen enerzijds de vele oorlogsmisdaden die in de officiële rapporten van het NIOD, het Franse Parlement en de VN en anderzijds de summiere opsomming door de Staat van, klaarblijkelijk geverifieerde, oorlogsmisdaden. De Stichting c.s. wijst in dat verband onder meer naar het volgende veelzeggende relaas van een Dutchbatter (T. Schuurman) die op 13 juli 1995 na de val van zijn observatiepost naar de compound terugkeerde²⁵¹:

‘De volgende dag werden Schuurman en zijn maten opgehaald door een viertonner van Dutchbat, om ze terug te brengen naar de compound. ‘De chauffeur had een heel vreemde blik in zijn ogen. “Jij wilt niet weten wat ik gezien heb,” zei hij. “Overal lijken.” Halverwege de terugweg, bij Nova Kasaba, klonken schoten uit een gebouw langs de weg. Wij keken elkaar aan. Het was duidelijk dat er iets niet klopte. De Serviërs keken alsof ze zich betrappt voelden. We hebben niets gevraagd - dat laat je wel uit je hoofd, maar het was duidelijk dat er daar gewoon mensen werden neergeschoten.

²⁵¹

Vrij Nederland, 13 april 2002, T. Broer en Y. Albrecht, Het verhaal van de nooit gepubliceerde foto's van een Dutchbat-soldaat.

Verderop, bij Konjevici, lagen de weilanden langs de weg bezaaid met koffers en kleren. Het hondje op onze post, Alpha, begon opeens te janken. Om de paar meter stond een zwaarbewapende Servische soldaat. Langs de weg lagen lijken. Het wegdek was zwart van het bloed. De truck slingerde tussen de doden door. Op een gegeven moment heb ik niet meer naar buiten gekeken. Een halfuur lang reden we door een verschrikkelijke lijkenlucht. Op sommige plaatsen was de stank niet te harden. Je reed daar gewoon door de killing fields. Niemand is daar levend de weg over gekomen. Ik heb het allemaal gerapporteerd. Maar wat lees ik in het debriefingsrapport? “De mogelijkheid bestaat dat daar iets vreemds is gebeurd.” Bijna twee weken na de val van Srebrenica beweerde generaal Couzy nog dat er geen reden was van genocide te spreken. Bullshit.’

Toen de groep van Alpha in Potocari aankwam, waren de moslims al afgevoerd. De compound was vrijwel leeg. ‘Het moet daar verschrikkelijk geweest zijn. Die moslims keken de dood in de ogen. Maten van mij vertelden dat sommige moslims gek waren geworden van angst. Eentje probeerde zichzelf te doden door met stenen tegen zijn voorhoofd te slaan. Een ander heeft zichzelf opgehangen. Een vrouw gooide haar baby in een afvallemmer. Achter de compound was een massagraf voor mensen die tijdens hun vlucht naar de basis zijn beschoten. Ik heb foto’s gemaakt van een enorme berg kleren, paspoorten en kinderspeelgoed, bij een wit huis vlak buiten de compound. Het leek wel Schindler’s List. Op die plaats heeft luitenant Rutten foto’s gemaakt van geëxecuteerde moslims: het fotorolletje dat later verprutst is. Het was het bewijs dat daar vreselijke dingen gebeurden. Dutchbat wist dat er executies plaatsvonden. Iedereen wist het. Schoten, lijken, lijkenlucht, stapels paspoorten, bulldozers, dan weet je genoeg. Maar wat kon ik doen?’

Uit dit citaat volgt dat Dutchbat wel degelijk groot alarm had moeten slaan en veel meer oorlogsmisdaden had moeten melden. Dat deze oorlogsmisdaden vervolgens opzettelijk uit de debriefingsrapporten zijn gehouden geeft daarbij te denken en is toe te rekenen aan de Staat.

- 16.19.3 De houding en onderliggende motieven van de Staat worden treffend beschreven in het boek van Westerman²⁵²:

²⁵²

Srebrenica, Het zwartste scenario, Frank Westerman & Bart Rijs, Atlas, 1997, p. 185.

‘De bunker onder het Plein in Den Haag staat opnieuw voor een dilemma: de wereld alarmeren over de lijken langs de weg, de stapels kleren, de schijnexecutie van de mannen in Bratunac, van wie er kennelijk op vrijdag 14 juli nog een aantal in leven was? Of: alle vrijgelaten soldaten een spreekverbod om Mladic niet tegen de haren in te strijken? De kranten staan vol gruwelverhalen van de gedeporteerde vrouwen en kinderen. Ze hebben op de asfaltweg naar Kladanj levenloze lichamen gezien die van hún mannen en vaders en ooms zijn.

Het wachten is op de getuigenissen van de VN-soldaten, waaraan in internationale fora altijd meer waarde wordt gehecht. Klopt het dat de Moslims die Dutchbat had willen beschermen dood langs de weg liggen. De Nederlanders zeggen dat ze de val van de enclave niet konden voorkomen, maar nu hebben ze de kans om op z’n minst aangifte te doen van de Servische misdaden - misschien kunnen ze alsnog levens redden. Maar het probleem is dat ze daarmee de politici in Den Haag in verlegenheid brengen: als blijkt dat ze er met hun neus bovenop hebben gestaan, dan is de blamage nog groter. De staatssecretaris van Defensie en de bevelhebber van de landmacht, generaal Hans Couzy, reizen de terugkerende Srebrenica-gangers tegemoet en schermen ze af van de pers - met een verwijzing naar de veiligheid naar de Dutchbatters die nog in Potocari zitten.

Nog diezelfde middag zwaaien de manschappen af. Ze zitten al lang en breed thuis bij hun familie als Kofi Annan een verontwaardigd code-bericht verstuurt aan Akashi: van alle kanten hoort hij wijdverbreide en consistente verhalen over wreedheden begaan door de Serviërs, behalve van de VN-soldaten die ter plekke aanwezig waren. Waarom krijgt het hoofdkwartier geen informatie uit de eigen VN-kanalen? Wij hebben niets over dit thema ontvangen van UNPROFOR. We begrijpen dat de Nederlandse peacekeepers die uit Srebrenica zijn geëvacueerd misschien terughoudend zijn om te praten in verband met de veiligheid van hun collega’s. Het is niettemin hun plicht om aan u te rapporteren wat ze hebben gezien.’

- 16.19.4 In lijn met het voorgaande is het veelzeggend dat generaal Couzy een adjudant van Dutchbat als volgt instrueerde²⁵³:

253

Inleidende dagvaarding, punt 333.

‘Adjutant (...) let op mijn woorden: straks komt de wereldpers en die wil van jullie horen dat je van alles hebt gezien. Maar jullie hebben niks gezien, want er is niks gebeurd.’

16.19.5 De Stichting c.s. herhaalt het standpunt dat de melding van oorlogsmisdaden alsnog groot verschil had kunnen uitmaken. Melding en groot alarm op 12 of 13 juli 1995 had executies - waarvan het merendeel plaatsvond tussen 14 en 17 juli 1995 kunnen voorkomen²⁵⁴. Dat geldt uiteraard ook voor de executies die nog in de weken daarna plaatsvonden. De Stichting c.s herhaalt verder dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen het niet melden van oorlogsmisdaden en de gebrekkige opleiding van Dutchbat, waarvoor de Staat verantwoordelijkheid draagt.

16.19.6 De Staat erkent onder punt 7.6.16 tot en met 7.6.18 van zijn antwoord dat er oorlogsmisdaden hebben plaatsgevonden. Onder punt 7.6.19 stelt de Staat dat het aan voldoende mankracht om de orde te handhaven ontbrak en dat het melden van oorlogsmisdaden op dat moment niet de hoogste prioriteit had. De Staat betreft daarbij ten onrechte niet dat het gebied was uitgeroepen tot *mini safe area*. De bevolking was de verzekering gegeven dat zij veilig was, maar in werkelijkheid was de veiligheid van de bevolking geen relevant gezichtspunt; het ging Dutchbat er om de bevolking rustig te houden. Dutchbat had juist onder die omstandigheden aan het melden van oorlogsmisdaden prioriteit moeten geven. Als je al heel weinig meer kan doen en bang bent voor genocide, dan moet de melding van oorlogsmisdaden en verdere rapportage de hoogste prioriteit hebben. Als dat melden niet direct mogelijk zou zijn geweest - hetgeen volgens de Stichting c.s. wel mogelijk was - dan had de melding op een eerstvolgend mogelijk tijdstip moeten zijn gemaakt. Ook dat is niet gebeurd. Anders dan de Staat in zijn antwoord, begreep overigens ook de VN achteraf niets van het uitblijven van de melding van oorlogsmisdaden²⁵⁵:

‘It is harder to explain why the Dutchbat personnel did not report more fully the scenes that were unfolding around them following the enclave’s fall.’

²⁵⁴ Inleidende dagvaarding, punt 247.

²⁵⁵ VN-rapport, nummer 474; inleidende dagvaarding 332 en volgende.

De uitleg voor het opmerkelijke gedrag van Dutchbat is overigens wel gegeven in het rapport van het Franse Parlement, waarin wordt bevestigd dat de reden voor het niet melden van oorlogsmisdaden is gelegen in het feit dat gedurende de gehele crisis de prioriteit van de Nederlandse regering lag bij de bescherming van de door de BSA vastgehouden Dutchbat-soldaten²⁵⁶.

- 16.19.7 Ook de stelling van de Staat onder punt 7.6.19 van zijn antwoord dat veel misdaden verborgen zijn gehouden door de BSA mag de Staat niet baten. De Staat wordt immers niet verweten dat oorlogsmisdaden die niet zijn geconstateerd niet zijn gemeld. De Stichting c.s. verwijt de Staat dat niet is gemeld wat wel is geconstateerd.
- 16.19.8 Onder punt 7.6.20 stelt de Staat dat bepaalde oorlogsmisdaden wel zouden zijn doorgegeven. Ook daar ligt niet de kern van het verwijt van de Stichting c.s.. Zoals de Stichting c.s. in de inleidende dagvaarding onder verwijzing naar de vindplaatsen in het NIOD-rapport en de verklaringen van getuigen uiteen heeft gezet, was Dutchbat getuige van veel oorlogsmisdaden die niet zijn gemeld. Dat Karremans achteraf heeft gesteld dat bepaalde meldingen wel zouden zijn gedaan, is ongeloofwaardig en moet in het licht van het NIOD-rapport als onjuist worden gekwalificeerd. Ronduit onsmakelijk is de verklaring van Karremans onder het genoemde punt in de conclusie van antwoord, die meent dat de woorden ‘ongein’ en ‘futiliteiten’ een adequate omschrijving zouden zijn van hetgeen rond de compound heeft plaatsgevonden. Het past Karremans noch de Staat om hetgeen heeft plaatsgevonden te bagatelliseren en als zodanig af te doen.
- 16.19.9 Onder punt 7.6.21 citeert de Staat uit een verklaring van Nicolai. Uit die verklaring blijkt dat de enige serieuze melding die is binnengekomen die van negen lijken betrof. Volgens Nicolai heeft Karremans daarbij aangegeven dat het allemaal kleinschalig zou zijn geweest. Op basis van hetgeen Dutchbat volgens het NIOD-rapport en volgens de in de dagvaarding gememoreerde verklaringen heeft geconstateerd, was die conclusie volstrekt onterecht. In plaats van alarm te slaan, kwam Dutchbat met geruststellende woorden.
- 16.19.10 Ter verdediging van het feit dat oorlogsmisdaden niet zijn gemeld, stelt de Staat onder punt 7.6.22 van zijn antwoord dat *SOP 208* van de *commanding officers* verlangde dat

²⁵⁶

Rapport van het Franse Parlement, deel I, p.102; Inleidende dagvaarding, punt 334.

meldingen van mogelijke oorlogsmisdaden werden geverifieerd voordat zij werden gerapporteerd. De Stichting c.s. betwist bij gebrek aan wetenschap dat *SOP 208* een dergelijke inhoud zou hebben. Bovendien heeft de Stichting c.s. in de inleidende dagvaarding onder de punten 214 tot en met 230 feiten gesteld waar Dutchbat getuige is geweest van oorlogsmisdaden. Het ging dus niet om het verifiëren van oorlogsmisdaden, maar om eigen waarneming van zaken die slechts als oorlogsmisdaad konden worden gekwalificeerd.

16.20 *Schending van de verplichting om genocide te voorkomen*

16.20.1 De Staat heeft zijn verplichting om genocide te voorkomen geschonden. De Stichting c.s. verwijst naar de punten 394 tot en met 411 van de inleidende dagvaarding. Het eerste verweer van de Staat met betrekking tot het verwijt is dat het gedrag van Dutchbat aan de VN is toe te rekenen²⁵⁷. De Stichting c.s. heeft dit verweer in deze conclusie reeds weerlegd.

16.20.2 Ten tweede stelt de Staat dat er geen sprake geweest zou zijn van een schending van de verplichting om genocide te voorkomen. Daarbij stelt de Staat onder verwijzing naar het IGH dat Nederland - anders dan Servië en Montenegro - geen nauwe financiële banden op politiek, militair en financieel gebied met de BSA zou hebben gehad²⁵⁸.

16.20.3 Het verweer van de Staat snijdt geen hout. Immers, nauwe financiële banden op politiek, militair en financieel gebied met de dader van genocide zijn geen voorwaarde van de verplichting om genocide te voorkomen. Deze banden zijn in de overweging van het IGH dan ook slechts een mogelijkheid om invloed uit te oefenen. Invloed kan ook op andere wijze worden uitgeoefend.

16.20.4 De vraag of een staat aan zijn verplichting om genocide te voorkomen voldaan heeft, hangt veeleer af van alle omstandigheden van het geval²⁵⁹:

‘the obligation of States parties is rather to employ all means reasonably available to

²⁵⁷ Conclusie van antwoord, punt 7.7.2.

²⁵⁸ Conclusie van antwoord, punt 7.7.3 tot en met 7.7.5.

²⁵⁹ IGH 26 February 2007, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, rechtsoverweging 401.

them, so as to prevent genocide so far as possible. A State does not incur responsibility simply because the desired result is not achieved; responsibility is however incurred if the State manifestly failed to take all measures to prevent genocide which were within its power, and which might have contributed to preventing the genocide. In this area the notion of “due diligence”, which calls for an assessment in concreto, is of critical importance. Various parameters operate when assessing whether a State has duly discharged the obligations concerned. The first, which varies greatly from one State to another, is clearly the capacity to influence effectively the action of persons like to commit, or already committing, genocide. This capacity itself depends, among other things, on the geographical distance of the State concerned from the scene of events, and on the strength of the political links, as well as links of all other kinds, between the authorities of that State and the main actors in the events. The State’s capacity to influence must also be assessed by legal criteria, since it is clear that every State may only act within the limits permitted by international law; seen thus, a State’s capacity to influence may vary depending on its particular legal position vis-à-vis the situations and persons facing the danger, or the reality, of genocide.’

16.20.5 Het belangrijkste door het IGH genoemde criterium is de mogelijkheid om de - potentiële - daders van de genocide te beïnvloeden. De Staat had de reële mogelijkheid om invloed op de Bosnische Serven uit te oefenen. De Staat heeft zijn invloed echter uitsluitend uitgeoefend om zijn eigen soldaten te beschermen.

16.20.6 Ter invulling verwijst het IGH onder andere naar geografische criteria. Dutchbat was de enige militaire macht van betekenis ter plekke. Het IGH heeft de val van Srebrenica direct aan Dutchbat verbonden: De aanval op de *safe area* begon met de aanval op een observatiepost van Dutchbat en de enclave was gevallen op het moment dat de BSA de observatieposten van Dutchbat in Srebrenica-stad had ingenomen²⁶⁰:

‘This attack began on 6 July with rockets exploding near the Dutchbat headquarters in Potocari; (...). Srebrenica remained under fire until 11 July when it fell, with the Dutchbat observation posts having been taken by the VRS. (...).’

16.20.7 Voor zover de Staat bij wijze van verweer op de eventuele invloed van de ABiH zou

²⁶⁰

IGH, 26 February 2007, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, rechtsoverweging 283.

wijzen, wijst de Stichting c.s. op het feit dat de ABiH ter plaatse door Dutchbat was ontwapend. Toen de Bosnische Serven Srebrenica aanvielen, weigerde Dutchbat om de wapens terug te geven. De reden die Dutchbat hiervoor gaf, was dat het de taak van Dutchbat was om de enclave te beschermen, niet de taak van de ABiH²⁶¹.

- 16.20.8 Uit de geciteerde door het IGH vastgestelde juridische criteria blijkt dat Dutchbat de verplichting had om de bevolking te beschermen. Overigens heeft Dutchbat dat meerdere malen met zoveel woorden aan de bevolking bevestigd²⁶².
- 16.20.9 De belangrijkste mogelijkheid van Dutchbat om de genocide te voorkomen was door verzet tegen de Bosnische Serven te bieden. Dutchbat heeft echter geen enkel verzet geboden. Dutchbat heeft niet één keer op de aanvallende Bosnische Serven geschoten²⁶³.
- 16.20.10 De Staat heeft bewerkstelligd dat het belangrijkste militaire wapen (luchtaanvallen) niet werd ingezet. Dat gebeurde in ieder geval op twee momenten. Ten eerste toen generaal Nicolai meerdere verzoeken om luchtaanvallen weigerde²⁶⁴. Nicolai voerde de instructie van zijn minister van Defensie uit die luidde dat hij er voor diende zorg te dragen dat *'al die mannen en vrouwen heelhuids thuiskomen'*. Die opdracht was onverenigbaar met het bevel dat de VN had gegeven bij monde van de Franse generaal Gobilliard, dat de bevolking moest worden beschermd²⁶⁵:
- 'Take all reasonable measures to protect refugees and civilians in your care (...)
Continue with all possible means to defend your forces and installation from attack.'*
- 16.20.11 Ten tweede heeft de Staat ervoor zorg gedragen dat de luchtaanvallen op 11 juli 1995 werden stopgezet²⁶⁶.
- 16.20.12 Toen de enclave eenmaal was gevallen, had de moord op veel mensen kunnen worden voorkomen indien Dutchbat de oorlogsmisdaden waarvan Dutchbat in de periode van 11

²⁶¹ Inleidende dagvaarding, punt 323 ; VN-rapport punt 477.

²⁶² Inleidende dagvaarding, punt 22 tot en met 31.

²⁶³ Inleidende dagvaarding, punt 324 tot en met 327.

²⁶⁴ Inleidende dagvaarding, punt 106 tot en met 148, 327, 328.

²⁶⁵ Inleidende dagvaarding productie 19, als besproken aldaar onder de punten 148 en volgende.

²⁶⁶ Inleidende dagvaarding, punt 129 tot en met 148.

tot en met 13 juli 1995 getuige was, had gemeld. De plicht om oorlogsmisdaden te melden volgt niet alleen uit het internationale humanitaire recht en de *SOP 208*, maar eveneens rechtstreeks uit het Genocideverdrag. Een Staat schendt zijn verplichting om genocide te voorkomen immers indien hij niet alle maatregelen neemt die ertoe hadden kunnen bijdragen om de genocide te voorkomen²⁶⁷:

‘responsibility is however incurred if the State manifestly failed to take all measures to prevent genocide which were within its power, and which might have contributed to preventing the genocide.’

[onderstreping toegevoegd]

Het slaan van groot alarm had de VN, de NATO of een individuele staat immers nog de mogelijkheid kunnen geven om in te grijpen. De houding die Dutchbat heeft ingenomen heeft de Bosnische Serven het signaal gegeven dat zij konden doen en laten wat zij wilden, zolang Dutchbat maar geen haar werd gekrenkt. In plaats daarvan had de boodschap moeten zijn dat alles wat de Bosnische Serven deden wereldwijd bekend zou worden en dat geen enkele misdaad onopgemerkt zou blijven. Zoals reeds uiteengezet, had de Staat ook hierbij *effective control*. Het niet melden van oorlogsmisdaden was ingegeven door het streven van Dutchbat en de opdracht van de Staat om Dutchbat heelhuids naar huis te brengen.

16.20.13 Ten slotte heeft de Staat zijn verplichting geschonden om genocide te voorkomen doordat Dutchbat actief aan de deportatie van de mannen heeft meegewerkt, die vervolgens werden vermoord²⁶⁸. Wie actief er aan mee werkt om de mannen aan hun *butchers* uit te leveren - zoals Franken het verwoorde - kan niet volhouden dat hij alles in zijn macht heeft gedaan om genocide te voorkomen. Zoals in deze conclusie onder hoofdstuk 9 en 10 uiteengezet, had de Staat ook vanaf 11 juli 1995 *effective control* over het handelen van Dutchbat en daarmee ook over de medewerking aan de deportatie.

16.21 Voorzienbaarheid genocide

16.21.1 De Staat poneert voorts - als de Stichting c.s. zijn betoog in punt 7.7.6 van de conclusie

²⁶⁷ IGH, 26 February 2007, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, rechtsoverweging 401, onderstreping toegevoegd.

²⁶⁸ Inleidende dagvaarding, punt 253 tot en met 266.

van antwoord goed begrijpt - dat de Staat niet eerder dan 14 juli 1995 op de hoogte kon zijn van het risico, dat de Bosnische Serven genocide zouden plegen. Ter onderbouwing verwijst de Staat op enkele rechtsoverwegingen uit het reeds eerder aangehaalde arrest van het IGH over de volkenmoord in Srebrenica.

- 16.21.2 Het betoog van de Staat is onjuist²⁶⁹. Zoals plaatsvervangend bataljonscommandant Franken later ten overstaan van het ICTY verklaarde, wist Dutchbat dat de mannen aan hun moordenaars werden uitgeleverd. Hoe kan de Staat dan beweren dat men niet wist dat het risico bestond dat de mannen vermoord zouden worden? Het voorkomen van genocide was de reden voor de inzet van Dutchbat. De Stichting c.s. heeft in de dagvaarding uitvoerig uiteengezet dat het voorzienbaar was dat na de val van Srebrenica een genocide zou plaats vinden²⁷⁰.
- 16.21.3 Het IGH heeft - anders dan de Staat beweert - juist bevestigd dat de autoriteiten in Belgrado moesten weten dat het risico bestond dat genocide zou worden gepleegd, zodra de BSA had besloten om de enclave te bezetten (en niet pas vanaf 14 juli 1995, zoals de Staat stelt)²⁷¹:

‘Thirdly, the Court recalls that although it has not found that the information available to the Belgrade authorities indicated, as a matter of certainty, that genocide was imminent (which is why complicity in genocide was not upheld: paragraph 424), they could hardly have been unaware of the serious risk of it once the VRS forces had decided to occupy the Srebrenica enclave.’

[onderstreping toegevoegd]

En voorts²⁷²:

‘The FRY leadership, and President Milosevic above all, were fully aware of the climate of deep-seated hatred which reigned between the Bosnian Serbs and the Muslims in the Srebrenica region. (...) Nevertheless, given all the international concern about what

²⁶⁹ De Stichting c.s. ging in het bovenstaande onder punt 16.3 al in op het feit dat de genocide voorzienbaar was.

²⁷⁰ Inleidende dagvaarding, punt 16 tot en met 18, 407 tot en met 410.

²⁷¹ IGH, 26 February 2007, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, r.o. 436.

²⁷² IGH, 26 February 2007, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, rechtsoverweging 438.

looked likely to happen at Srebrenica, (...), it must have been clear that there was a serious risk of genocide in Srebrenica.'

[onderstropping toegevoegd]

Het door het IGH aangehaalde klimaat van diepgewortelde haat heerste niet pas vanaf 14 juli 1995, maar was juist de reden om een *safe area* in te stellen en was ook de Nederlandse Staat bekend, die Dutchbat juist had uitgezonden om de mensen te beschermen. Als er geen massamoord had bedreigd, waarom moesten dan zogenaamde *veilige gebieden* worden ingesteld? Het woord *safe area* alleen zegt al dat inwoners van de enclave gevaar liepen om te worden vermoord.

16.21.4 Tenslotte heeft het ICTY over de voorzienbaarheid van de genocide geoordeeld²⁷³:

'Later, after all of the Bosnian Muslim civilians had gone from Potocari, the piles of personal effects, including identity cards, that had been taken from the Bosnian Muslim men and boys were set on fire. At that point Dutch Bat soldiers were certain that the story about screening for war criminals could not be true: something more ominous was afoot. The Chamber accepts that, at the stage when Bosnian Muslim were divested of their identification en masse, it must have been apparent to any observer that the men were not screened for war crimes. In the absence of personal documentation, these men could no longer be accurately identified for any purpose. Rather, the removal of their identification could only be an ominous signal of atrocities to come.'

[onderstroppingen toegevoegd]

Zelfs op 13 juli 1995 heeft Dutchbat geen melding van deze gebeurtenissen gedaan, terwijl de soldaten van Dutchbat in ieder geval toen zeker waren dat genocide dreigde. Op grond van het Genocideverdrag had Dutchbat toen groot alarm moeten slaan en melding maken van de waargenomen voortekens van de genocide.

16.22 *Handelen teneinde genocide te voorkomen*

16.22.1 De Staat stelt nog dat voor zover de genocide voorzienbaar zou zijn geweest, hij wel

²⁷³

ICTY, 2 August 2001, vonnis Kristic, eerste aanleg, IT-98-33-T, r.o. 160.

degelijk gehandeld zou hebben teneinde genocide te voorkomen²⁷⁴. De Staat zou immers troepen aan UNPROFOR ter beschikking hebben gesteld en daarmee aan zijn verplichting hebben voldaan om de burgerbevolking te beschermen.

- 16.22.2 Het betoog van de Staat snijdt geen hout. Ten eerste is onbetwist dat Dutchbat de burgerbevolking niet heeft beschermd, hetgeen de reden vormt voor deze procedure. Het IGH heeft daarenboven geoordeeld dat het inschakelen van de VN een staat niet van zijn eigen verplichting bevrijdt om alles in zijn macht te doen om genocide te voorkomen²⁷⁵:

'The obligation on each contracting State to prevent genocide is both normative and compelling. (...) It has its own scope, which extends beyond the particular case envisaged in Article VIII, namely reference to the competent organs of the United Nations, for them to take such action as they deem appropriate. Even if and when these organs have been called upon, this does not mean that the States parties to the Convention are relieved of the obligation to take such action as they can to prevent genocide (...).'

[onderstreping toegevoegd]

Het uitzenden van Dutchbat was niet voldoende om de verplichtingen van het Genocideverdrag na te komen.

16.23 *Verplichting van de Staat om in te grijpen*

- 16.23.1 Het voornaamste verweer van de Staat in zijn conclusie van antwoord is dat het handelen van Dutchbat niet aan hem, maar de VN is toe te rekenen. De Stichting c.s. heeft in deze conclusie aangetoond dat dit niet juist is en de Staat aansprakelijk is voor de schending van internationaal recht aangezien hij *effective control* over Dutchbat uitoefende.

- 16.23.2 Zelfs indien het handelen van Dutchbat daadwerkelijk uitsluitend aan de VN zou zijn toe te rekenen, volgt uit het hierboven onder punt 16.22.2 aangehaalde rechtsoverweging van het IGH dat de Staat door de betrokkenheid van de VN niet van zijn verplichting was bevrijd om de genocide in Srebrenica te voorkomen. De vraag wie *effective control* had

²⁷⁴ Conclusie van antwoord, punt 7.7.7.

²⁷⁵ IGH, 26 February 2007, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, rechtsoverweging 427, onderstreping toegevoegd.

over de troepen in het kader van een VN-missie, is niet beslissend voor de vraag of een staat heeft voldaan aan zijn inspanningsverplichting onder het Genocideverdrag. Immers, de Staat stond voortdurend met Dutchbat in contact. Duidelijk was dat zodra de enclave zou vallen, genocide dreigde. Duidelijk was voorts dat Dutchbat geen enkel verzet bood. De Staat had derhalve al zijn invloed geldend moeten maken om deze genocide te voorkomen. De Staat had zo nodig zelf moeten ingrijpen en ervoor moeten zorgen dat Dutchbat de enclave verdedigde. Daartoe had de Staat eerst bij de VN erop kunnen aandringen het bevel aan Dutchbat te geven om de enclave te verdedigen. Had dat niet gebaat, dan had de Staat zelf de controle moeten overnemen en Dutchbat de opdracht moeten geven om alles te doen om de burgers te beschermen.

- 16.23.3 Minister Voorhoeve gaf destijds aan dat hij zich weinig gelegen liet liggen aan formele bevelslijnen²⁷⁶:

‘Ik heb een ruime verantwoordelijkheid en niet een theoretische, namelijk dat ik verantwoordelijk ben voor alles wat ik kan doen. Zo nodig ga ik ruim over mijn bevoegdheden heen. Als ik een ramp kan vermijden maar geen bevoegdheden heb, dan trek ik mij van de bevoegdheden niets aan. Laten wij daarover achteraf geen theoretische discussies voeren.’

Nicolai gaf op zijn beurt aan dat ook hij uitvoering zou geven aan instructies van de Staat²⁷⁷:

‘(...) als de Nederlandse regering zoiets zegt dan voer je dat als militair uit.’

Deze citaten bewijzen ook de stelling van de Stichting c.s. dat de Staat *effective control* heeft uitgeoefend.

- 16.23.4 Duidelijk is dat minister Voorhoeve zich inderdaad niets van zijn bevoegdheden heeft aangetrokken en daar ruim overheen is gegaan. Anders dan hij achteraf heeft doen willen geloven, is hij echter over zijn bevoegdheden heen gegaan om Dutchbat veilig naar huis te brengen en niet om de burgerbevolking van Srebrenica te beschermen. Zoals

²⁷⁶ Handelingen der Staten Generaal 1995 - 1996, Tweede Kamer, d.d. 19-12-1995, 3182.

²⁷⁷ Hof 's-Gravenhage, 5 juli 2011, Nuhanovic/Staat der Nederlanden, LJN: BR0133, r.o. 5.13.

wederom Voorhoeve het zelf op 10 juli 1995 verwoordde²⁷⁸:

‘Wij moeten de komende weken de allerhoogste voorrang geven aan de veiligheid van de Nederlandse militairen. De opdracht aan de commandanten is ook om op de eerste plaats slachtoffers te vermijden. Ik wil al die mannen en vrouwen heelhuids thuis zien.’

Voorhoeve vervolgt later in de uitzending:

‘(...) de hoogste prioriteit die de commandanten hebben. We hebben ook de afgelopen dagen met al die commandanten getelefoneerd en gesproken. Wij willen geen risico’s voor het Nederlandse personeel lopen, geen onverdedigbare stellingen gaan verdedigen. Wees wijs en breng al onze jongens en meisjes heelhuids naar huis.’

Daarmee ging hij inderdaad ruim over zijn bevoegdheden heen. In plaats daarvan had hij er al zijn invloed moeten inzetten om de genocide aan de bevolking van Srebrenica te voorkomen.

17 De verklaring voor recht dat de Staat zijn verplichting geschonden heeft om genocide te voorkomen

17 Indien de Staat aan zijn verplichtingen uit het Genocideverdrag had voldaan, had de genocide in Srebrenica niet plaats gevonden. De Stichting c.s. zal dit nader onder de vraag naar de causaliteit toe lichten. De verplichtingen uit het Genocideverdrag zijn echter een inspannings- en geen resultaatsverplichting. De vraag of een Staat aan zijn verplichtingen uit het Genocideverdrag heeft voldaan is een aparte vraag en staat los van de vraag of de genocide zou zijn voorkomen indien een staat alles in werking had gesteld om de genocide te voorkomen²⁷⁹. De Stichting c.s. heeft een aparte vordering ingesteld voor recht te verklaren dat de Staat niet aan zijn verplichtingen uit het Genocideverdrag heeft voldaan. Op basis van het hierboven staande is deze vordering toe te wijzen.

18 Causaal verband

18.1 De Staat heeft - kort gezegd - de stelling ingenomen dat een causaal verband tussen een aantal verweten gedragingen en de ingetreden, schadebrengende gevolgen zou

²⁷⁸ NOVA (NPS/VARA), 10 juli 1995, vanaf 21 min. 40 sec.

²⁷⁹ IGH, 26 February 2007, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, rechtsoverwegingen 430 en 462.

ontbreken. De Stichting c.s. verwijst voor een toelichting op het causaal verband tussen de onrechtmatige daad en de schade naar de punten 438 tot en met 441 van de inleidende dagvaarding. De Stichting c.s. zal hierna nog ingaan op het feit dat de enclave slechts kon vallen vanwege het feit dat Dutchbat geen enkele weerstand bood. Daarnaast bestaat een direct causaal verband tussen het niet melden van oorlogsmisdaden en het uitblijven van een militaire reactie of anderszins ingrijpen door de internationale gemeenschap. Ten slotte is voor wat betreft de verplichtingen uit het Genocideverdrag het causaal verband niet relevant. Daar is immers slechts de maximale inspanning om genocide te voorkomen van belang en niet de mogelijke gevolgen van die inspanning. De Stichting c.s. zal op deze onderwerpen nader ingaan.

18.2 *Verband tussen val enclave en niet ingrijpen door Dutchbat*

18.2.1 Voorafgaand aan de aanval heeft een systematische opbouw plaatsgevonden, die telkens een stap verder ging. Toen zelfs eind mei/begin juni 1995 op de inname van OP-E geen reactie van Dutchbat volgde, voelden de Bosnische Serven zich steeds sterker en zij planden een grotere aanval op 6 juli 1995. Het VN-rapport haalt in dat verband een rapport d.d. 9 juli 1995 aan van een UNMO²⁸⁰:

‘The BSA offensive will continue until they achieve their aims. These aims may even be widening since the UN response had been almost non-existent and the BSA are now in a position to overrun the enclave if they wish.’

18.2.2 Slechts het andermaal ontbreken van een relevante militaire reactie deed de Serven op 9 juli besluiten de gehele enclave in te nemen. Toen ook dat niet leidde tot actie door Dutchbat, stond niets de systematische afslachting van 8.000 tot 10.000 weerloze, ongewapende mensen meer in de weg. Voor een goed begrip herhaalt de Stichting c.s. hier dat deze moorden grotendeels hebben plaatsgevonden vanaf 14 juli 1995. Ook hier had betere *intelligence* veel kunnen voorkomen. Eerst nadat Dutchbat de enclave op 21 juli 1995 veilig had verlaten, is in een *debriefing* rapport aan de orde gesteld dat executies hadden plaatsgevonden en dat Dutchbat grote groepen doden had gezien²⁸¹. Het *debriefing* rapport wordt overigens tot nu toe geheim gehouden door de Staat.

280 VN-rapport, nummer 264.

281 VN-rapport, nummer 404.

- 18.2.3 Het is van essentieel belang dat de Bosnische Serven pas op het laatste moment hebben besloten om de gehele enclave te veroveren. Die beslissing werd ingegeven door de omstandigheid dat door Dutchbat geen enkele weerstand werd geboden²⁸².
- 18.2.4 Het IGH bevestigde in de zaak van Bosnië en Herzegovina tegen Servië en Montenegro dat het doel van de Servische aanval op de enclave aanvankelijk beperkt was en dat de beslissing om de gehele enclave in te nemen pas op 9 juli 1995 werd genomen²⁸³:

'On 2 July the Commander of the Drina Corps issued an order for active combat operations; its stated objective on the Srebrenica enclave was to reduce "the enclave to its urban area".

This attack began on 6 July with rockets exploding near the Dutchbat headquarters in Potocari (...). Srebrenica remained under fire until 11 July when it fell, with the Dutchbat observation posts having been taken by the VRS. (...). The United Nations Secretary-General's report quotes an assessment made by United Nations military observers on the afternoon of 9 July which concluded as follows: "the BSA offensive will continue until they achieve their aims. These aims may even be widening since the United Nations response has been almost non-existent and the BSA are now in a position to overrun the enclave if they wish." Documents later obtained from Serb sources appear to suggest that this assessment was correct. Those documents indicate that the Serb attack on Srebrenica initially had limited objectives. Only after having advanced with unexpected ease did the Serbs decide to overrun the entire enclave. Serb civilian and military officials from the Srebrenica area have stated the same thing, adding in the course of discussions with a United Nations official, that they decided to advance all the way to Srebrenica town when they assessed that UNPROFOR was not willing or able to stop them." (A/54/549, para. 264.)

Consistently with that conclusion, the Chamber in the Blagojevic case says this: "As the operation progressed its military object changed from 'reducing the enclave to the urban area' [the objective stated in the Drina Corps order of 2 July] to the taking-over of Srebrenica town and the enclave as a whole. The Trial Chamber has heard no direct evidence as to the exact moment the military objective changed. The evidence does show that President Karadzic was 'informed of successful combat operations around

²⁸² Inleidende dagvaarding, punt 110 tot en met 112.

²⁸³ IGH, 26 February 2007, rechtsoverweging 283.

Srebrenica... which enable them to occupy the very town of Srebrenica ' on 9 July. According to Miroslav Deronjic, the President of the Executive Board of the Bratunac Municipality President Karadzic told him on 9 July that there were two options in relation to the operation, one of which was the complete take-over of Srebrenica. Later on 9 July, President Karadzic 'agreed with continuation of operations for the takeover of Srebrenica'. By the morning of 11 July the change of objective of the 'Krivaja 95' operation had reached the units in the field; and by the middle of the afternoon, the order to enter Srebrenica had reached the Bratunac Brigades' s IKM in Pribicevac and Colonel Blagojevic. Miroslav Deronjic visited the Bratunac Brigade IKM in Pribicevac on 11 July. He briefly spoke with Colonel Blagojevic about the Srebrenica operation. According to Miroslav Deronjic, the VRS had just received the order to enter Srebrenica town.'(IT-02-60-T, Trial Chamber Judgment, 17 January 2005, para. 130.)'

Bovendien blijkt uit dit citaat dat het bevel om de stad in te nemen ter plekke kennelijk pas op 11 juli 1995 werd ontvangen, in ieder geval voor de Bratunac Brigade zelf pas in de loop van de middag. In dat verband wijst de Stichting c.s. er verder op dat luchtaanvallen op 11 juli 1995 wel degelijk verschil zouden hebben gemaakt.

18.2.5 Dutchbat is consequent niet overgegaan tot enige actieve verdediging van observatieposten of een militaire reactie op de aanval op het gebied en de bevolking. De verovering van de gehele enclave was een onvermijdbaar gevolg van die houding, die diametraal stond tegenover de opdrachten. De Stichting c.s. heeft dat onder de punten 110 tot en met 113 van de dagvaarding aan de hand van relevante bronnen geadstrueerd. Het betreft, samengevat:

- het NIOD-rapport op pagina 2150, dat in de avond van 9 juli 1995 het besluit viel de aanval niet langer tot het zuidelijke deel van de enclave te beperken, maar dit uit te breiden en de hele *safe area* in te nemen;
- het VN-rapport onder punt 264 (*'the Serb attack on Srebrenica initially had limited objectives. Only after having advanced with unexpected ease, did the Serbs decide to overrun the entire enclave.'*);
- het rapport van het Franse Parlement (deel I, pagina 41 en 42), waarin een conclusie van gelijke strekking is getrokken (*l'absence de réaction des forces des*

Nation Unies pousse les Serbes à poursuivre leur offensive.(...) et que c'est l'absence de réaction de la communauté internationale a cette date - et notamment l'absence de frappes aériennes - qui explique la décision prise le 9 de prendre l'enclave.';

(Vertaling advocaten: Het uitblijven van reactie van de VN-troepen beweegt de Serven om hun offensief door te zetten. (...) en dat het uitblijven van reactie van de internationale gemeenschap op die dag - en met name het ontbreken van luchtaanvallen - de beslissing van de 9^e om de enclave in te nemen, verklaart);

- het IGH in zijn uitspraak van 26 februari 2007 in de zaak Bosnië-Herzegovina tegen Servië en Montenegro (onder rechtsoverweging 283 juncto 294 en 295), dat de conclusie van de VN dat het onverwachte gemak van de opmars de Bosnische Serven deed besluiten om de gehele enclave te veroveren, heeft overgenomen en als vaststaand feit heeft aangenomen;

18.2.6 Het staat daarmee vast dat de gehele *safe area* kon worden veroverd doordat de door Dutchbat bemande observatieposten zonder slag of stoot werden opgegeven en er geen militaire weerstand van Dutchbat en de VN volgde. Daardoor kon de BSA niet alleen haar aanvankelijke doelen verwezenlijken, maar deze doelen ook uitbreiden tot de inname van de gehele enclave. Dat is er de oorzaak van dat de genocide plaats heeft kunnen vinden.

18.2.7 Onder punt 7.3.16 stelt de Staat nog dat robuust optreden het gedrag van de BSA en de ABiH niet zou hebben veranderd en niet van invloed zou zijn geweest op het aantal incidenten, nu deze andere mogelijkheden hadden dan geweld om het gedrag van Dutchbat te beïnvloeden, zoals het belemmeren van de bevoorrading van Dutchbat. De Stichting c.s. betwist die conclusie van de Staat. Optreden door Dutchbat had genocide kunnen voorkomen. Dutchbat had juist moeten reageren toen de bevoorrading werd bemoeilijkt. Het citaat uit het VN-rapport door de Staat is onvolledig en heeft betrekking op de periode voorafgaande aan de val. Voorafgaand aan de door de Staat aangehaalde uitspraak merkt de secretaris-generaal op met betrekking tot de val²⁸⁴:

284

VN-rapport, nummer 472.

'It is true that the Dutch UNPROFOR in Srebrenica never fired at the attacking Serbs. (...) Had they engaged the attacking Serbs directly it is possible that events would have unfolded differently.'

18.2.8 Na de door de Staat geciteerde uitspraak van de secretaris-generaal, volgt in het VN-rapport direct daarop een uitspraak dat een andere aanpak van Dutchbat levens zou hebben gered²⁸⁵:

'It is harder to explain why the Dutch battalion did not report more fully the scenes that were unfolding around them following the enclave's fall. Although they did not witness mass killing, they were aware of some sinister indications. It is possible that if members of the Dutch battalion had immediately reported in detail those sinister indications to the United Nations chain of command, the international may have been compelled to respond more robustly and more quickly, and some lives might have been saved.'

Het is een politiek correcte weergave van een helder onderliggend verwijt; het is onbegrijpelijk dat Dutchbat niet heeft gerapporteerd wat werd waargenomen. Hierbij moet worden bedacht dat de meeste slachtoffers zijn gevallen in de dagen en weken na de val van de enclave, zodat mogelijk velen van hen hadden kunnen worden gered indien tijdig de noodklok zou zijn geluid. Voorts dient bij het voorgaande voor ogen te worden gehouden dat de VN bepaald geen onafhankelijke positie had bij het achteraf opstellen van het rapport. Er was de VN veel aan gelegen de gemaakte fouten te bagatelliseren en zelfs toe te dekken. Een al te harde conclusie tegenover de Staat was bij voorbaat uitgesloten. Binnen dat kader geeft het VN-rapport onder het hoofdstuk *'Lessons for the Future'* een treffende, onthutsende conclusie²⁸⁶:

'The United Nations experience in Bosnia was one of the most difficult and painful in our history. It is with the deepest regret and remorse that we have reviewed our own actions and decisions in face of the assault on Srebrenica. Through error, misjudgement and an inability of the scope of the evil confronting us, we failed to do our part to help save the people of Srebrenica from the Serb campaign of mass murder.'

²⁸⁵ VN-rapport, nummer 474.

²⁸⁶ VN-rapport, nummer 503.

18.3 *Causaal verband met betrekking tot het niet melden van oorlogsmisdaden*

18.3.1 Onder punt 7.6.23 van zijn antwoord stelt de Staat dat indien de door Dutchbat geconstateerde oorlogsmisdaden zouden zijn gemeld, dat niet zou hebben geleid tot tijdig militair optreden. Hierna zal uiteen worden gezet dat deze stelling onjuist is.

18.3.2 De Stichting c.s. stelt voorop dat ook hier geldt dat de verplichtingen op grond van het Genocideverdrag worden ingevuld door een maximale inspanningsverplichting. Onderdeel daarvan is het melden van oorlogsmisdaden. Ook ten aanzien van het melden van de oorlogsmisdaden die op die genocide preludeerden geldt dat de mogelijke gevolgen van een melding niet relevant zijn. Het feit dat de meldingen achterwege zijn gebleven is bepalend voor de tekortkoming met betrekking tot de verplichtingen op grond van het Genocideverdrag. Een causaal verband is om die reden niet van belang.

18.3.3 Onder punt 7.6.24 stelt de Staat dat de hogere echelons binnen de VN niet onwetend waren over de situatie in Srebrenica rond de periode van 11 tot en met 13 juli 1995. Dat blijkt echter uit niets. De Staat haalt slechts de melding aan van de negen doden die waren gevonden, maar hierboven bleek al dat Karremans die gebeurtenis als kleinschalig had afgedaan tegenover Nicolai. Uit het door de Staat aangehaalde rapport van de secretaris-generaal van de VN blijkt overigens ook dat de VN zich gerust had laten stellen door Dutchbat:

‘Neither the military observers nor Dutchbat reported that they had observed or had reason to believe that any other abuses had been committed thus far.’

Alle andere door de Staat beschreven berichten die de VN had ontvangen. Kwamen uit de tweede hand. De ogen en oren ter plaatse - Dutchbat - en in het bijzonder de commandant Karremans, verklaarden ook jaren later dat slechts sprake zou zijn geweest van ‘ongein’²⁸⁷.

18.3.4 In dit verband stelt de Staat onder punt 7.6.25 van zijn antwoord dat de VN al op 13 juli 1995 op de hoogte zou zijn geweest van ‘mogelijke mensenrechtsschendingen, executies en het verdwijnen of vasthouden van groepen mannen’. Dat is wat anders dan de

²⁸⁷

Parlementaire enquête, verhoren, p. 206.

zekerheid van deze feiten, die op dat moment al twee dagen bij Dutchbat bekend was. Nicolai - als aangehaald onder punt 7.6.26 - spreekt in dat verband over de geruchten die hem vanaf 13 juli 1995 bereikten. Als Dutchbat tijdig had gemeld wat Dutchbat had behoren te melden, dan had niet gesproken kunnen worden over geruchten.

18.3.5 De Stichting c.s. betwist de stelling van de Staat dat de meldingen die de VN op 13 juli 1995 en kort daarna hadden bereikt inhoudelijk niet afweken van hetgeen Dutchbat zou hebben gemeld. Dutchbat heeft slechts negen doden gemeld en dat als een kleinschalig incident afgedaan. Dutchbat heeft geen melding gedaan van de talrijke executies, plunderingen, martelingen en verkrachtingen waar Dutchbat getuige van was. Ook het gebruik van VN-uniformen door de BSA werd niet gemeld. De VN heeft vervolgens in de door de Staat onder 7.6.27 aangehaalde rapporten van de VN slechts gesproken over verdenkingen (*'believe to have been committed'*). Dat was heel anders geweest als Dutchbat had gemeld wat zij had behoren te melden.

18.3.6 Dat voor de VN verder ingrijpen afhankelijk was van bewijzen - waarin Dutchbat door haar meldingen had kunnen voorzien - blijkt wel uit het door de Staat onder 7.6.29 aangehaalde ingrijpen naar aanleiding van luchtfoto's die massamoorden bewezen. Het causaal verband tussen harde wetenschap en militair ingrijpen is daarmee gegeven.

18.4 *Causaal verband met betrekking tot de vlucht in de bossen*

18.4 Onder punt 8.3 heeft de Staat nog - verstoep - een alinea gewijd aan het feit dat familieleden van eiseressen op instigatie van Dutchbat de bossen zijn ingestuurd. Voor zover de Staat al aansprakelijk mocht zijn, wenst de Staat die aansprakelijkheid te beperken tot familieleden die zich op of nabij de compound bevonden rond 11 juli 1995. De Stichting c.s. merkt op dat dit verweer van de Staat slechts betrekking heeft op een gedeelte van de vordering en de feitelijke onderbouwing daarvan. De Staat heeft anders dan was afgesproken en waartoe de Staat was gehouden, de bevolking niet beschermd, de wapens niet teruggegeven, etcetera. Als Dutchbat niet het primaat bij het eigen belang zou hebben gelegd en anders, in overeenstemming met de opdracht, had gehandeld, had de BSA nooit tot genocide kunnen overgaan.

18.5 *Causaal verband met betrekking tot de instructie van de Staat*

18.5 Ten slotte wijst de Stichting c.s. op het causaal verband tussen de instructie van de Staat bij monde van minister Voorhoeve en de uitvoering door Dutchbat en de hoge

Nederlandse UNPROFOR-officieren. De Stichting c.s. wijst in dat verband nogmaals op hetgeen Nicolai verklaarde ten aanzien van de instructies van de Staat, te weten²⁸⁸:

‘(...) als de Nederlandse regering zoiets zegt dan voer je dat als militair uit.’

19 Gevorderd voorschot

19 Ten aanzien van het gevorderde voorschot op de schadevergoeding geldt dat eiseressen sub 1 tot en met 10 voldoende hebben gesteld voor de toewijzing van het voorschot. Zij hebben aangetoond over welk inkomen zij voor het schadetoebrengende feit konden beschikken en dat dit inkomen door dat feit is weggefallen. Ook in het licht van de immateriële schade is het gevraagde voorschot eerder aan de lage dan aan de hoge kant.

20 Civielrechtelijke aansprakelijkheid

20.1 De Stichting c.s. heeft haar vordering zowel op het volkenrecht als op het civiele recht gebaseerd. Hierna zal de Stichting c.s. de aansprakelijkheid van de Staat op basis van het civiele recht nader onderbouwen.

20.2 Als onrechtmatige daad wordt aangemerkt 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 (artikel 6:162 lid 2 BW).

20.3 De Stichting c.s. verwijst naar hetgeen zij in de dagvaarding heeft gesteld²⁸⁹. De Stichting c.s. heeft hierboven uiteengezet dat de Staat het mandaat²⁹⁰, het internationale humanitaire recht²⁹¹, het recht op leven²⁹² en het Genocideverdrag²⁹³ heeft geschonden. Hierna zal de Stichting c.s. uiteenzetten dat deze schendingen eveneens als onrechtmatige daad jegens de Stichting c.s. zijn te kwalificeren.

20.4 Schending mandaat

20.4.1 De schending van het mandaat is als doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht

²⁸⁸ Hof 's-Gravenhage, 5 juli 2011, Nuhanovic/Staat der Nederlanden, LJN: BR0133, r.o. 5.13.

²⁸⁹ Inleidende dagvaarding, punt 314 tot en met 336.

²⁹⁰ Deze conclusie, hoofdstuk 5.

²⁹¹ Deze conclusie, hoofdstuk 11.

²⁹² Deze conclusie, hoofdstuk 15.

²⁹³ Deze conclusie, punt 16.20 tot en met 16.23.

te kwalificeren. Onder wettelijke plicht is te verstaan iedere plicht, omschreven in een algemeen voorschrift dat bindt uit hoofde van zijn vaststelling of bekrachtiging door de Nederlandse wetgever of een ander daartoe bevoegd Nederlands overheidsorgaan en omvat derhalve ook wetgeving in materiële zin²⁹⁴. De bindende resoluties van de VN-Veiligheidsraad zijn het bekendste voorbeeld van bindende besluiten van een internationale organisatie, waarbij geen separate wens van een staat om gebonden te zijn is vereist²⁹⁵. De resoluties van de VN-Veiligheidsraad zijn direct bindend op grond van artikel 25 VN-Handvest. De VN-resoluties van de Veiligheidsraad zijn derhalve als wettelijke plicht in de zin van artikel 6:162 lid 2 BW te kwalificeren.

20.4.2 Voor zover uw rechtbank de VN-resoluties niet als wettelijke plicht zou kwalificeren, geldt dat het schenden van de VN-resoluties aan te merken is als een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Het betaamt de Staat immers de VN-resoluties uit te voeren, zoals hij op grond van artikel 25 VN-handvest verplicht is. Bovendien heeft de Staat juist ter uitvoering van die resoluties Dutchbat naar Srebrenica gezonden.

20.4.3 De conclusie is dat de schending van het mandaat een onrechtmatige daad jegens de Stichting c.s. is, welke onrechtmatige daad aan de Staat kan worden toegerekend.

20.5 *Internationaal humanitair recht*

20.5.1 Ook de schending van het internationaal humanitair recht is als doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht te kwalificeren. De schending van de *rules of engagement* en de *SOP 208* is eveneens als doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht te kwalificeren.

20.5.2 De Staat heeft de vier Geneefse Conventies geratificeerd en is uit hoofde daarvan daaraan gebonden.

20.5.3 De Staat heeft zich door Dutchbat aan UNPROFOR ter beschikking te stellen eveneens verplicht om de *rules of engagement* en de *SOP 208* na te leven en deze daarmee bekrachtigd. De Staat betwist ook niet dat Dutchbat aan de *rules of engagement* en de

²⁹⁴ Lindenberg 2011, T&C Burgerlijk Wetboek, artikel 6:162, aantekening 2 c.

²⁹⁵ Kooijmans, *International publiekrecht in een vogelvlucht*, 9^e druk, Kluwer, p. 178.

SOP 208 was gebonden.

20.5.4 Subsidiair stelt de Stichting c.s. dat de schending van het internationaal humanitair recht, de *rules of engagement* en *SOP 208* zijn aan te merken als een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Dutchbat was in Srebrenica als deel van een *Protection Force* om van de enclave een veilig gebied te maken. Toen Dutchbat ten onrechte niet ingreep toen de enclave werd aangevallen, was het melden van oorlogsmisdaden en schendingen van mensenrechten het minste wat Dutchbat had behoren te doen.

20.5.5 De conclusie is dat de schending van het internationaal humanitair volkenrecht een onrechtmatige daad jegens de Stichting c.s. is, welke onrechtmatige daad aan de Staat kan worden toegerekend.

20.6 *Recht op leven en andere mensenrechten*

20.6 De schending van het recht op leven en andere mensenrechten is een inbreuk op een recht. Het recht op leven, het recht op lichamelijke integriteit en het recht op vrijheid behoren tot de persoonlijkheidsrechten die subjectieve rechten in de zin van artikel 6:162 lid 2 BW zijn²⁹⁶. Daarenboven is de schending van mensenrechten een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

20.7 *Genocideverdrag*

20.7 De Staat heeft niet alles gedaan wat in zijn macht lag om de volkenmoord in Srebrenica te voorkomen. Door het Genocideverdrag te schenden, heeft de Staat in strijd met een wettelijke plicht gehandeld. Subsidiair is de schending van de Genocideverdrag een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

21 Toerekenbaarheid van de onrechtmatige daad aan de Staat

21 De Stichting c.s. heeft reeds uiteengezet dat de Staat *effective control* heeft uitgeoefend, zodat het gedrag van Dutchbat in ieder geval ook aan de Staat toe te rekenen is. Daarmee zijn de hierboven genoemde schendingen te wijten aan de schuld

²⁹⁶

Lindenbergh 2011, T&C Burgerlijk Wetboek, artikel 6:162, aantekening 2 b.

van de Staat en komen krachtens de wet en de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening van de Staat²⁹⁷.

22 Relativiteit

- 22.1 Geen verplichting om schadevergoeding te betalen bestaat wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden²⁹⁸. Gelet op de formulering van artikel 6:163 BW ligt het daarbij overigens op de weg van de Staat om het bewijs te leveren van het eventueel door hem te stellen ontbreken van relativiteit²⁹⁹.
- 22.2 Het schenden van het mandaat, het internationale humanitaire recht en de Genocideverdrag is een doen en nalaten in strijd met een wettelijke plicht. Het gevolg hiervan is dat niet afzonderlijk behoeft te worden vastgesteld dat de dader bedacht was of behoorde te zijn op de belangen van de benadeelde die de geschonden norm beoogt te beschermen, nu dit strookt met het karakter van geschreven rechtsregels³⁰⁰. Aan het vereiste van de relativiteit is met betrekking tot deze schendingen voldaan.
- 22.3 Bij de inbreuk op een recht kan alleen de subjectief gerechtigde daaraan bescherming ontnemen. Wel kan door dezelfde gedraging tevens jegens anderen onzorgvuldig zijn gehandeld³⁰¹. De Stichting c.s. is het slachtoffer van schendingen van mensenrechten geworden. Er is derhalve sprake van relativiteit.
- 22.4 Voor zover de hierboven behandelde schendingen als een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt worden gekwalificeerd, is eveneens sprake van relativiteit. De VN-resoluties dienden ertoe om de burgerbevolking te beschermen. De Staat had erop bedacht moeten zijn dat de Stichting c.s. niet het slachtoffer werd van schendingen van mensenrechten, oorlogsmisdaden en genocide.

²⁹⁷ Artikel 6:161 lid 3 BW.

²⁹⁸ Artikel 6:163 BW.

²⁹⁹ MvA II, Parlementaire Geschiedenis 6, p. 637/8.

³⁰⁰ Hoge Raad, 3 november 2000, NJ 2001/108, European Bulk Services; Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding, G.E. van Maanen, 5^e druk, nr. 27.

³⁰¹ Lindenbergh 2011, T&C Burgerlijk Wetboek, artikel 6:163, aant. 2 a; HR 14 maart 1958, NJ 1961, 570, Duikvlucht.

22.5 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de Staat wanprestatie heeft gepleegd, althans onrechtmatig heeft gehandeld jegens de Stichting c.s.. Voor zover de VN wanprestatie heeft gepleegd, althans onrechtmatig heeft gehandeld jegens de Stichting c.s., dient het handelen c.q. nalaten van de VN aan de Staat te worden toegerekend.

23 Bewijsaanbod

23.1 Teneinde het bovenstaande wat betreft de omvang nog enigszins binnen de perken te houden, is de Stichting c.s. er niet toe overgegaan om per stelling een bewijsaanbod te doen. Dat bewijsaanbod - meer in het bijzonder: getuigenbewijs door de in de betreffende punten genoemde personen - dient daar echter wel in te worden gelezen.

24 Gevraagde kostenveroordeling

24 De Stichting c.s. heeft ten slotte geen goed woord over voor de gevraagde kostenveroordeling ten laste van de Stichting c.s., tot en met een veroordeling in de nakosten aan toe. De Staat is nooit bereid geweest tot enig overleg met de Stichting c.s. en heeft de Stichting c.s. geen andere mogelijkheid gelaten dan de Staat in rechte te betrekken. De Stichting behartigt de belangen van vrouwen die van huis en aard zijn verdreven, gedeporteerd en beroofd van hun bezittingen, terwijl hun dierbaren zijn vermoord. Dat alles gebeurde onder het toezicht van Dutchbat, dat in opdracht van de Staat, in strijd met de resoluties, het mandaat en de bevelen van de VN, voor alles voor zichzelf moest zorgen. Die instelling is ook in de onderhavige procedure terug te vinden, waar de Staat alles in het werk heeft gesteld om eerst de VN buiten de procedure te houden, om vervolgens bij antwoord te stellen dat het handelen van Dutchbat aan de VN zou moeten worden toegerekend. Onder die omstandigheden is, zelfs bij afwijzing van het gevorderde, een proceskostenveroordeling van de Staat terecht.

Met conclusie:

dat de Stichting c.s. volhardt in haar stellingen en vorderingen.

Advocaten

M.R. Gerritsen

dr. A. Hagedorn

J. Staab

S.A. van der Sluijs