

Rolnummer : 10/04437
Roldatum : 7 juli 2011

REPLIEK

Inzake:

Stichting Mothers of Srebrenica c.s / Staat der Nederlanden en de VN

Naar aanleiding van de schriftelijke toelichting d.d. 17 juni 2011 van de Nederlandse Staat repliceert de Stichting c.s. als volgt.

1. In zijn inleiding stelt de Staat ten onrechte dat de Stichting c.s. de feiten onjuist en eenzijdig zou hebben weergegeven en dat het niet zou gaan om vaststaande feiten.
De Stichting c.s. wijst in de eerste plaats op het leerstuk van de hypothetische feitelijke grondslag, op grond waarvan moet worden uitgegaan van de door de Stichting c.s. gestelde feiten. In tweede plaats wijst de Stichting c.s. er op dat alle door haar gestelde feiten komen uit de officiële rapporten die in opdracht van de Staat, het Franse parlement en de VN zijn opgesteld, alsmede uit diverse uitspraken van onder meer het International Gerechtshof en het ICTY. Daar waar in feitelijke instanties feiten zijn gesteld, is steeds een verwijzing opgenomen. Nu de Staat nalaat om zijn verwijt concreet te maken dat onjuiste feiten zijn gesteld, lijkt het er op dat de Staat bewust probeert een verkeerd beeld van de feiten te creëren.
2. In zijn inleiding stelt de Staat verder het verwijt van het niet voorkomen van genocide centraal. De Stichting c.s. verwijt de Staat en de VN echter veel meer, waaronder dat zij in strijd met hun toezegging de burgers niet hebben beschermd tegen oorlogsmisdaden, verkrachtingen, plunderingen en mishandelingen¹. Verder heeft de Stichting c.s. aan de orde gesteld dat Dutchbat actief aan de deportatie heeft meegewerkt. De Staat bedient zich dienaangaande onder punt 1.8 van eufemistische termen als 'evacuatie' en het 'in goede banen leiden' van de gang van de vluchtelingen naar de bussen. 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

¹ Zie de inleidende dagvaarding onder nummers 310-337 en 376-417 voor de opsomming van verwijten aan het adres van de Staat en de VN

dat moment in Srebrenica afspeelde². Dutchbat was zich terdege bewust van de naderende massamoord en van het feit dat sprake was van deportatie³. De Staat haalt in dit verband plaatsvervangend Dutchbat-commandant Franken aan, althans in de weergave van het NIOD. Franken heeft echter ten overstaan van het ICTY bevestigd dat is meegewerkt aan ‘een geplande deportatie met toestemming van de VN’, in de wetenschap dat de mannen aldus aan ‘*their butchers*’ zouden worden uitgeleverd⁴.

3. De Staat doet het verder voorkomen alsof Dutchbat verrast en overvallen zou zijn door de gebeurtenissen, waaronder de genocide. Dat is onterecht. Zoals in de inleidende dagvaarding en de memorie van grieven aan de orde is gesteld, was de dreiging van een genocide algemeen bekend. Het voorkomen van genocide was de *raison d’être* van de missie⁵. Het mandaat diende ter bescherming van de *Safe Area* en de zich aldaar bevindende bevolking⁶. Verder hebben de tragische gebeurtenissen slechts kunnen gebeuren doordat Dutchbat en de VN geen enkele weerstand hebben geboden tegen de Bosnische Serven. Ook de VN heeft achteraf die conclusie getrokken⁷ en gesteld dat de uitkomst mogelijk anders zou zijn geweest als verzet was geboden⁸. De Bosnische Serven waren aanvankelijk niet van plan de hele *Safe Area* in te nemen maar zijn daartoe eerst overgegaan toen geen verzet werd geboden, concludeerde de VN zelf⁹. Vanaf de eerste aanval op de *Safe Area* op 3 juni 1995 tot de val op 11 juli 1995 werd niets ondernomen door Dutchbat noch de VN en lag het primaat bij de eigen positie¹⁰.
4. De Staat doet het ook nu ten onrechte voorkomen alsof alles zich buiten de ogen van Dutchbat en de VN zou hebben afgespeeld. In de inleidende dagvaarding is uitvoerig stilgestaan bij de gruwelijkheden waar Dutchbat in ieder geval getuige van is geweest en die zij ten onrechte niet heeft gemeld¹¹. Zelfs in de dagen na de val werd niets ondernomen, terwijl toen de meeste mensen zijn vermoord. Onder punt 187 en 188 van de dagvaarding in eerste aanleg heeft de Stichting c.s. verwezen naar de zaak Krstic en het NIOD-rapport, waarin is vastgesteld

² Zie de cassatiedagvaarding pagina 7, noot 18 en de aldaar genoemde verwijzingen naar de feitelijke instanties

³ Zie onder meer nummers 253 tot en met 266 van de inleidende dagvaarding, alsmede cassatiedagvaarding pagina 7, noot 19 en de aldaar genoemde verwijzingen

⁴ Onder meer te zien op youtube: <http://www.youtube.com/watch?v=EgQOI-FcPrU&feature=related>, in het fragment vanaf 1 minuut 35 tot 2 minuut 59, met daarin het commentaar van de volkenrechtdeskundige 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

⁵ Zie onder meer nummers 16 tot en met 18, alsmede 409 en 410 van de inleidende dagvaarding, alsmede nummers 136-139 van de memorie van grieven

⁶ Zie de inleidende dagvaarding onder de nummers 21-28

⁷ Zie de inleidende dagvaarding onder nummer 324

⁸ Zie de inleidende dagvaarding onder nummer 325

⁹ Zie de inleidende dagvaarding onder nummer 324, met verwijzing naar het VN-rapport

¹⁰ Zie de inleidende dagvaarding onder de nummers 64-162

dat het zwaartepunt van de executies lag tussen 14 en 17 juli 1995. Veel executies volgden nog weken ná 17 juli 1995. Gegeven het reële en voorzienbare risico dat de vluchtelingen liepen, had het op de weg van Dutchbat gelegen om over het lot van deze vluchtelingen groot alarm te slaan en actie te ondernemen. Alleen al hierdoor hadden zo goed als zeker velen kunnen worden gered. Dutchbat heeft echter niets gemeld en niets ondernomen.

5. De Staat gaat onder punt 4 andermaal in op haar volkenrechtelijke verplichting om de immuniteit van de VN te waarborgen. De Staat gaat daarmee echter voorbij aan de mensenrechten waarop de Stichting c.s. een beroep heeft gedaan. Deze mensenrechten hebben eveneens een volkenrechtelijk te verdedigen component, die tenminste gelijkwaardig is aan de belangen die de Staat zegt te behartigen. De Staat kiest echter voor de meest eenzijdige benadering die mogelijk is ten aanzien van de immuniteit van de VN, zonder zijn verplichting na te komen om de mensenrechten te beschermen.
6. De Stichting c.s. wees er al eerder op dat aan de VN onder artikel 103 van het Handvest immuniteit van jurisdictie is verleend als instrument om haar doelen (beschreven in artikel 1 van het Handvest) te verwezenlijken, waaronder het waarborgen van de mensenrechten. Juist deze mensenrechten dreigen nu ondergeschikt te worden gemaakt aan het instrument. Dat is een pervertering van het recht op immuniteit van jurisdictie.
De vergaande bevoegdheden van de VN vormen geen rechtvaardigingsgrond voor een door de Staat betoogde absolute immuniteit. Het tegendeel is waar. Naar mate de macht groter is, wordt de noodzaak voor een mogelijke gerechtelijke controle groter. Dat is de essentie van de mensenrechten.
7. De Staat betoogt dat de immuniteit van de VN absoluut zou zijn en dat het feit dat artikel 29 van de Convention nog steeds niet wordt nagekomen zonder gevolgen zou moeten blijven. Deze uitleg zou tot gevolg hebben dat de VN nooit ter verantwoording kan worden geroepen en dat het recht op toegang tot de rechter permanent wordt geschonden. De Staat zit er kennelijk niet mee om aldus één van de fundamentele van de rechtsstaat te verloochenen. Dat valt slechts te verklaren in het licht van het eigen belang van de Staat in deze zaak.
8. De bezwaren die de Staat onder punt 5 formuleert tegen de gevolgen van een in zijn ogen te beperkte immuniteit zijn uitsluitend politiek ingegeven. De mogelijkheid dat het handelen van

¹¹ Zie de inleidende dagvaarding, onder meer nummers 212-230 voor wat betreft Dutchbat en nummers 231-272 voor wat betreft andere getuigen. Rond de compound en in de nabijheid van Dutchbat zijn honderden burgers vermoord. Zie verder de nummers 329 tot en met

de VN achteraf door een rechter wordt beoordeeld is door de oprichtende lidstaten van de VN voorzien en een gevolg van de in artikel 29 van de Convention opgenomen verplichting tot het bieden van een rechtsgang. De Staat gaat er in zijn betoog voorts geheel aan voorbij dat de VN op ieder door haar gewenst moment alsnog kan voorzien in de voorgeschreven rechtsgang.

9. De door de Staat betoogde absolute immuniteit gaat bovendien voorbij aan en staat haaks op de totstandkomingsgeschiedenis van de immuniteit van de VN, zoals de Stichting c.s. die in haar schriftelijke toelichting uiteen heeft gezet. De absolute immuniteit is politiek en niet juridisch gemotiveerd.
10. Onder punt 6.3.8 stelt de Staat dat het EHRM inzake Behrami en Saramati heeft geoordeeld dat het optreden van de VN niet kan worden getoetst onder het EVRM. Dat is onjuist. Het EHRM heeft in die kwestie, waarbij de VN overigens geen partij was maar de handelingen aan de VN werden toegerekend, geoordeeld dat *rationae personae* niet kan worden getoetst door het EHRM. Het EHRM heeft daarmee in die zaak geen oordeel gegeven over de toepasselijkheid van het EVRM. De Nederlandse rechter dient het EVRM toe te passen.
11. De Staat bespreekt onder 6.4 Waite & Kennedy en concludeert onder 6.4.7 dat zonder immuniteit de VN een reëel risico loopt om te worden blootgesteld aan claims. Een dergelijke blootstelling is voorzien vanwege artikel 29 van de Convention en bovendien de boodschap van het EHRM in Waite & Kennedy: zonder effectieve rechtsgang dient het recht op toegang te prevaleren boven immuniteit van jurisdictie.
12. De Staat kent voorts een te groot gewicht toe aan r.o. 70 van het EHRM inzake Waite & Kennedy. Daar is overwogen dat de werknemers naast ESA ook het uitzendbureau konden aanspreken. Het onderwerp in deze zaak is van een geheel andere orde en de vordering is gebaseerd op andere grondslagen. Bovendien zijn de VN en de Staat niet uitwisselbaar met oorlogsmisdadigers of de Servische Staat, zoals een inlenende werkgever zich tot een uitlenend uitzendbureau verhoudt. Beslissend voor het EHRM was overigens de aanwezigheid van een effectieve rechtsgang bij ESA.
13. Onder punt 6.4.10 en 6.4.14 vertaalt de Staat '*material factor*' met 'belangrijk, maar niet allesbeslissend'. Die vertaling doet tekort aan de betekenis. Het gaat om 'belangrijk' in de zin

van 'essentieel', 'wezenlijk' of 'doorslaggevend'¹². De aanwezigheid van een effectieve rechtsgang wordt derhalve wel degelijk beslissend geacht door het EHRM.

14. Onder punt 6.4.21 doet de Staat het voorkomen alsof met de bespreking van het verwijt van het niet voorkomen van genocide het hof ook alle andere verwijten zou hebben besproken. Dat is onjuist. Naast de verwijten die zien op genocide, heeft de Stichting c.s. de VN en de Staat onder de punten 310-336 en 376-393 alsmede 412-416 van de inleidende dagvaarding specifieke andere verwijten gemaakt. De betreffende cassatieklacht van de Stichting c.s. heeft derhalve voldoende feitelijke grondslag.
15. Met betrekking tot de prejudiciële vragen heeft de Stichting c.s. gewezen op het beginsel van effectieve rechtsbescherming en op artikel 47 Handvest van de Grondrechten EU. Met betrekking tot artikel 47 stelt de Staat onder punt 7 dat in de onderhavige casus de Staat geen Unierecht ten uitvoer brengt en het beroep op artikel 47 faalt. Deze stelling is onjuist, hetgeen onder meer blijkt uit een recente publicatie¹³. Daarin wordt uiteengezet dat artikel 47 van toepassing is op alle door het recht van de Europese Unie gegarandeerde rechten. Deze rechten in de zin van artikel 47 kunnen ook uit volkenrechtelijke verdragen voortvloeien voor zover zij de Europese Unie binden¹⁴, waaronder het EVRM. Artikel 6 EVRM is onderdeel van het recht van de Europese Unie.
16. Deze zaak ontstijgt het belang van de meer gebruikelijke kwesties die aan uw Raad wordt voorgelegd. Deze zaak heeft betrekking op naar hun aard en gevolg buitengewoon ernstige feiten, die een zwarte bladzijde vormen in de geschiedenis van Nederland en de VN. Daarbij zijn zoveel fouten begaan door de VN en de Staat, met alle gevolgen van dien, dat de slachtoffers alle verantwoordelijken in juridische zin ter verantwoording moeten kunnen roepen. Er bestaat geen rechtvaardiging om de VN in deze kwestie boven de wet te stellen en de Stichting c.s. de toegang tot de rechter te onthouden. In deze zaak zal blijken wat fundamentele mensenrechten waard zijn, op het moment dat die om politieke redenen niet welgevallig worden geacht. Hiervoor vormt deze zaak de lakmoesproef.

¹² Zie woordenboek Engels-Nederlands, Van Dale

¹³ H.D. Jarass, Bedeutung der EU-Rechtsschutzgewährleistung für nationale und EU-Gerichte, Neue Juristische Wochenschrift 2011, p. 1393-1398

¹⁴ Jarass, t.a.p., p. 1394, onder II, 1

Deze zaak wordt behandeld door:

Mr. M.R. Gerritsen

Dr. mr. A. Hagedorn

Mr. J. Staab

Mr. S.A. van der Sluijs