

Zaaknummer : 200.160.317/01

Roldatum : 7 juli 2015

MEMORIE VAN GRIEVEN

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, Ilijaš, 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. mevrouw **N.**, wonende te Sarajevo, Ilidža, Bosnië-Herzegovina;
8. mevrouw **Zumra Šehomerović**, wonende te Vogošća (gemeente Sarajevo), Bosnië-Herzegovina;
9. mevrouw **Munira Subašić**, wonende te Vogošća (gemeente Sarajevo), Bosnië-Herzegovina;
10. mevrouw **T.**, wonende te Sarajevo, Bosnië-Herzegovina;
11. de stichting **Stichting Mothers of Srebrenica**, met statutaire zetel te Amsterdam,

Appellanten

Advocaten: mrs. M.R. Gerritsen en S.A. van der Sluijs

TEGEN:

1. **De Staat der Nederlanden** (Ministerie van Algemene Zaken, Ministerie van Defensie en Ministerie van Buitenlandse Zaken), zetelende te 's-Gravenhage;

Geïntimeerde

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

Inhoudsopgave

Titelblad	pagina 1	
Inhoudsopgave	pagina 2-3	
Inleiding	pagina 4-8	nrs. 1-8
Grief 1	pagina 8-25	nrs. 9-34
Grief 2	pagina 25-29	nrs. 35-43
Grief 3	pagina 29-32	nrs. 44-50
Grief 4	pagina 32-70	nrs. 51-102
Grief 5	pagina 70-71	nrs. 103-104
Grief 6	pagina 71-96	nrs. 105-141
Grief 7	pagina 97-109	nrs. 142-159
Grief 8	pagina 109-114	nrs. 160-169
Grief 9	pagina 114-119	nrs. 170-174
Grief 10	pagina 119-120	nrs. 175-178
Grief 11	pagina 120-127	nrs. 179-186
Grief 12	pagina 127-145	nrs. 187-222
Grief 13	pagina 145-147	nrs. 223-226
Grief 14	pagina 147-153	nrs. 227-236
Grief 15	pagina 153-156	nrs. 237-241
Grief 16	pagina 156	nrs. 242-243
Grief 17	pagina 156-161	nrs. 244-252
Grief 18	pagina 161-166	nrs. 253-264
Grief 19	pagina 166-174	nrs. 265-277
Grief 20	pagina 174-176	nrs. 278-283
Grief 21	pagina 176-177	nrs. 284-285
Grief 22	pagina 177-179	nrs. 286-290
Grief 23	pagina 179-194	nrs. 291-312
Grief 24	pagina 194-195	nrs. 313-318
Grief 25	pagina 196-204	nrs. 319-336
Grief 26	pagina 204-205	nrs. 337-340
Grief 27	pagina 206-207	nrs. 341-343
Grief 28	pagina 207	nrs. 344-345
Grief 29	pagina 207-227	nrs. 346-373
Grief 30	pagina 227-228	nrs. 374-376
Grief 31	pagina 228-229	nrs. 377-380

Grief 32	pagina 229-258	nrs. 381-409
Grief 33	pagina 258-261	nrs. 410-417
Grief 34	pagina 261-264	nrs. 418-421
Grief 35	pagina 264-270	nrs. 422-430
Grief 36	pagina 270-272	nrs. 431-434
Grief 37	pagina 272-274	nrs. 435-439
Grief 38	pagina 274-292	nrs. 440-480
Grief 39	pagina 292-300	nrs. 481-488
Grief 40	pagina 300-303	nrs. 489-494
Grief 41	pagina 303-307	nrs. 495-501
Grief 42	pagina 307-314	nrs. 502-511
Grief 43	pagina 315-322	nrs. 512-529
Grief 44	pagina 322-324	nrs. 530-532
Grief 45	pagina 325-326	nrs. 533-534
Grief 46	pagina 326-327	nrs. 535-537
Grief 47	pagina 327-328	nrs. 538-539
Grief 48	pagina 328	nrs. 540-541
Conclusie	pagina 329	
Lijst van producties in hoger beroep	pagina 330	

Inleiding

1. Appellanten sub 1 tot en met 10 worden hierna tezamen ook aangeduid als 'Fezjic c.s.' en appellant sub 11 ook als 'de Stichting' en verder gezamenlijk als 'appellanten'. Geïntimeerde wordt hierna aangeduid als 'de Staat'. Waar hierna wordt gesproken over 'Dutchbat', wordt bedoeld het 13^e Infanterie Bataljon Regiment Stoottroepen Prins Bernhard uit Assen: Dutchbat III, het Nederlandse bataljon blauwhelmen dat van 5 januari 1995 tot en met 21 juli 1995 in Srebrenica verbleef.

2. Bij dagvaarding van 4 juni 2007 hebben appellanten in eerste aanleg een vordering ingesteld tegen de Staat. De vordering luidde:
 - i. te verklaren voor recht dat de Staat jegens Fezjic c.s. en de personen waarvan de Stichting de belangen behartigt¹, toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de op hem rustende verplichtingen;
 - ii. te verklaren voor recht dat de Staat jegens Fezjic c.s. en de personen waarvan de Stichting de belangen behartigt, onrechtmatig heeft gehandeld;
 - iii. te verklaren voor recht dat de Staat zijn verplichting om genocide te voorkomen als bepaald in de *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* van 9 december 1948 (hierna: 'het Genocideverdrag') heeft geschonden;
 - iv. de Staat te veroordelen tot vergoeding van de door Fezjic c.s. geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgende de wet;
 - v. de Staat te veroordelen tot betaling aan Fezjic c.s. van een voorschot op deze schadevergoeding van € 25.000,- per persoon;
 - vi. de Staat te veroordelen in de proceskosten.

3. Aan hun vorderingen in eerste aanleg hebben appellanten - beknopt weergegeven - het volgende ten grondslag gelegd. In juli 1995 heeft in de door de Verenigde Naties tot *safe area* uitgeroepen enclave Srebrenica de eerste daad van genocide sinds de Tweede Wereldoorlog in Europa plaatsgevonden. De Staat (met het door de Staat uitgezonden VN-bataljon Dutchbat) is medeverantwoordelijk voor de val van de *safe area* en de gevolgen hiervan, waaronder met name de genocide waarbij ruim 8.000 mensen zijn vermoord. Dutchbat heeft de bevolking tot het laatst toe verzekerd dat zij zou worden beschermd, maar is deze toezegging niet nagekomen. In plaats daarvan heeft Dutchbat op instructie

¹ De Stichting behartigt de belangen van ruim 6.000 nabestaanden, die in eerdere processtukken ook zijn aangeduid als 'de Moeders' en 'De Moeders van Srebrenica'.

van de Staat steeds absolute prioriteit aan de eigen veiligheid gegeven. Naast een vordering uit wanprestatie hebben appellanten een vordering ingesteld op grond van het feit dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld en het feit dat de Staat in strijd heeft gehandeld met het Genocideverdrag. Dat verdrag verplicht de Staat om alles in het werk te stellen om genocide te voorkomen, ongeacht de effectiviteit van het handelen.

4. In het uitvoerig gemotiveerd vonnis van 16 juli 2014 is de rechtbank Den Haag tot het oordeel gekomen dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de schade als gevolg van de medewerking die Dutchbat heeft verleend aan de deportatie van de mannelijke vluchtelingen die in de namiddag van 13 juli 1995 vanaf de compound in Potočari door de Bosnische Serven zijn gedeporteerd en vervolgens zijn gedood. Volgens de rechtbank gaat het om ongeveer 320 mannen.² De beslissing van de rechtbank luidt als volgt:

'De rechtbank:

- i. verklaart voor recht dat de Staat uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk is voor de schade die de door de Stichting vertegenwoordigde, onder 4.339 bedoelde personen hebben geleden als gevolg van de medewerking die Dutchbat heeft verleend aan de deportatie van de mannelijke vluchtelingen die in de namiddag van 13 juli 1995 vanaf de compound te Potočari door de Bosnische Serven zijn gedeporteerd en vervolgens zijn gedood;*
- ii. veroordeelt de Staat in de kosten van dit geding aan de zijde van eiseressen gevallen en tot op heden begroot op € 6.060,85;*
- iii. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;*
- iv. wijst af het meer of anders gevorderde.'*

Dit hoger beroep richt zich het gedeelte van het vonnis van de rechtbank voor zover daarbij de vorderingen van appellanten zijn afgewezen en tegen de daarvoor gegeven motivering.

5. Ter gelegenheid van het fourneren voor arrest of pleidooi zullen appellanten het volledige procesdossier fourneren. Dat procesdossier bestaat voor zover het de procedure in eerste aanleg betreft uit:

- de inleidende dagvaarding van 4 juni 2007;
- de conclusie van antwoord van de Staat van 6 juni 2012;
- de conclusie van repliek van appellanten van 30 januari 2013;
- de conclusie van dupliek van de Staat van 28 augustus 2013;
- de pleitnota van 7 april 2014 van de advocaten van appellanten;
- de pleitnota van 7 april 2014 van de advocaten van de Staat;
- het bestreden vonnis van 16 juli 2014.

Appellanten merken op dat in eerste aanleg tot en met de Hoge Raad is geprocedeerd over de bevoegdheid van de rechtbank Den Haag om kennis te nemen van de vorderingen voor zover die waren ingesteld tegen de Verenigde Naties. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de Verenigde Naties absolute immuniteit genieten en appellanten niet-ontvankelijk verklaard in de tegen de VN ingestelde vorderingen.³ De betreffende processtukken in hoger beroep en cassatie zijn als productie 1 respectievelijk 2 bij de conclusie van repliek in eerste aanleg gevoegd.

6. Bij exploit van 14 oktober 2014 hebben appellanten hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 16 juli 2014, voor zover in dat vonnis de vorderingen van appellanten zijn afgewezen. In dit hoger beroep zullen appellanten de in eerste aanleg ingenomen stellingen nader onderbouwen en uitbreiden. Voor zover de stellingen van appellanten niet terugkomen in de inleidende dagvaarding, vermeederen appellanten voor zover nodig hun eis, in dier voege dat onder de gevorderde verklaring voor recht dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld en tekort is geschoten in zijn verplichtingen onder het Genocideverdrag tevens wordt begrepen de in het lichaam van deze memorie beschreven feiten. Dat geldt bijvoorbeeld voor het in deze memorie nader uit te werken verwijt dat de Staat - in strijd met de VN-bevelen - na de val van de *safe area* Srebrenica heeft besloten tot de evacuatie van Dutchbat en de bevolking.

Grievens

7. Tegen het vonnis richten zich de hieronder geformuleerde grieven. Die grieven dienen mede in onderlinge samenhang te worden beschouwd. Appellanten merken op dat zij hun stellingen als ingenomen in eerste aanleg handhaven.

² Rechtbank Den Haag, 16 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8562, r.o. 4.338.

³ HR 13 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1999; NJB 2012/987; RvdW 2012/579; RAV 2012/67.

8. Appellanten formuleren hierna hun grieven tegen de overwegingen en beslissingen van de rechtbank. Appellanten zullen daarbij zoveel mogelijk de volgorde aanhouden die de rechtbank in het bestreden vonnis heeft aangebracht. Daarop vooruitlopend merken appellanten op dat de kern van het verwijt van het handelen van Dutchbat en de Staat ziet op het feit dat de Staat voorafgaand, tijdens en na de val van de enclave de missie tot bescherming van de bevolking ondergeschikt heeft gemaakt aan de eigen veiligheid van Dutchbat, waaronder de veiligheid van de Dutchbatters die vrijwillig waren meegegaan met de Bosnische Serven en zich aldus tot gijzelaar hadden laten maken. De Staat heeft Dutchbat de instructie gegeven dat de eigen veiligheid absolute prioriteit had. Door deze instructie van de Staat heeft Dutchbat VN-bevelen niet uitgevoerd en geen weerstand geboden tegen de aanvallende Bosnische Serven. Dat had tot gevolg dat de Bosnische Serven hun doelen gaandeweg de aanval hebben bijgesteld tot de inname van de gehele enclave. Alleen om die reden was er op het laatst geen gebied meer over voor de bevolking en werden de Bosnische Serven feitelijk in staat gesteld om genocide te plegen. Door iedere confrontatie uit de weg te gaan, was de psychologische boodschap aan de Bosnische Serven dat hen geen strobreed in de weg zou worden gelegd. Eveneens vanwege de eigen veiligheid van Dutchbat werden geconstateerde oorlogsmisdaden niet aan de VN gemeld en werden internationale initiatieven tot militair ingrijpen door de Staat tegengewerkt. In dat verband leggen de conclusies van de enquêtecommissie van het Franse parlement de vinger op de zere plek:⁴

‘Comment occulter par conséquent les erreurs commises sur le terrain par le bataillon néerlandais? Le fait est là, troublant : à aucun moment, le bataillon néerlandais présent à Srebrenica n’a opposé une quelconque résistance aux Serbes. Ce fait a d’ailleurs été relevé par les Néerlandais eux-mêmes qui, aussitôt après les faits, avaient déclenché une enquête pour comprendre les causes de cette débâcle et qui, aujourd’hui, suite aux critiques intérieures adressées à cette première enquête, travaillent encore à élucider, entre autres, cette question. La Mission d’information n’a pas à se prononcer sur les éventuelles insuffisances des soldats du Dutchbat à Srebrenica. Nul doute que l’épuisement et la tension nerveuse de jeunes hommes en sous effectif constant - dont un est tué lors de la chute de l’enclave - sur le point de regagner leur pays devaient être à leur comble. Reste que les soldats néerlandais ont probablement commis une erreur tactique, aux conséquences majeures sur la psychologie des Serbes, en n’opposant absolument aucune résistance, en refusant aux

⁴ Rapport d’information d’assemblée nationale, 22 november 2001, deel 1, conclusion, p. 183 e.v.

Bosniaques le droit de se battre, voire en démantelant le faible dispositif défensif bosniaque et, enfin, en devenant des otages potentiels, quand ils eurent véritablement le choix de regagner Srebrenica, au lieu d'être faits prisonniers et transférés en dehors de l'enclave. Ces soldats manqueront cruellement quand il s'agira de « contrôler » l'évacuation des réfugiés. Il faut également mentionner l'attitude pour le moins discutabile des forces néerlandaises, qui tairont les massacres dont elles furent témoins.'

[Vertaling advocaten:

Hoe dan de fouten te verbergen die door het Nederlandse bataljon in het gebied zijn begaan? Het is een storend feit: op geen enkel moment heeft het in Srebrenica aanwezige Nederlandse bataljon enige weerstand tegen de Serven geboden. Dit feit werd overigens ook opgemerkt door de Nederlanders zelf die, onmiddellijk na de gebeurtenissen, een onderzoek hebben ingesteld om de oorzaken van dit debacle te begrijpen en die vandaag, na de interne kritiek op dit eerste onderzoek, nog moeten worden opgehelderd, onder andere met betrekking tot deze kwestie. De onderzoekscommissie heeft zich niet uit te spreken over de eventuele tekortkomingen van de soldaten van Dutchbat in Srebrenica. Ongetwijfeld doorlopende uitputting en stress van jonge mannen - van wie er tijdens de val van de enclave één werd gedood - met als hoogtepunt de verovering van het gebied. Dat laat onverlet dat de Nederlandse militairen waarschijnlijk een tactische fout hebben begaan door absoluut geen enkele weerstand te bieden, met grote gevolgen op de psychologie van de Serviërs; alsmede door de Bosnische moslims het recht te ontzeggen om te vechten, toe te kijken terwijl de zwakke defensie van de Bosnische moslims werd ontmanteld en door uiteindelijk potentiële gijzelaars te worden toen zij daadwerkelijk de keuze hadden om terug te keren naar Srebrenica [de VN compound, toevoeging advocaten]. In plaats daarvan werden zij gevangenen en overgebracht naar het gebied buiten de enclave. Deze soldaten werden node gemist bij het toezicht op de evacuatie van de vluchtelingen. We moeten ook de discutabele houding vermelden van de Nederlandse strijdkrachten die de moorden verzwegen waar zij getuige van waren.]

Grief 1

9. Ten onrechte heeft de rechtbank onder de rechtsoverwegingen 4.20 tot en met 4.21 overwogen en beslist:

- ‘4.20. *Eiseressen hebben op grond van de Wet Openbaarheid van Bestuur (hierna: WOB) een verzoek gedaan aan de minister van defensie om openbaarmaking van de Rules of Engagement van de VN en de toelichting daarop, de SOP van UNPROFOR en de van de opperbevelhebber van UNPROFOR afkomstige Force Commander Directives. De weigering van de minister van defensie om deze stukken openbaar te maken is door eiseressen in rechte aangevochten en heeft tot in hoogste instantie stand gehouden. Uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 3 maart 2010 blijkt dat daartoe - kort gezegd - is overwogen dat de minister van defensie het oordeel van de VN over deze documenten, die door de verdragsluitende partijen bij het VN-Immunitatenverdrag als onschendbaar zijn aangemerkt, moet eerbiedigen. De VN heeft bepaald dat deze documenten vertrouwelijk - en dus niet bestemd voor openbaarmaking - zijn (ECLI:NL:RVS:2010:BL6245). Dit oordeel staat in de weg aan de door eiseressen getrokken conclusie dat de Staat de Rules of Engagement en de toelichtingen daarop ten onrechte niet in het geding heeft gebracht.*
- 4.21. *Niet blijkt dat eiseressen op grond van de WOB hebben verzocht om kennisneming van de andere door hen (in 4.19) genoemde stukken. Evenmin blijkt dat zij de daarvoor bestaande civielrechtelijke mogelijkheden om de beschikking te krijgen over (afschriften van) deze stukken, of om kennis te nemen van de inhoud daarvan, hebben benut. Eiseressen hebben kennis kunnen nemen van de inhoud van een deel van deze stukken, die is beschreven in het NIOD-rapport. De Staat heeft zich verder in dit geding uitsluitend beroepen op bronnen die openbaar zijn. Tegen deze achtergrond ziet de rechtbank onvoldoende aanknopingspunten om, zoals eiseressen bepleiten maar de Staat bestrijdt, in algemene zin bij de beoordeling van de geschilpunten minder hoge eisen te stellen aan hun stelplecht en verhoogde eisen aan de stelplecht van de Staat en/of, voor zover de Staat aan zijn stelplecht heeft voldaan, de Staat te belasten met het bewijs, ook al draagt hij niet de bewijslast volgens artikel 150 Rv, of stellingen van eiseressen voorshands bewezen te achten. De rechtbank zal de stellingen van eiseressen op hun eigen merites beoordelen, op grond van de vaststaande feiten en na toetsing van de standpunten van partijen daarover aan het toepasselijk recht.’*

Toelichting

10. In eerste aanleg hebben appellanten aan de orde gesteld dat de Staat essentiële stukken heeft achtergehouden, waaronder in elk geval de *rules of engagement* voor UNPROFOR, de stukken die betrekking hebben op het overleg in het Defensie Crisisbeheersingscentrum (DCBC) en de debriefingsrapporten van Dutchbat.⁵ Daar kan in hoger beroep aan worden toegevoegd: de dagelijkse situatierapporten die Dutchbat aan de Staat heeft toegezonden, met name in de periode tussen 4 en 21 juli 1995, alsmede de stukken die in het vervolg van deze memorie nog worden genoemd. Het had volgens appellanten op de weg van de Staat gelegen om de feiten volledig en naar waarheid naar voren te brengen en deze en andere relevante onderliggende stukken niet achter te houden. Nu de Staat dat heeft nagelaten, had de rechtbank daaraan gevolgen moeten verbinden. Verder hebben appellanten er in eerste aanleg op gewezen dat de Staat met het niet in het geding brengen van de betreffende stukken niet heeft voldaan aan zijn stelpllicht. Gelet op de machtspositie van de Staat en zijn bijzondere toegang tot (de eigen) informatie, daaronder begrepen het recht om bepaalde gegevens tot geheim te bestempelen, dienen in deze kwestie aan de Staat verhoogde eisen te worden gesteld met betrekking tot de stelpllicht. Deze aspecten leiden onder de in deze zaak geschetste omstandigheden tot een processuele onbalans in de zin dat niet sprake is van een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM. Appellanten verzoeken het hof die onbalans te herstellen en de Staat alsnog te verplichten alle betreffende relevante onderliggende stukken op voet van artikel 21 Rv in het geding te brengen, althans lagere eisen te stellen aan de stelpllicht van appellanten en verhoogde eisen te stellen aan de stelpllicht van de Staat. Voor zover de Staat aan zijn stelpllicht heeft voldaan, kan het evenwicht ook worden hersteld door de Staat te belasten met het bewijs of de stellingen van appellanten voorshands bewezen te achten.
11. Het oordeel en de motivering van de rechtbank zijn op verschillende onderdelen onjuist. Appellanten zullen die onderdelen toelichten.

Beroep op WOB

12. De rechtbank motiveert haar oordeel dat appellanten geen recht zouden hebben op de gevraagde stukken, door te verwijzen naar het oordeel van de Raad van State.⁶ Dat oordeel zou in de weg staan *‘aan de door appellanten getrokken conclusie dat de Staat de*

⁵ Conclusie van repliek, punt 3.1 tot en met 4.6.1.

⁶ Raad van State, 3 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL6245.

Rules of Engagement en de toelichting daarop ten onrechte niet in het geding heeft gebracht'.⁷ De rechtbank miskent in de eerste plaats dat artikel 21 Rv (en de wens van appellanten om kennis te nemen van relevante stukken) niet is beperkt tot de *rules of engagement* voor UNPROFOR en de toelichtingen daarop. Evenzeer zijn de stukken uit het DCBC, de niet geanonimiseerde debriefingsrapporten en de situatierapporten (met name die tussen 4 en 21 juli 1995) uit de enclave van belang - hetgeen de rechtbank onder rechtsoverweging 4.19 terecht (deels) ook heeft overwogen. Die stukken (of: het ontbreken van die stukken) heeft de rechtbank evenwel niet, althans niet kenbaar, bij haar oordeel betrokken. Bovendien had het WOB-verzoek op die stukken ook geen betrekking. Daarnaast is het zeer waarschijnlijk dat er niet openbare stukken bestaan, die relevant zijn in deze zaak. Appellanten zullen dat nog nader toelichten. Ook deze stukken heeft de rechtbank ten onrechte niet bij haar oordeel betrokken.

13. In de tweede plaats miskent de rechtbank dat de Raad van State geen bevoegdheid heeft om een oordeel te geven over het recht op stukken in een civiele procedure als de onderhavige en dat de Raad van State dat in de aangehaalde uitspraak dus ook niet heeft gedaan. De Raad van State heeft slechts geoordeeld over de vraag of, en in hoeverre, in het kader van de WOB eenieder recht heeft op inzage van de in die procedure gevraagde stukken. In een WOB-procedure gaat het niet om de individuele belangen van appellanten die in de onderhavige civiele procedure aan de orde zijn. Het zijn juist die belangen die door de rechtbank ten onrechte buiten beschouwing zijn gelaten. Onderdeel van die individuele belangen vormt het beginsel van de *equality of arms* en het recht op een eerlijke procedure. De bestuursrechter komt geen rol toe bij de bewaking van die beginselen van de civiele procesorde. Ook bepaalt artikel 2 WOB dat de informatieverstrekking (op grond van de WOB) geschiedt '*onverminderd het elders bij wet bepaalde*'. Het oordeel van de bestuursrechter kan derhalve in deze civiele zaak nimmer grond zijn om een toets achterwege te laten op grond van een ander wetsartikel dat recht geeft op bepaalde informatie. De civiele rechter mag zich niet verschuilen achter het oordeel van de bestuursrechter naar aanleiding van een WOB-verzoek.
14. Verder heeft de rechtbank miskend dat de rechter met inachtneming van artikel 21 Rv kan voorkomen dat bepaalde vertrouwelijke gegevens openbaar worden. Alhoewel artikel 21 Rv (anders dan artikel 22 Rv) niet expliciet in die mogelijkheid voorziet, is daar door de

⁷ Rechtsoverweging 4.20.

wetgever wel rekening mee gehouden.⁸ De Staat had in dat geval een behandeling met gesloten deuren op voet van artikel 27 Rv kunnen verzoeken.

Andere civielrechtelijke mogelijkheden

15. Onder rechtsoverweging 4.21 oordeelt de rechtbank dat appellanten slechts op grond van de WOB om de genoemde stukken zou hebben gevraagd en andere, civielrechtelijke mogelijkheden onbenut zou hebben gelaten. Verder zouden appellanten kennis hebben kunnen nemen van de inhoud van een deel van de stukken, die zou zijn beschreven in het NIOD-rapport. Voorts zou de Staat slechts een beroep hebben gedaan op bronnen die openbaar zijn.
16. De rechtbank miskent met rechtsoverweging 4.21 dat appellanten in de procedure een beroep hebben gedaan op artikel 21 Rv en artikel 6 EVRM. Daarmee hebben appellanten een civielrechtelijke mogelijkheid om kennis te nemen van de stukken benut. Het is niet nodig dat appellanten hun verzoek op andere rechtsgronden zouden baseren en/of daarvoor een andere rechtsingang zouden gebruiken. Voor zover dat onjuist mocht zijn, doen appellanten hierbij alsnog een beroep op artikel 843a Rv. Appellanten hebben immers een rechtmatig belang om een afschrift te krijgen van de in deze grieven bedoelde bescheiden aangaande de rechtsbetrekking waar appellanten partij zijn, welke bescheiden de Staat te zijner beschikking heeft. Voor zover de Staat zich beroept op geheimhouding, benadrukken appellanten dat het gaat om stukken die inmiddels twintig jaar oud zijn. Dat vermindert hoe dan ook de noodzaak tot geheimhouding. Anders dan in het oordeel van de rechtbank ligt besloten, worden de verplichtingen onder artikel 21 Rv en 6 artikel EVRM niet beperkt door al dan niet een beroep te doen op een andere rechtsgrond of het adïëren van een andere rechter, waardoor eveneens recht op toegang tot informatie zou kunnen bestaan.
17. Artikel 21 Rv verplicht de procespartij om de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Een dergelijke mededelingsplicht geldt ook voor feiten die voor het eigen standpunt ongunstig zijn, maar wel kunnen bijdragen aan het gelijk van appellanten en waarvan de Staat wist of behoorde te weten dat appellanten met die feiten niet bekend waren (of redelijkerwijze behoorden te zijn).⁹ Zoals in eerste aanleg aan de orde is gesteld, geldt juist voor de Staat als procespartij in dit verband een

⁸ MvT, Parl. Gesch. Herz. Rv, p. 147.

⁹ HR 4 oktober 1996, NJ 1998, 45 (Goossen/Goossen); T&C art. 21 Rv, aant. 2b.

verhoogde betamelijkheidsnorm.¹⁰ Indien de betreffende stukken onder een geheimhoudingsplicht zouden vallen, ontslaat dat de Staat niet van zijn stelplicht of van zijn verplichtingen onder artikel 21 Rv. Niet appellanten maar de Staat dient de gevolgen te dragen van een succesvol beroep op geheimhouding, nu de stelplicht - en bij voldoende betwisting van feiten waarvan het rechtsgevolg wordt ingeroepen: de bewijslast - aan de kant van de Staat ligt. Met andere woorden, een eventuele geheimhoudingsplicht en/of een geslaagd beroep op een verschoningsrecht brengt geen wijziging in de waarheidsplicht en de stelplicht. Waar de Staat aan beide plichten niet heeft voldaan, dient dat gevolgen te hebben. Die gevolgen kunnen zijn dat de stellingen van appellanten voor juist worden gehouden (en aan bewijslevering niet wordt toegekomen), althans dat de bewijslast bij de Staat ligt (en het bewijsrisico bij de Staat wordt gelegd), althans dat de stellingen van appellanten voorshands voor juist worden gehouden. Het is in dit verband van belang dat die stukken die door de Staat geheim zijn gehouden, maar door appellanten desondanks boven tafel zijn gehaald, het tegendeel aantonen van hetgeen door de Staat in de procedure is gesteld. Dat volgt uit een drietal stukken die appellanten hierna nader aan de orde zullen stellen. Het blijkt dat de Staat de geheimhouding aanwendt voor een ander doel dan waarvoor de geheimhouding is gegeven. Gepretendeerde belangen als staatsveiligheid en volkenrechtelijke verplichtingen zijn door de Staat aangewend om de onjuistheid van zijn stellingen te maskeren.

18. Aan appellanten is een drietal stukken bekend geworden waarvoor geheimhouding gold. Die stukken zijn in eerste aanleg niet door de Staat in het geding gebracht, ondanks hun relevantie. Het betreft (i) de toelichting op de *rules of engagement* voor UNPROFOR door de Nederlandse permanente vertegenwoordiger bij de Verenigde Naties,¹¹ (ii) de *cable wire* met daarin het diplomatieke bericht tussen de ambassadeur van de VS in Nederland en de minister van buitenlandse zaken van de VS over het optreden van Dutchbat,¹² en (iii) de notulen van de ministerraad van 11 juli 1995 waar onder andere de vrees voor het lot van de zich in de enclave bevindende moslimmannen onderwerp van gesprek blijkt te zijn geweest. Daarnaast geldt dat onder verantwoordelijkheid van de Staat foto- en videomateriaal is vernietigd, al dan niet onder verwijzing naar 'de veiligheid van Dutchbat'.¹³ Ook met betrekking tot die stukken bestaat door toedoen van de Staat

¹⁰ Conclusie van repliek, punt 4.5.1.

¹¹ Conclusie van repliek, productie 7.

¹² Conclusie van repliek, productie 10.

¹³ NIOD, Deelstudie: Srebrenica en de journalistiek, p. 88.

onduidelijkheid. Die onduidelijkheid heeft er recent toe geleid dat de militaire beklagkamer van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in de zaak tegen onder andere Karremans aanleiding heeft gezien om nadere stukken op te vragen.¹⁴ Die stukken zien op de verhoren van onder andere luitenant Rutten. Rutten was de maker van de foto's op het beruchte fotorolletje, dat na terugkomst in Nederland zou zijn 'mislukt'. Verder heeft het hof het niet feitenrelaas van de debriefing opgevraagd.¹⁵ De genoemde stukken zijn tot nu toe door de Staat niet aan de openbaarheid prijsgegeven, ondanks hun overduidelijke relevantie in deze zaak. Appellanten zullen toelichten dat het in deze zaak op de weg van de Staat had gelegen om de relevante, onderliggende stukken op voet van artikel 21 Rv in het geding te brengen en niet te volstaan met de weergave door het NIOD, nog daargelaten dat het er minstgenomen de schijn van heeft dat de Staat doelbewust door tussenkomst van de militaire inlichtingen- en veiligheidsdienst de bewuste foto's van het beruchte fotorolletje heeft vernietigd of achterhoudt. Appellanten zullen ook deze punten nader toelichten.

Toelichting op rules of engagement voor UNPROFOR

19. In eerste aanleg heeft de Staat er de nadruk op gelegd dat het mandaat UNPROFOR (slechts) de bevoegdheid zou geven om te handelen uit zelfverdediging.¹⁶ Appellanten hebben er in dat verband in eerste aanleg op gewezen dat zij niet de beschikking hebben over de zogenaamde *rules of engagement* voor UNPROFOR, die bepalen onder welke omstandigheden geweld mag of moet worden gebruikt. De *rules of engagement* zijn nog altijd niet openbaar gemaakt. Uit 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 wordt duidelijk dat de *rules of engagement* voor UNPROFOR een heel andere inhoud hebben dan dat de Staat in deze procedure ingang tracht te doen vinden.¹⁷ Onder punt 12 van de toelichting worden de *rules of engagement* voor UNPROFOR samengevat. In het bericht citeert de Permanente Vertegenwoordiger de uitleg van de VN van het begrip zelfverdediging:

¹⁴ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, beschikking van 5 december 2014 van de militaire beklagkamer (tussenbeslissing), ECLI:NL:GHARL:2014:9242.

¹⁵ Het hof Arnhem doelt daarbij kennelijk op het niet geanonimiseerde en onbewerkte feitenrelaas van de debriefing, nu het geanonimiseerde en bewerkte feitenrelaas openbaar is gemaakt als 'Feitenrelaas Debriefing Srebrenica, opgemaakt en gesloten op 22 september 1995, TK vergaderjaar 1999-2000, 26122, nr. 18A'.

¹⁶ Bijvoorbeeld conclusie van antwoord, onder punt 2.2.5 en 2.2.8.

¹⁷ Conclusie van repliek, 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'.'

20. 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. Uit de in het vorige punt geciteerde toelichting van de VN op de *rules of engagement* voor UNPROFOR blijkt expliciet dat ook geweld mocht worden gebruikt ter bescherming van de personen onder de bescherming van UNPROFOR (de bevolking) en het gebied van de *safe area*. In dat verband wordt duidelijk waarom de Staat met grote krampachtigheid heeft geprobeerd om te voorkomen dat appellanten kennis zouden kunnen nemen van de *rules of engagement* voor UNPROFOR.
21. Ter zake kan 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 Staat heeft stellingen ingenomen op grond van de *rules of engagement* voor UNPROFOR. Dat stuk zelf heeft de Staat geheim gehouden. Uit het eerste het beste stuk dat appellanten desondanks boven tafel hebben weten te krijgen (het bericht van 9 juni 1993 van Biegman), volgt een uitleg van het begrip 'zelfverdediging' die onverenigbaar is met de stellingen van de Staat. Appellanten hebben inmiddels door meerdere gesprekken met betrokkenen - waaronder voormalig (hoge) officieren binnen UNPROFOR - meer kennis verkregen over de inhoud en strekking van de *rules of engagement* voor UNPROFOR. Deze bevestigden allen het door appellanten ingenomen standpunt dat de missie strekte tot bescherming van de bevolking en dat de *rules of engagement* ook geweld toestonden ter bescherming van de bevolking. De *rules of engagement* voor UNPROFOR zouden met zoveel woorden verklaren:

'UNPROFOR personnel may use their weapons to defend themselves, other UN personnel, or persons and areas under their protection'.

Of zoals de voormalig UNPROFOR-commandant van het Britse bataljon kolonel b.d. R.A. Stewart¹⁸ het op 2 april 2015 samenvatte:¹⁹

'You may open fire if your life is in peril or the lives of the persons under your protection are in peril.'

Appellanten bieden het bewijs van hun stellingen aan, onder andere door het horen van Stewart, lid van het Britse parlement.

Diplomatiek bericht VS

22. 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. Het beeld (in overeenstemming met de werkelijkheid) dat de veiligheid van de eigen troepen absolute prioriteit had en Dutchbat om die reden geen enkele weerstand heeft geboden tegen de Bosnische Serven, diende te worden vervangen voor het nadien stelselmatig uitgedragen beeld dat Dutchbat niets kon en niets mocht en het maximale voor de bevolking had gedaan onder de moeilijkst denkbare omstandigheden, terwijl de internationale gemeenschap Dutchbat in de steek heeft gelaten. Dat beeld komt ook in de processtukken van de Staat terug.
23. De Amerikaanse ambassadeur in Den Haag schreef op 13 juli 1995 een vertrouwelijk bericht aan onder andere de Amerikaanse minister van Buitenlandse Zaken Warren Christopher, met als onderwerp '*DUTCH CONCERNS FOR DUTCH PRESS IMAGE IN U.S.*':²⁰

'Thank you for your offer to help with the gov'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'²¹, failing in their responsibility to defend Srebrenica.

¹⁸ http://en.wikipedia.org/wiki/Bob_Stewart_%28British_Army_officer%29; kolonel Stewart was in 1993 UNPROFOR-commandant in Bosnië en was in Srebrenica toen generaal Morillon in maart 1993 de bevolking toezegde dat zij zou worden beschermd door de VN.

¹⁹ Gesprek advocaten met R.A. Stewart MP, 2 april 2015 te London, Engeland.

²⁰ Conclusie van repliek, productie 10.

²¹ 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.*'

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

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. Die verzoeken aan de VS heeft de Staat in de onderhavige procedure niet gedeeld. 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 en dat door toedoen van de Staat onder meer de luchtsteun is afgeblazen. 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 vuurgevecht.²² Zoals appellanten in de inleidende dagvaarding de toenmalig minister van Buitenlandse Zaken Van Mierlo al citeerden:²³ *'Wij verdedigen symbolisch, jullie vallen niet aan'*. Het bericht van de ambassadeur van de VS aan minister van buitenlandse zaken Warren Christopher leidde een paar dagen later tot een verklaring van laatstgenoemde aan Van Mierlo:²⁴

'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

²² VN-rapport, nummer 472.

²³ Inleidende dagvaarding, punt 141; NIOD-rapport, p 2378.

²⁴ NIOD-rapport, p. 2373.

an example of you country's leading role in addressing humanitarian crises all over the world.'

24. Appellanten veronderstellen dat de Staat meer landen heeft gevraagd en bereid gevonden om op dergelijke wijze de feiten te verdraaien en aldus de non-existente verdediging van de *safe area* en bescherming van de bevolking te transformeren tot een bijna heroïsche daad van zelfopoffering. Een aanwijzing daarvoor kan onder meer worden gevonden bij Westerman:²⁵

'Zelfs in het buitenland begon het optreden van de Nederlanders in Srebrenica aandacht te trekken. Dutch soldiers welcomed the Serb killers, kopte het Britse dagblad The Independent. Om de kritiek het hoofd te kunnen bieden, stuurde het ministerie van Defensie een brief aan alle Nederlandse ambassades met tegenargumenten.'

De stukken waar deze berichten betrekking op hebben, worden door de Staat achtergehouden, onder meer door deze als geheim of vertrouwelijk te classificeren. Ook hier geldt dat het eerste het beste stuk dat appellanten desondanks boven tafel hebben weten te krijgen, het tegendeel bewijst van wat de Staat in deze procedure heeft gesteld. Ook hieruit blijkt dat de Staat bewust in strijd met artikel 21 Rv handelt. Appellanten wijzen in verband met de misleidende beeldvorming door de Staat ten slotte nog op Faber:²⁶

'De verdedigingslinie die in politiek Den Haag wordt opgetrokken tegen verwijten (uit het buitenland), als zou Dutchbat (en daarmee Nederland) gefaald hebben bij het verdedigen van de safe area Srebrenica, rust op twee peilers. Ten eerste op het moedige gedrag van Dutchbat. En ten tweede op de weigering van anderen (met name Janvier) om luchtsteun te verlenen. (...) Ook wist de regering natuurlijk best dat 'Den Haag' zich slechts één keer, desgevraagd, niet tegen luchtsteun gekeerd had, maar vervolgens zelf het initiatief genomen had om er bij Akashi op aan te dringen verdere luchtsteun af te blazen.'

Notulen ministerraad 11 juli 1995

25. Hetgeen in de ministerraad van 11 juli 1995 aan de orde is gekomen, is in hoger beroep relevant geworden omdat de rechtbank onder de rechtsoverwegingen 4.236 tot en met

²⁵ Westerman, t.a.p., p. 225.

²⁶ M.J. Faber, Srebrenica, De genocide die niet werd voorkomen, p. 130-131.

4.260 van het bestreden vonnis de vraag centraal stelt vanaf wanneer de Staat het ergste wist of kon vermoeden over het lot van de mannen in de *safe area* Srebrenica. De Staat houdt de notulen van de ministerraad op grond van artikel 26 van het Reglement van orde voor de ministerraad gedurende 20 jaar geheim. Mede in het licht van het voorgaande merken appellanten op dat de plicht tot geheimhouding, op welke wettelijke grond dan ook, geen vrijbrief is om ten aanzien van onderwerpen die het geheim gehouden stuk betreffen onwaarheden te verkondigen. Evenmin doet een verplichting tot geheimhouding afbreuk aan artikel 21 Rv. De rechtbank komt ten aanzien van de mannen op en rond de compound tot het oordeel dat Dutchbat pas vanaf de avond van 12 juli 1995 reden had om te vrezen voor het lot van deze mannen.²⁷ Ten aanzien van de groep mannen die de bossen invluchtte, oordeelde de rechtbank dat er onvoldoende aanknopingspunten zijn om te oordelen *‘dat Dutchbat op 11 juli 1995 - dan wel op enig moment in de daaropvolgende dagen - op de hoogte was of is geraakt van het gevaar dat die mannen liepen.’*²⁸ In dat verband vervolgt de rechtbank (ten overvloede) dat *‘nu Dutchbat op geen enkel moment reden had om te veronderstellen dat de mannen die niet naar de mini safe area maar naar de bossen waren gevlucht, de dood of onmenselijke behandeling tegemoet gingen, het advies om de bossen in te vluchten (...) en het niet slaan van groot alarm daarover als onrechtmatig kan worden aangemerkt.’*²⁹

26. De rechtbank heeft met het voorgaande oordeel de stellingen van appellanten verworpen en die van de Staat voor juist gehouden. De betreffende stellingen van de Staat zijn onder andere terug te vinden in de conclusie van antwoord, waar de Staat - kort gezegd - stelt dat hij niet bekend was met een *‘serieus risico’* op genocide.³⁰ Bij dupliek voegde de Staat daaraan toe:³¹

‘Eiseressen miskennen hiermee dat het er in dit verband niet om gaat of in algemene zin bekendheid bestond met het risico van moordpartijen en genocide tijdens de oorlog in het voormalig Joegoslavië. Waar het om gaat is of Dutchbat (dan wel de Staat) ten tijde van de inname van de enclave Srebrenica door de Bosnische Serviërs kon en moest vermoeden dat de Bosnische Serviërs nadien genocide op de moslimmannen uit de enclave

²⁷ Rechtsoverweging 4.247 en 4.284.

²⁸ Rechtsoverweging 4.259.

²⁹ Rechtsoverweging 4.260.

³⁰ Conclusie van antwoord, punt 7.7.6.

³¹ Conclusie van dupliek, punt 8.6.10.

zouden plegen. Dat het uitsluitend om deze laatste vraag gaat, volgt ook uit de uitspraak van het IGH van 26 februari 2007. Het IGH heeft daarin namelijk - voor het aannemen van een schending van de verplichting om genocide te voorkomen - onder meer als eis gesteld dat de betrokken staat op de hoogte is (of had moeten zijn) van het ernstige risico dat de genocide zou worden gepleegd.'

De Staat vervolgt met de conclusie dat de genocide niet voorzienbaar is geweest voor Dutchbat en/of de Staat.³² De Staat heeft dat standpunt bij pleidooi herhaald.³³ De Staat heeft er in dat verband op gewezen dat het IGH heeft geoordeeld dat de beslissing om genocide te plegen zou zijn genomen tussen 13 en 16 juli 1995 en dat Servië en Montenegro pas na de val van de enclave op de hoogte waren en dat niet zou zijn in te zien dat Dutchbat 'wel op een eerder moment op de hoogte had kunnen en moeten zijn'.³⁴ De rechtbank heeft dat standpunt van de Staat over de wetenschap van de Servische staat onder rechtsoverweging 4.238 overgenomen, als (mede) dragend voor het oordeel dat niet al voor de val van Srebrenica sprake was van een *serious risk* op genocide. Appellanten zullen tegen die rechtsoverweging een separate grief formuleren, maar merken reeds nu op dat dit oordeel niet alleen feitelijk onjuist is - de Staat had immers eerder de wetenschap - maar ook miskent dat Dutchbat als direct aanwezige een veel directere mogelijkheid tot waarneming had. Dutchbat en de Staat liepen ver voorop, waar het die waarneming betrof. Het feit dat Servië en de rest van de wereld niet eerder op de hoogte waren van het feit dat genocide werd gepleegd, is een direct gevolg van het feit dat Dutchbat de verplichting heeft verzaakt om oorlogsmisdaden te melden. Hoe dan ook, hier stellen appellanten aan de orde dat het standpunt van de Staat opzettelijk onjuist was. Het volgende dient ter toelichting.

27. Het is appellanten bekend dat uit de notulen van de ministerraad van 11 juli 1995 op het ministerie van Defensie, die is aangevangen om 19.30 uur, blijkt dat reeds op die dag werd gevreesd voor genocide.³⁵ Zo verklaarde Voorhoeve in de ministerraad:

³² Conclusie van dupliek, punt 8.6.10 en 8.6.11.

³³ Pleitnota Staat, punt 5.12 tot en met 5.13.

³⁴ Pleitnota Staat, punt 5.12.

³⁵ Ministerraad, nr. 15616, notulen van de vergadering gehouden op dinsdag 11 juli 1995 op het ministerie van Defensie, aangevangen 's avonds om half acht, aanwezig minister-president Kok en de ministers Van Aartsen, De Boer, Borst, Dijkstal, Jorritsma, Melkert, Van Mierlo, Pronk, Ritzén, Sorgdrager, Voorhoeve, Wijers en Zalm, staatssecretaris Gmelich Meijling en commodore Hilderink.

‘de grootste vrees is dat alle mannelijke Bosnische moslims zullen worden vermoord.’

Die wetenschap van de Staat dat er *serious risk* op genocide bestond, zal - mede aan de hand van andere stukken - in een separate grief nader aan de orde komen. Het punt dat appellanten hier willen maken is vergelijkbaar met de argumenten ten aanzien van de toelichting op de *rules of engagement* voor UNPROFOR en het diplomatieke verkeer ten aanzien van de beeldvorming over Dutchbat. De Staat neemt een bepaalde stelling in, terwijl de Staat de onderliggende stukken - die zijn stellingen tegenspreken - geheim houdt. Het eerste de beste stuk dat appellanten aan de geheimhouding weten te onttrekken, geeft evenwel een beeld dat onverenigbaar is met de stellingen van de Staat. Appellanten wijzen er in dit verband op dat de notulen van de ministerraad van 11 juli 1995 met betrekking tot de situatie in Srebrenica verwijzen naar de *‘notulen m.r. 5/6/7 juli 1995, punt 17f’*. Zonder twijfel bevatten ook die notulen van de ministerraad van 5, 6 en 7 juli 1995 relevante aanknopingspunten. Het had eveneens op de weg van de Staat gelegen ook die notulen van de ministerraad in het geding te brengen, althans volledig en naar waarheid een standpunt in te nemen met betrekking tot hetgeen aangaande het onderwerp Srebrenica ter vergadering aan de orde is geweest.

Kennis deel stukken vanuit NIOD

28. De rechtbank overweegt verder dat appellanten kennis hebben kunnen nemen van de inhoud van een deel van de stukken, omdat die is beschreven in het NIOD-rapport.³⁶ Die overweging miskent de werking van artikel 21 en 150 Rv. Het ligt op de weg van de Staat om volledig en naar waarheid feiten aan te voeren en relevante stukken in het geding te brengen. Het kan niet van appellanten worden verwacht dat zij geheel varen op de weergave van een gedeelte van de relevante stukken door een derde, in dit geval het NIOD. Daarbij staat niet vast dat hetgeen het NIOD ter zake heeft beschreven ook juist is. Bovendien is niet duidelijk op welk gedeelte van de stukken de rechtbank doelt. De rechtbank laat na dit verder te motiveren. Zelfs indien de redenering van de rechtbank voor juist mocht worden gehouden, is het met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid vast te stellen dat een relevant gedeelte van de stukken niet ter kennis van appellanten en de rechtbank is gekomen omdat die stukken door de Staat zijn achtergehouden. Dat is in strijd met artikel 21 Rv.

³⁶ Rechtsoverweging 4.21 van het bestreden vonnis.

Kennis openbare bronnen

29. De rechtbank heeft voorts overwogen dat de Staat zich slechts heeft beroepen op openbare bronnen.³⁷ Daar wringt ook de schoen. Het gaat immers niet alleen om het controleren en zo nodig betwisten van de stellingen van de Staat aan de hand van openbare bronnen, maar ook om waarheidsvinding. Het gaat appellanten in dat verband om bronnen die juist niet openbaar zijn gemaakt en die bijdragen aan de waarheidsvinding. De Staat heeft bepaalde stukken bewust uit de openbaarheid gehouden, welke stukken de openbare bronnen weerspreken. Een voorbeeld daarvan zijn de stukken uit het DCBC. Die stukken zouden onder meer inzicht kunnen verschaffen in de vraag op welke wijze en vanaf wanneer door de Staat effectieve controle is uitgeoefend en vanaf welk moment bekendheid bestond met het gevaar dat de mannen liepen in de *mini safe area*, op en rond de *compound*, alsmede in de bossen. Als hierboven gememoreerd zijn die vragen door de rechtbank in haar beoordeling centraal gesteld. Het feit dat de Staat de betreffende stukken niet openbaar heeft gemaakt, is in dat verband veelzeggend. Het moet ervoor worden gehouden dat de Staat stukken heeft achtergehouden die voor de beoordeling van deze zaak van belang zijn. Appellanten zullen dit nader toelichten.

Debriefingsrapport en het vernietigen van foto- en videomateriaal

30. In de inleiding op deze grief hebben appellanten gememoreerd dat de militaire beklagkamer van het gerechtshof Arnhem Leeuwarden in de zaak tegen onder andere Karremans aanleiding heeft gezien om de getuigenverklaringen van onder andere Rutten op te vragen. Rutten was de Dutchbatter die rond en na de val de foto's op het beruchte 'vernietigde' fotorolletje heeft gemaakt en waarop naar verluidt oorlogsmisdaden van Bosnische Serven waren te zien. Voorts werd gefotografeerd hoe Dutchbat meewerkte aan de deportatie van de bevolking, alsmede aan de voorafgaande selectie van de bevolking.³⁸ Een ander fotorolletje was gemaakt door adjudant Oosterveen van Dutchbat, die geëxecuteerde moslims had gefotografeerd. Opmerkelijk was dat de foto's van oorlogsmisdaden waren mislukt, terwijl andere foto's van dit rolletje wel waren gelukt. Dit fotomateriaal heeft onmiskenbaar belang voor deze zaak, nu immers van belang is op welk moment de Staat en Dutchbat rekening moesten houden met (het *serious risk* op) genocide³⁹ en de beoordeling van de betrokkenheid van Dutchbat bij de deportatie.⁴⁰

³⁷ Rechtsoverweging 4.21 van het bestreden vonnis.

³⁸ NRC, 11 augustus 1998, 'Raadselachtige fouten met foto's uit Srebrenica'.

³⁹ Rechtsoverwegingen 4.178, ,4.236, 4.238, 4.239, 4.255, 4.256, 4.257, 4.324, 4.328 van het bestreden vonnis.

⁴⁰ Rechtsoverwegingen 4.292 tot en met 4.334 van het bestreden vonnis.

31. Vanaf het moment van het ‘mislukken’ van de fotorolletjes van Rutten en Oosterveen door de militaire inlichtingendienst (MID), is in de media breed uitgedragen dat het de schijn heeft van een doofpotaffaire.⁴¹

‘De schijn van een doofpotaffaire wordt nog sterker als blijkt dat twee fotorolletjes met opnamen van Servische oorlogsmisdaden mislukken in een fotolab van Defensie, en ook een videoband met opnamen blijkt gewist.’

Er zijn aanwijzingen dat het betreffende rolletje van Rutten opzettelijk is vernietigd dan wel dat de betreffende foto’s normaal zijn ontwikkeld en het verhaal de wereld in is geholpen dat sprake zou zijn geweest van een mislukking. In een recent verschenen boek wordt een medewerkster van de MID geciteerd die in 1998 haar beklag deed over de doofpotcultuur bij de MID en er gewag van maakte dat het fotorolletje van Rutten niet was mislukt en dat de foto’s sindsdien worden achtergehouden.⁴²

32. Vaststaat dat op grote schaal bewijsmateriaal in de vorm van dagboeken en/of beeld- en geluidsmateriaal door of op last van de Staat zijn ‘vernietigd’. Appellanten wijzen in dat verband onder meer op een door Dutchbat in Srebrenica gemaakte videoband waarop executies te zien waren. Deze videoband was op of omstreeks 17 juli 1995 beloofd aan de heer Twan Huys van Nova, in ruil voor zijn terughoudendheid bij de verslaggeving over door Dutchbat geconstateerde misdaden tijdens en na de val van Srebrenica. Een paar dagen later werd Huys echter medegedeeld dat de betreffende videoband ‘om veiligheidsredenen’ in Srebrenica zou zijn vernietigd.⁴³

33. Voorts merken appellanten op dat de militaire beklagkamer van het gerechtshof Arnhem Leeuwarden recentelijk aanleiding heeft gezien om het ‘Feitenrelaas debriefing Srebrenica’ van 22 september 1995 op te vragen.⁴⁴ Uit dat feitenrelaas blijkt overigens dat

⁴¹ De Groene Amsterdammer, 10 maart 1999, ‘Onder de helm’.

⁴² De Doofpot-Generaal, E. Giltay, SpeakEasy Publisher, 2014, p. 29, 134, 191, 192.

⁴³ NIOD, Deelstudie: Srebrenica en de journalistiek, p. 88.

⁴⁴ Feitenrelaas Dbriefing Srebrenica, opgemaakt en gesloten op 22 september 1995, TK vergaderjaar 1999-2000, 26122, nr. 18.

door Dutchbat stelselmatig en op instructie van de Staat bewijsmateriaal omtrent oorlogsmisdaden is vernietigd:⁴⁵

‘Uit het onderzoek blijkt dat het merendeel, circa 95% van de militairen in het bezit zijn c.q. zijn geweest van dagboeken en/of beeld- en geluidsmateriaal, die zijn gemaakt in de enclave SREBRENICA, op de compound POTOACARI c.q. SREBRENICA en op de observatieposten (OP’s).

Als gevolg van het vallen van de OP’s en uiteindelijk de enclave SREBRENICA hebben velen (al dan niet in opdracht van hun militaire commandant het door hun “vastgelegde” vernietigd).

(...)

Een militair verklaarde, dat hij gezien had dat in de laatste dagen van hun verblijf in POTOACARI 19, 20 en 21 juli, op bevel van hogerhand veel militairen hun foto-/video-apparatuur vernietigd hebben.

Een militair verklaarde, dat hij twee filmrolletjes van hemzelf, in opdracht van zijn compagniescommandant, had vernietigd, op de compound te POTOACARI op 21 juli 1995.

Een militair verklaarde, dat op het appel van 21 juli 1995 door de compagniescommandant werd medegedeeld dat voor vertrek alle foto’s (video)films moesten worden vernietigd, daar dit mogelijk onderweg oponthoud zou geven. Deze films werden ingeleverd bij de toeg S2.⁴⁶

Appellanten wijzen er op dat Dutchbatters die zich vrijwillig tot gegijzelden hadden laten maken op 15 juli 1995 werden vrijgelaten door de Bosnische Serven. Uit het bovenstaande citaat blijkt dat tot op de dag van vertrek van Dutchbat uit de enclave - op 21 juli 1995 - bewijs is vernietigd op last van hogerhand. Nadat de nadruk van Dutchbat en de Staat aanvankelijk nog lag op de absolute prioriteit bij de eigen veiligheid, verschoof die nadruk

⁴⁵ Feitenrelaas Debriefing Srebrenica, opgemaakt en gesloten op 22 september 1995, TK vergaderjaar 1999-2000, 26122, nr. 18A, p. 6.

⁴⁶ Ter verduidelijking: met ‘Toeg S2’ wordt in het militair jargon bedoeld op de toegevoegde officier van de sectie inlichtingen en veiligheid.

- naarmate voor de eigen veiligheid minder viel te vrezen - naar het toedekken van het eigen falen en het verduisteren van bewijzen daarvan. De gevolgen die één en ander had voor de bevolking waren desastreus, zoals de Staat en Dutchbat hebben moeten weten. Die wetenschap veranderde echter niets aan de door de Staat opgelegde prioriteit aan de eigen veiligheid van Dutchbat.

34. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de Staat ten onrechte de feiten niet volledig en naar waarheid naar voren heeft gebracht en dat de Staat relevante onderliggende stukken heeft achtergehouden. De stukken die appellanten desondanks hebben weten te achterhalen, tonen bovendien aan dat de feiten anders liggen dan de Staat heeft gesteld en dat de Staat opzettelijk onjuiste standpunten heeft ingenomen. De Staat heeft niet voldaan aan zijn stelplecht. Eén en ander dient in deze procedure gevolgen te hebben.

Grief 2

35. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.27 en 4.28 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.27. Anders dan eiseressen betogen, scheidt de overeenkomst waarbij de Staat troepen ter beschikking heeft gesteld aan de VN ten behoeve van de uitvoering van Resolutie 836, geen recht voor de bevolking van de safe area om bescherming te vorderen van de Staat of op andere wijze jegens de Staat een beroep op de overeenkomst te doen als bedoeld in artikel 6:253 BW. Het is ook niet aannemelijk dat de Staat met de VN een derdenbeding ten gunste van eiseressen is overeengekomen omdat daarmee het hierna te bespreken volkenrechtelijke stelsel van toerekening van en aansprakelijkheid voor het optreden van troepen in het kader van VN-missies zou worden doorkruist. Het beroep van eiseressen komt immers in feite neer op het rechtstreeks van de Staat afdwingen van naleving van Resolutie 836 en impliceert dat de bevolking van een land of een plaats waar de VN op grond van een VN-resolutie met behulp van troepenmachten optreedt, steeds jegens de zendstaten die troepenmachten leveren voor de uitvoering van de resolutie, aanspraak zou kunnen maken op naleving van die resolutie.

4.28. Het voorgaande leidt tot afwijzing van de onder 3.1 sub I gevorderde verklaring voor recht en de vorderingen onder 3.1 sub IV en sub V tot betaling van

schadevergoeding en een voorschot van [eiseres sub 1] c.s., voor zover deze op een toerekenbare tekortkoming van de Staat zijn gebaseerd.'

Toelichting grief 2

36. Appellanten verwijzen naar hetgeen zij in eerste aanleg hebben gesteld over de totstandkoming van een derdenbeding.⁴⁷ Ter uitvoering van de resoluties zijn de Verenigde Naties met de Staat overeengekomen dat Nederland troepen naar de tot *safe area* uitgeroepen enclave Srebrenica zou sturen, zulks ter bescherming van de daar aanwezige bevolking. Een overeenkomst met een dergelijke strekking houdt een derdenbeding als bedoeld in artikel 6:253 Burgerlijk Wetboek in, nu deze overeenkomst voor de bevolking van de *safe area* het recht schept om een beroep op de overeenkomst te doen. Nu het derdenbeding om niet is gemaakt, geldt dit op grond van artikel 6:253 lid 4 Burgerlijk Wetboek als aanvaard, nu het beding ter kennis van de bevolking van de *safe area* is gekomen en niet onverwijld is afgewezen. De positie van de bevolking als derde bij het derdenbeding brengt met zich mee, dat de bevolking na aanvaarding geldt als partij bij de overeenkomst (artikel 6:254 lid 1 Burgerlijk Wetboek) en dat appellanten recht hadden op nakoming. Bij het niet nakomen van die verplichting hebben appellanten recht op, en belang bij, toewijzing van hun vorderingen.
37. Bij tal van gelegenheden heeft Dutchbat aan de bevolking van de *safe area* toegezegd dat Dutchbat voor de bescherming van de bevolking zou zorgen. Dat volgt reeds uit de ontwapening van de bevolking, maar ook uit de toezeggingen die met zoveel woorden zijn gedaan. Die toezeggingen zijn onder meer gedaan in reactie op de verzoeken om teruggave van de ingenomen (zware) wapens. Ook tijdens de val heeft Dutchbat de bevolking herhaaldelijk toegezegd dat Dutchbat voor bescherming zou zorgen, en later dat de bevolking veilig zou zijn op de VN-compound. Zelfs nog na de val is deze toezegging opnieuw gedaan, onder meer door het instellen van de mini *safe area* bij de compound.⁴⁸ Het NIOD over de garantie van bescherming door Dutchbat in de mini *safe area*:⁴⁹

⁴⁷ Inleidende dagvaarding, nr. 312 en 313; conclusie van repliek, nr. 16.7.2 en 16.7.3.

⁴⁸ Zie voor de in deze alinea genoemde toezeggingen NIOD, p. 2617; Inleidende dagvaarding, punt 192, 195 tot en met 1999, 208; conclusie van repliek, punt 2.10 en 16.18.5; pleitnota punt 18.

⁴⁹ NIOD-rapport, p. 2686.

‘Veel vluchtelingen hebben later aangegeven dat Dutchbatters hen de garantie van bescherming gaven, hetgeen veel van de verbittering verklaart die ontstond toen deze toezegging loos bleek.’

Appellanten bieden bewijs aan van de in deze alinea genoemde toezeggingen door Dutchbat, door het horen van getuigen.

38. In de eerste zin van rechtsoverweging 4.27 geeft de rechtbank haar oordeel over de totstandkoming van het derdenbeding:

‘Anders dan eiseressen betogen, scheidt de overeenkomst waarbij de Staat troepen ter beschikking heeft gesteld aan de VN ten behoeve van de uitvoering van Resolutie 836, geen recht voor de bevolking van de safe area om bescherming te vorderen van de Staat of op andere wijze jegens de Staat een beroep op de overeenkomst te doen als bedoeld in artikel 6:253 BW.’

De rechtbank heeft nagelaten haar oordeel te motiveren. De rechtbank merkt in aanvulling op het voorgaande citaat slechts op dat het *‘ook niet aannemelijk’* zou zijn dat de Staat met de VN een derdenbeding overeen is gekomen, omdat dit niet zou passen in het volkenrechtelijk stelsel. Een geslaagd beroep op een derdenbeding zou volgens de rechtbank betekenen dat de bevolking van een land waar de VN met troepen optreedt in het kader van een resolutie, de bevolking aanspraak zou kunnen maken op naleving van die resolutie.

39. De motivering van de rechtbank schiet tekort en is onjuist. De rechtbank geeft slechts haar oordeel. De rechtbank vervolgt immers dat het *‘ook niet aannemelijk’* zou zijn dat sprake is van een derdenbeding. Het gebruik van deze woorden brengt met zich mee dat de daaropvolgende motivering ter ondersteuning dient en niet als primaire onderbouwing kan gelden. De primaire onderbouwing ontbreekt echter.

40. De rechtbank heeft geoordeeld dat een derdenbeding niet aannemelijk zou zijn, *‘omdat daarmee het hierna te bespreken volkenrechtelijke stelsel van toerekening van en aansprakelijkheid voor het optreden van troepen in het kader van VN-missies zou worden doorkruist. Het beroep van eiseressen komt immers in feite neer op het rechtstreeks van de Staat afdwingen van naleving van Resolutie 836 en impliceert dat de bevolking van een*

land of een plaats waar de VN op grond van een VN-resolutie met behulp van troepenmachten optreedt, steeds jegens de zendstaten die troepenmachten leveren voor de uitvoering van de resolutie, aanspraak zou kunnen maken op naleving van die resolutie.'

41. De rechtbank heeft met de geciteerde overweging het antwoord op de vraag of sprake is van een derdenbeding afhankelijk gesteld van de gevolgen die dat derdenbeding zou hebben voor de afdwingbaarheid en van de implicaties daarvan voor verdere VN-missies. Eén en ander is onjuist. Of sprake is van een derdenbeding, is niet afhankelijk van het stelsel van volkenrechtelijke verplichtingen of van de rechtsgevolgen die een geslaagd beroep op een derdenbeding zou hebben. De rechtsvraag die moet worden beantwoord is of tussen de Verenigde Naties en de Staat een overeenkomst is gesloten, welke overeenkomst een beding bevat met de strekking dat de bevolking de aan haar toegezegde bescherming kan vorderen of op andere wijze jegens de VN en de Staat een beroep op de overeenkomst kan doen. Het antwoord moet worden gevonden in de feiten en het BW, en niet in het door de rechtbank aangelegde criterium. Appellanten wijzen er in dit verband op dat de Hoge Raad eerder heeft verworpen dat een derdenbeding alleen tot stand kan komen indien dit door de oorspronkelijke partijen bewust is beoogd.⁵⁰ Niet de partijbedoeling – die als deze nergens uit blijkt, een pure fictie is – maar een redelijke uitleg van het beding bepaalt – als partijen zich er niet over hebben uitgelaten – of een beding al dan niet als derdenbeding mag worden beschouwd. Indien zoals in het onderhavige geval in een overeenkomst de belangen van derden worden meegenomen, bestaat 'het gevaar' dat de rechter in de partijafpraak ter zake een beding leest waarop de derde zich direct kan beroepen, met alle gevolgen van dien. Partijen die dit niet wensen, moeten in voorkomende gevallen uitsluiten dat het desbetreffende beding een derdenbeding is. Daarvan is in de overeenkomst tussen de Verenigde Naties en de Staat, op grond waarvan de Staat troepen heeft gezonden ter bescherming van de *safe area* en de zich aldaar bevindende bevolking, geen sprake.
42. Ten slotte merken appellanten op dat de vermeende werking van een derdenbeding door de rechtbank te breed wordt gezien. De rechtbank gaat er ten onrechte van uit dat de bevolking van ieder land rechtstreeks een vordering zou kunnen instellen om de VN-resolutie na te leven. Dat oordeel miskent in de eerste plaats dat appellanten geen nakoming van de resolutie vorderen. Het gaat appellanten om de overeenkomst tussen de

Verenigde Naties en de Staat tot het uitzenden van troepen ter bescherming van de bevolking (met het accent op het beschermen), welke overeenkomst is gesloten ter uitvoering van de VN-resoluties. Voorts doet de rechtbank het voorkomen alsof het aannemen van een bepaalde werking van een derdenbeding naar Nederlands recht ook gevolgen zou hebben voor andere landen waar VN-troepen zouden optreden. Naar dergelijke gevolgen (die naar vreemd recht zouden moeten worden beoordeeld) heeft de rechtbank geen kenbaar onderzoek gedaan en er ontbreekt een juridische grondslag om dergelijke gevolgen bij de beoordeling te betrekken.

43. Het voorgaande brengt met zich mee dat rechtsoverweging 4.28 eveneens onjuist is.

Grief 3

44. Ten onrechte heeft de rechtbank onder de rechtsoverwegingen 4.3 en 4.35 geoordeeld dat:

‘4.3 In deze zaak is eerst de vraag aan de orde geweest of de VN immuniteit genieten. De rechtbank heeft deze vraag in haar incidentele vonnis van 10 juli 2008 bevestigend beantwoord en zich onbevoegd verklaard tot kennisneming van de vordering tegen de VN. Dit oordeel is tot in de hoogste Nederlandse instantie bekrachtigd. Eiseressen hebben vervolgens een klacht ingediend bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM), dat deze klacht op 11 juni 2013 ongegrond heeft verklaard.

4.35. Anders dan eiseressen betogen, is het voor de wijze van toerekening niet relevant dat de VN immuniteit genieten. Het internationaal (gewoonte)recht biedt geen steun voor het standpunt van eiseressen dat, gelet op die immuniteit, de “ruimst mogelijke” toerekeningmaatstaf voor het handelen van Dutchbat moet worden toegepast omdat anders Dutchbat “boven de wet” wordt geplaatst. Het oordeel van de Hoge Raad in het onder 1.1 genoemde arrest dat naar geldend internationaal recht de afwezigheid van een alternatieve rechtsgang geen afbreuk doet aan de immuniteit van de VN (bevestigd door het EHRM, zie 4.3), onderstreept dat de immuniteit van de VN niet een argument kan vormen om het handelen van Dutchbat buiten de kaders van het geldende internationale recht aan de Staat toe te rekenen.’

⁵⁰

HR 1 oktober 2004, NJ 2005, 499, r.o. 3.5.

Toelichting grief 3

45. Appellanten hebben er eerder over geklaagd dat met het oordeel van de Hoge Raad dat de VN absolute immuniteit genieten, hun rechten onder artikel 6 EVRM zijn geschonden. Appellanten merken op dat, anders dan de rechtbank onder rechtsoverweging 4.3 overweegt, het EHRM hun klacht niet ongegrond heeft verklaard maar dat appellanten niet-ontvankelijk zijn verklaard. Het EHRM oordeelde immers:⁵¹

‘For these reasons, the Court unanimously declares the application inadmissible.’

Voor alle duidelijkheid, het woord *‘inadmissible’* dient te worden vertaald als *‘niet-ontvankelijk’* en niet als *‘ongegrond’*. Dat het EHRM ten aanzien van een aantal door appellanten aangevoerde argumenten oordeelde dat deze ongegrond zijn, doet aan de eindbeslissing van het EHRM niet af.

46. Anders dan de rechtbank onder rechtsoverweging 4.3 verder overweegt, heeft het EHRM de uitspraak van de Hoge Raad niet bevestigd. Het EHRM heeft slechts beoordeeld of Nederland zijn verplichtingen onder artikel 6 van het EVRM heeft geschonden. Het EHRM is niet in de beoordeling van de Hoge Raad getreden en heeft in dat verband overwogen:⁵²

‘However, the attribution of responsibility for the Srebrenica massacre or its consequences, whether to the United Nations, to the Netherlands State, or to any other legal or natural person is not a matter falling within the scope of the present application. Nor can the Court consider whether the Secretary General of the United Nations was under any moral or legal obligation to waive the United Nations’ immunity. It has only to decide whether the Netherlands violated the applicants’ right of ‘access to a court’, as guaranteed by Article 6 of the Convention, by granting the United Nations immunity from domestic jurisdiction.’

47. Onder rechtsoverweging 4.35 oordeelt de rechtbank - kort gezegd - dat de absolute immuniteit van de VN geen gevolgen heeft voor de beoordeling van de toerekenbaarheid

⁵¹ EHRM, 13 juni 2013, application no. 65542/12, Stichting Mothers of Srebrenica and others against The Netherlands.

⁵² EHRM, 13 juni 2013, application no. 65542/12, Stichting Mothers of Srebrenica and others against The Netherlands, rechtsoverweging 137.

aan de Staat. Dat oordeel is onjuist en appellanten wijzen in dat verband op het volgende onder verwijzing naar het standpunt dat appellanten in eerste aanleg hebben ingenomen.⁵³

48. De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak over de immuniteit van de VN onder andere overwogen dat niet vast staat dat appellanten in het geheel geen toegang hebben tot de rechter. In dat verband wijst de Hoge Raad op het volgende:⁵⁴

'In de tweede plaats hebben zij de Staat, ter zake van verwijten vergelijkbaar met die welke zij tot de VN richten, voor de Nederlandse rechter gedaagd. In die procedure kan de Staat zich niet op immuniteit beroepen. Gegeven deze beide omstandigheden kan niet worden gezegd dat voor de Stichting c.s. het wezen van het recht op toegang tot de rechter is aangetast indien het beroep op immuniteit van de VN wordt gehonoreerd.'

49. Appellanten wijzen er op dat de Staat in de onderhavige procedure wel degelijk een beroep doet op de immuniteit, zij het de van de VN afgeleide immuniteit, door telkens te stellen dat het handelen en nalaten van Dutchbat aan de VN moet worden toegerekend. Met het geciteerde oordeel van de Hoge Raad (dat de Staat zich in deze procedure niet op immuniteit kan beroepen) zien appellanten zich gesterkt in hun stelling dat de absolute immuniteit van de VN tot gevolg dient te hebben dat de ruimst mogelijke toerekening aan de Staat plaatsvindt. Voor die stelling kan ook steun worden gevonden in de overwegingen van het EHRM over de eventuele beperkingen op het recht op toegang tot de rechter:⁵⁵

'It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired.'

⁵³ Conclusie van repliek, nr. 8.3 en 9.1.1.

⁵⁴ HR 13 april 2013, rechtsoverweging 4.1.1.

⁵⁵ EHRM, 13 juni 2013, application no. 65542/12, Stichting Mothers of Srebrenica and others against The Netherlands, rechtsoverweging 139, sub b.

En:⁵⁶

'The Convention should so far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part, including those relating to the grant of immunity to a State (the Court would add: or to an international organisation).'

Alsmede:⁵⁷

'When creating new international obligations, States are assumed not to derogate from their previous obligations. Where a number of apparently contradictory instruments are simultaneously applicable, international case-law and academic opinion endeavour to construe them in such a way as to co-ordinate their effects and avoid any opposition between them. Two diverging commitments must therefore be harmonised as far as possible so that they produce effects that are fully in accordance with existing law.'

50. De aangehaalde overwegingen en beslissingen van de Hoge Raad en het EHRM brengen met zich mee dat daar waar het recht op toegang van appellanten is beperkt, daar zoveel als mogelijk een oplossing voor moet worden gevonden. De Hoge Raad noemt in dat verband expliciet dat *'de Staat zich niet op immuniteit'* kan beroepen in deze procedure, juist in verband met de absolute immuniteit van de VN. De juiste, rechtvaardige gang van zaken is dat voor Dutchbat de ruimst mogelijke toerekeningsmaatstaf wordt aangelegd.

Grief 4

51. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.62 tot en met 4.65 ten onrechte overwogen en beslist:

'4.62. Eiseressen citeren de uitspraken van Voorhoeve op 10 juli 1995 in het televisieprogramma NOVA:

⁵⁶ EHRM, 13 juni 2013, application no. 65542/12, Stichting Mothers of Srebrenica and others against The Netherlands, rechtsoverweging 139, sub e.

⁵⁷ EHRM, 13 juni 2013, application no. 65542/12, Stichting Mothers of Srebrenica and others against The Netherlands, rechtsoverweging 139, sub g.

“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. (...) 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.”

Volgens eiseressen blijkt uit dit citaat dat de Staat instructies aan Dutchbat heeft gegeven en dat - omdat Voorhoeve spreekt over “de afgelopen dagen” - deze instructies in ieder geval vanaf 8 juli 1995 zijn gegeven.

4.63. *De rechtbank stelt vast dat op 9 juli 1995 (en niet eerder) vanuit Den Haag, via de VN-bevelslijn, de instructie aan Dutchbat is gegeven om slachtoffers te vermijden. Zij overweegt daartoe als volgt.*

4.64. *Het besluit om blocking positions in te nemen is op 9 juli 1995 genomen in Zagreb en is die dag doorgegeven aan Dutchbat en aan de Nederlandse regering. Tegenover de parlementaire enquêtecommissie heeft Voorhoeve verklaard: “Ik heb, toen wij de blocking positions bespraken, de hoop uitgesproken dat de commandanten zulke maatregelen zouden nemen dat er zo weinig mogelijk slachtoffers zouden vallen.” (PE-verhoren, p. 625).*

Van den Breemen heeft in zijn brief aan de parlementaire enquêtecommissie, in antwoord op vragen over de blocking positions, geschreven:

“De Minister had ook aanzienlijke twijfels en zorgen, maar was het met mij eens. Het zijn de commandanten die het uiteindelijk bepalen, met de aantekening dat de politieke wens overeind bleef dat onnodige slachtoffers voorkomen moesten worden. Dit is verder volgens mijn herinnering zakelijk richting de VN gecommuniceerd. In de middag heeft Nicolai mij gebeld en een update gegeven van de laatste stand van zaken. Wat ik precies gezegd heb weet ik niet meer, in ieder geval niets bijzonders, zoiets van veel sterkte en succes en denk eraan: geen onnodige slachtoffers.” (PE-verhoren, p. 735).

Tegenover de parlementaire enquêtecommissie heeft Franken op de vraag of hij bij de instructies over de blocking positions ook de instructie kreeg om geen slachtoffers te maken, geantwoord:

“’s Avonds is mij medegedeeld dat er bericht was van de minister van Defensie Voorhoeve dat inhield dat hij niet wilde dat er Nederlandse doden en gewonden zouden vallen. (...) Mij werd dat meegedeeld door overste Karremans.” (PE-verhoren, p. 67, dat laatste in antwoord op de vraag door wie dat werd meegedeeld).

- 4.65. *Uit het voorgaande blijkt dat vanuit Den Haag, via de VN-bevelslijn, de instructie is gegeven aan Dutchbat om bij het innemen van de blocking positions, waartoe op 9 juli 1995 was besloten, geen onnodige slachtoffers te maken. Er zijn geen aanknopingspunten om te oordelen dat deze instructie eerder is gegeven dan 9 juli 1995 en een bredere strekking had dan het optreden bij de blocking positions, dat een ander, namelijk “groener” - dat wil zeggen meer militair - karakter had, en risicovoller was dan het “blauwe” optreden - in het kader van de vredesoperatie - tot dan toe bij de uitvoering van het mandaat.’*

Toelichting grief 4

52. Het oordeel van de rechtbank onder de rechtsoverwegingen 4.62 tot en met 4.65 heeft betrekking op het toerekenen van het handelen van Dutchbat aan de Staat, op grond van het feit dat de Staat bij monde van Voorhoeve instructies heeft gegeven over de eigen veiligheid van Dutchbat. De bezwaren van appellanten hebben betrekking op de vaststelling van de rechtbank dat niet eerder dan 9 juli 1995 instructies door de Staat aan Dutchbat zouden zijn gegeven en op de vaststelling dat de instructies beperkt zouden zijn tot de *blocking positions*.⁵⁸ Verder hadden de instructies van de Staat geen betrekking op het vermijden van slachtoffers, zoals de rechtbank aanneemt. De instructies van de Staat legden het primaat van Dutchbat bij de eigen veiligheid. Die eigen veiligheid had - in de woorden van Voorhoeve - ‘*de allerhoogste voorrang*’. Wat de rechtbank doet, is een concrete, harde aanwijzing van instructies tot *own safety first* te bagatelliseren, klein te maken, terwijl sprake is van een patroon. Het oordeel van de rechtbank beperkt de instructie van de Staat tot de *blocking positions*. In deze grief komt aan de orde dat de instructies van de Staat allesomvattend waren en dat het handelen rond de *blocking positions* slechts een symptoom waren van deze instructies. In het volgende komt eerst het tijdstip van de instructies aan Dutchbat aan de orde. Vervolgens bespreken appellanten de reikwijdte van die instructies aan de hand van de opgave van de

⁵⁸ NIOD-rapport, p. 2188, met daarin opgenomen een kaart van de *blocking positions*.

observatieposten, het weigeren van medische hulp en het grotendeels niet toelaten van de bevolking op de compound. Daarna zullen appellanten de verklaringen bespreken die zijn afgelegd in het kader van de parlementaire enquête, waaruit blijkt dat de instructies van de Staat betrekking hadden op het gehele optreden van Dutchbat. Deze grief wordt besloten met enkele overwegingen ten aanzien van het belang van de *blocking positions*.

53. Gegrondbevinding van deze grief, heeft verder gevolgen voor het oordeel van de rechtbank, als weergegeven onder de rechtsoverwegingen 4.68 en 4.69, 4.70 tot en met 4.79, 4.110, 4.114, 4.119 tot en met 4.130 (met name 4.127), 4.131 tot en met 4.137 en 4.138 tot en met 4.143. Immers, die overwegingen bouwen voort op het onjuiste oordeel dat de instructies van de Staat slechts betrekking zouden hebben gehad op de *blocking positions* en niet op het gehele optreden van Dutchbat.
54. Zelfs als het zo mocht zijn dat de aanleiding voor de instructies door de Staat gevonden zou kunnen worden in de opdracht om *blocking positions* in te nemen, zoals de rechtbank onder rechtsoverweging 4.65 aanneemt, wordt duidelijk dat Voorhoeve niet het doel had om zijn instructie tot de *blocking positions* te beperken. Een dergelijke beperking van de instructies is ook met de beste wil van de wereld niet af te leiden uit de woorden van Voorhoeve in het televisie-interview. Dutchbat heeft de instructie ook niet beperkt opgevat. Uit het optreden van Dutchbat blijkt dat de instructie betrekking had op alle aspecten van het handelen. Ook uit het doen stopzetten van de luchtsteun volgt dat de Staat geenszins de bedoeling heeft gehad om slechts bij de *blocking positions* de eigen veiligheid van Dutchbat boven alles te stellen.
55. In het algemeen merken appellanten op dat het zijn van militair potentieel dodelijke risico's met zich meebrengt. De gedachte van de Staat om de militaire missie ondergeschikt te maken aan de eigen veiligheid, is niet verenigbaar met een militaire missie in het algemeen en de Srebrenica-missie in het bijzonder. Verder neemt de rechtbank in dat verband ten onrechte kennelijk als uitgangspunt dat het geoorloofd zou zijn de eigen veiligheid te stellen boven de VN-missie en VN-bevelen te negeren. De door de Staat geformuleerde prioriteit gaat verder voorbij aan de essentie van het zijn van een soldaat. Het beroep van soldaat houdt een zekere mate van gevaar in, zeker bij de uitvoering van een missie. Het NIOD schrijft daarover:⁵⁹

‘Militaire professionaliteit blijft onmisbaar voor de uitvoering van de taak. Het blijft noodzakelijk om te beschikken over vaardigheden als observatie, beveiliging, wapenbeheersing en bewegen door moeilijk begaanbaar terrein. Er zijn risico’s voor de eigen veiligheid, en militairen moeten getraind zijn om daar mee om te gaan. Zij moeten derhalve ook ‘groen’ worden getraind om in gevaarlijke situaties effectief te kunnen handelen. Dit gold zeker in Bosnië, waar immers geen sprake was van een staakt-het-vuren.’

56. Het zijn van soldaat houdt in de eerste plaats in dat orders worden opgevolgd en de missie wordt uitgevoerd en niet primair dat een eigen afweging wordt gemaakt over de persoonlijke veiligheid. Slechts hogere, in verdragen vastgelegde normen kunnen een uitzondering geven op de regel dat bevelen niet behoeven te worden opgevolgd. Ook in dergelijke situaties, die zich slechts bij hoge uitzondering voordoen, speelt de eigen veiligheid geen primaire rol bij de afweging om een bevel eventueel niet op te volgen. Niet voor niets stelt het Wetboek van militair strafrecht het niet opvolgen van een dienstbevel strafbaar.⁶⁰ Datzelfde geldt voor het opgeven van een versterkte post (zoals een observatiepost) door een militair, zonder dat alles is gedaan wat zijn plicht van hem eist.⁶¹ Een militair is verplicht om bij een gevecht zijn plicht na te komen en deel te nemen aan het gevecht en tegenover de vijand stand te houden. Het nalaten van die verplichting is strafbaar.⁶² Ook het zich vrijwillig krijgsgevangen laten maken is strafbaar.⁶³ Een verhoogde strafbaarstelling geldt verder in het geval de order wordt genegeerd om een bepaalde positie tegenover de vijand te handhaven,⁶⁴ zoals het geval was bij de order om *blocking positions* in te nemen. Dat het hier gaat om fundamentele militaire normen, mag blijken uit het feit dat op de overtreding van de artikelen 84 en 128 van het Wetboek van militair strafrecht levenslange gevangenisstraf is gesteld. Naast deze schending van in het algemeen geldende militaire normen heeft Dutchbat herhaaldelijk en op belangrijke momenten in strijd gehandeld met de VN-bevelen, zoals in het volgende nog nader aan de orde zal komen. Dat is het gevolg van de instructies van de Staat, dan wel is sprake van handelen *ultra vires*. In beide gevallen dient het handelen en nalaten van Dutchbat aan de Staat te worden toegerekend.

⁵⁹ NIOD-rapport, p. 1482.

⁶⁰ Wetboek van militair strafrecht, artikel 126 e.v.

⁶¹ Wetboek van militair strafrecht, artikel 84, 1°.

⁶² Wetboek van militair strafrecht, artikel 84, 3°.

⁶³ Wetboek van militair strafrecht, artikel 86.

57. Appellanten merken verder op dat zij niet veel schriftelijk bewijs voor handen hebben van de instructies die de Staat heeft gegeven omtrent de eigen veiligheid. Dat heeft alles te maken met de geheimhouding en het bewust achterhouden c.q. onjuist presenteren van feiten door de Staat. Ook hier geldt dat ten onrechte processueel voordeel voor de Staat dreigt. Het bewijs van de stellingen van appellanten is te vinden in de verklaringen die over dit onderwerp zijn afgelegd, door Voorhoeve op televisie en door betrokkenen in het kader van de parlementaire enquête. Dat bewijs wordt gevonden ondanks het feit dat de betreffende personen alle belang hebben bij een uitleg in het voordeel van de Staat en Dutchbat. Daarnaast is overvloedig bewijs te vinden in de feitelijke gedragingen van Dutchbat die in overeenstemming waren met de instructies van de Staat, maar in strijd met de bevelen van de VN. Die gedragingen zijn te verklaren in het licht van de instructies door de Staat. Appellanten menen in het licht van het voorgaande dat er meer bewijsstukken bestaan, die de stellingen van appellanten onderschrijven.

Tijdstip instructies Staat

58. Appellanten hebben gesteld dat de Staat in elk geval vanaf 8 juli 1995 instructies heeft gegeven aan Dutchbat. Dat volgt onder andere uit de verklaring van die Voorhoeve, die op 10 juli 1995 op televisie over de veiligheid van Dutchbat verklaarde:⁶⁵

‘[Het is] 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.

Nu deze verklaring is gegeven op 10 juli 1995 en Voorhoeve spreekt over ‘de afgelopen dagen’, brengt dat met zich mee dat in elk geval vanaf 8 juli 1995 is gebeld met Dutchbat en de Nederlandse VN-officieren.

Reikwijdte instructies

59. De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat de instructie van Voorhoeve dat de eigen veiligheid van Dutchbat de ‘*allerhoogste*’ prioriteit had, beperkt zou zijn tot de *blocking positions*. Ter onderbouwing van het oordeel dat de instructies van de Staat slechts

⁶⁴ Wetboek van militair strafrecht, artikel 128.

⁶⁵ Conclusie van repliek, punt 16.10.5; pleitnota, punt 35; NOVA (NPS/VARA), 10 juli 1995, vanaf 21 min. 40 sec.

betrekking zouden hebben gehad op de *blocking positions* haalt de rechtbank onder rechtsoverweging 4.64 drie verklaringen aan, die zijn afgelegd in het kader van de parlementaire enquête. De rechtbank vervolgt onder rechtsoverweging 4.65 dat uit deze verklaringen zou blijken dat instructie is gegeven over de *blocking positions* en dat er geen aanknopingspunten zouden zijn om te oordelen dat de instructie eerder is gegeven dan 9 juli 1995 of dat deze een bredere strekking had dan het optreden bij de *blocking positions*. Dat is niet terecht, hetgeen met betrekking tot het moment van de instructie al in het voorgaande werd gememoreerd.

60. Dat de instructies van de Staat over de eigen veiligheid van Dutchbat niet waren beperkt tot de *blocking positions*, blijkt uit het feitelijk handelen van Dutchbat. Daaronder wordt begrepen het opgeven van de observatieposten, het opgeven van de *blocking positions*, het opgeven en afstaan van wapens en uitrusting, het niet geven van noodzakelijke medische hulp en het niet beschermen van de bevolking, één en ander steeds in strijd met de bevelen van de VN. Ook het doen stopzetten van de luchtsteun dient in deze sleutel te worden geplaatst. Appellanten zullen deze onderdelen bespreken in het kader van deze grief, met uitzondering van het doen stopzetten van de luchtsteun, die in een separate grief aan de orde zal worden gesteld. Alvorens dat te doen, wijzen appellanten op de notulen van de ministerraad van 11 juli 1995, die werd gehouden om 19.30 uur. Daar werd met zoveel woorden genotuleerd dat commodore Hilderink in gesprekken met Karremans het voorkomen van verlies van mensenlevens aan de zijde van Dutchbat steeds als hoogste prioriteit heeft opgelegd en dat Karremans daar tot dan toe in was geslaagd. Appellanten merken in verband met het tijdstip van deze mededeling op dat die onmogelijk nog betrekking kon hebben op de *blocking positions* waartoe op 9 juli 1995 door de VN het bevel was gegeven,⁶⁶ die immers al op 10 juli 1995 waren opgegeven.⁶⁷

Verlaten observatieposten

61. Dutchbat heeft zonder een begin van verzet een belangrijk deel van de observatieposten⁶⁸ opgegeven. In het NIOD-rapport is het belang van de observatieposten onderstreept:⁶⁹

⁶⁶ Bestreden vonnis, vastgesteld in rechtsoverweging 2.29.

⁶⁷ Bestreden vonnis, vastgesteld in rechtsoverweging 2.33.

⁶⁸ NIOD-rapport, p. 1384, met een kaart van de tot safe area uitgeroepen enclave Srebrenica, met daarop aangegeven de observatieposten.

⁶⁹ NIOD-rapport, p. 1991; inleidende dagvaarding, punt 74.

‘(...) alleen vanuit de OP’s kon enige bescherming aan de bevolking worden geboden’.

In de inleidende dagvaarding is al benoemd dat volgens de *post airstrike guidance* de observatieposten alleen onder strikte voorwaarden mochten worden verlaten, maar dat aan deze voorwaarden niet was voldaan.⁷⁰ In het vervolg van deze memorie zal nog uitvoerig worden teruggekomen op het verlaten van de observatieposten.

Afgifte wapens en uitrusting

62. Ook ten aanzien van het afgeven van wapens en uitrusting geldt dat Dutchbat heeft gehandeld in strijd met het bevel van de VN en in overeenstemming met de instructies van de Staat om de eigen veiligheid de hoogste prioriteit te geven.⁷¹ Immers, op 11 juli 1995 gaf de VN bij monde van generaal Gobilliard onder meer het schriftelijke bevel:⁷²

‘Giving up any weapons and military equipment is not authorized and is not a point of discussion.’

Desondanks zou bij het vertrek van Dutchbat uit de *safe area* blijken dat in totaal 199 geweren, 25 Uzi’s, 38 pistolen, 18 stuks .30 mitrailleurs en 11 stuks .50 mitrailleurs ‘kwijt’ waren geraakt.⁷³ De uitrusting van Dutchbat kwam de Serven enkele dagen later nog goed van pas, toen in de bossen de vanuit de *safe area* gevluchte mannen en jongens werden gelokt door VRS-soldaten in VN-uniform met Nederlandse uitrusting. De mannen en jongens werden vervolgens gevangen genomen, geboeid, vernederd en vermoord.⁷⁴ Ook het opgeven van wapens en uitrusting door Dutchbat dient derhalve te worden geplaatst in de context van de eigen veiligheid van Dutchbat: iedere confrontatie werd steeds vermeden.

Weigering teruggave wapens aan bevolking

63. De consequente weigering van Dutchbat om de ingenomen wapens aan de bevolking terug te geven, waarmee de bevolking de mogelijkheid werd ontnomen om zichzelf te

⁷⁰ Inleidende dagvaarding, punt 74 tot en met 77; conclusie van repliek, punt 16.10.5; pleitnota, punt 34.

⁷¹ Pleitnota, punt 38.

⁷² Inleidende dagvaarding, punt 148 en productie 19.

⁷³ NIOD-rapport, p. 2250.

⁷⁴ NIOD-rapport, p. 2686; inleidende dagvaarding, punt 147.

verdedigen,⁷⁵ moet eveneens worden gezien in de context van de veiligheid van Dutchbat.⁷⁶ Het ligt voor de hand dat de bevolking zich bij teruggave van de wapens zou hebben verdedigd. In dat verband wordt door de enquêtecommissie van het Franse parlement de volgende conclusie getrokken:⁷⁷

‘La troisième erreur tactique commise par le bataillon néerlandais réside dans leur refus obstiné de laisser les Bosniaques se battre, même alors qu’il apparaissait clairement qu’ils n’opposeraient aucune résistance aux Serbes.’

[Vertaling advocaten:

De derde tactische fout begaan door het Nederlandse bataljon ligt besloten in hun hardnekkige weigering om de Bosnische moslims te laten vechten, zelfs toen het duidelijk werd dat zij [Dutchbat] geen enkele weerstand tegen de Serviërs zouden bieden.]

64. Indachtig de instructies vanuit Den Haag, gaf Dutchbat de eigen veiligheid prioriteit boven de taakuitoefening. In dat verband gaf Dutchbat de bevolking valse hoop dat zij zou worden beschermd. Een belangrijke aanwijzing voor de reden van deze toezegging aan de bevolking kan worden gevonden in de woorden van majoor Franken van Dutchbat, die wenste *‘de rust te bewaren’*.⁷⁸ Het NIOD concludeerde eufemistisch: *‘maar dat pakte voor de aanwezige mannen wel nadelig uit’*.⁷⁹ Het NIOD stelt vast dat Franken de moorden bagatelliseert en zich ten onrechte verschuilt achter het argument dat er onvoldoende bewijs was dat er executies plaatsvonden. Dat werd ingegeven door de vrees van Franken dat de situatie uit de hand zou lopen en de menigte niet langer controleerbaar zou zijn.⁸⁰

‘Op het moment dat je roept: ‘We zijn inderdaad bang dat de mannen allemaal vermoord worden’, heb je gegarandeerd paniek binnen die hele vluchtelingengemeenschap. Onder die omstandigheden gaven wij prioriteit aan het lot van de vrouwen en kinderen. We accepteerden dat het lot van de mannen onzeker was en dat ze inderdaad onder de meest walgelijke omstandigheden terecht konden komen.’

⁷⁵ Inleidende dagvaarding, punt 91, 94, 189, 313, 319, 320 en 323; VN-rapport, punt 477 en 490.

⁷⁶ Pleitnota, punt 39.

⁷⁷ Rapport d’information d’assemblée nationale, deel 1, hoofdstuk II.B. sub 1.b, vanaf p. 92, alinea 21 (*la gestion de la crise : erreurs et fautes sur fond de passivité internationale*).

⁷⁸ Samenvatting NIOD-rapport, p. 339; Inleidende dagvaarding, nr. 248.

⁷⁹ Samenvatting NIOD-rapport, p. 339

⁸⁰ NIOD-rapport, p. 2743; Inleidende dagvaarding, punt 248; conclusie van repliek, punt 2.10 en 16.18.5.

Dat de VN zich heel wel bewust was van de implicaties van de weigering om wapens terug te geven, volgt uit het VN-rapport. Daarin wordt erkend dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de weigering de wapens terug te geven en de verplichting van Dutchbat om de burgers alsdan te beschermen.⁸¹

‘The UNPROFOR Commander’s Chief of Staff returned to the main point that UNPROFOR would be forced to defend the ‘safe area’, particularly since it had not given the ARBiH back the weapons it had deposited at the collection point under the terms of the 1993 demilitarization agreements.’

Het is juist die verdediging die Dutchbat in het licht van de eigen veiligheid heeft nagelaten. Vanuit diezelfde zorg voor de eigen veiligheid heeft Dutchbat ook de teruggave van de wapens geweigerd, teneinde te voorkomen dat Dutchbat alsnog betrokken zou worden bij gevechten tussen de strijdende partijen.

Weigeren medische hulp

65. Verder dient ook het consequent weigeren van noodzakelijk medische hulp aan de bevolking te worden geplaatst in de sleutel van de instructies van de Staat over de eigen veiligheid van Dutchbat. Immers, in de toelichting op *Standing Operating Procedure 206* is uitdrukkelijk gesteld dat het de taak van UNPROFOR was om burgers te beschermen tegen geweld. Daarbij is met zoveel woorden uitgelegd dat de beperkte middelen van *peacekeepers* niet als excuses mochten gelden om niemand te helpen.⁸² Dat is echter precies wat de Staat wel doet, waar hij zich verweert met de stelling dat de middelen tekort schoten. Appellanten wijzen er in dit verband op dat zelfs waar de Staat niet ontkent dat de middelen voorhanden waren, te weten op het gebied van de medische hulpverlening, Dutchbat aantoonbaar de beschikbare middelen niet heeft willen inzetten maar die heeft gereserveerd ten behoeve van mogelijk eigen gebruik.⁸³ Niets van die voorraad werd overigens daadwerkelijk aangesproken voor eigen gebruik door Dutchbat, een gevolg van het geslaagde streven om de eigen veiligheid voorop te stellen.

⁸¹ VN-rapport, nr. 271.

⁸² Standing Operation Procedure 206 *‘Protection of persons seeking urgent assistance’*, als besproken in NIOD-rapport, p. 2601.

⁸³ Inleidende dagvaarding, punt 150 tot en met 154; conclusie van repliek, punt 16.10.5, 4^e punt.

Niet beschermen bevolking

66. Het voorgaande was in strijd met het bevel van VN-generaal Gobilliard op 11 juli 1995 aan Dutchbat, dat luidde:⁸⁴

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

en:

'Continue with all possible means to defend your forces and installation from attack.'

Daarmee komen appellanten op hun belangrijkste verwijt aan de Staat, te weten dat Dutchbat de bevolking niet heeft beschermd. Appellanten hebben er in dat verband op gewezen dat deze bescherming had kunnen worden geboden door stand te houden op de observatieposten, de *blocking positions* en uiteindelijk in de mini *safe area*. Ook had de noodzakelijke bescherming geboden kunnen worden door de gevluchte bevolking - althans de mannen die gevaar liepen - toe te laten op de compound, die daarvoor de ruimte bood. Daarnaast heeft Dutchbat het VN-bevel om stand te houden en de vluchtelingen te beschermen genegeerd en in plaats daarvan aangestuurd op de evacuatie. Op al deze aspecten zullen appellanten in deze memorie nader ingaan. Voor dit moment wordt herhaald dat Dutchbat telkens conform de instructie van de Staat het primaat bij de eigen veiligheid legde, zulks in strijd met de VN-bevelen.

67. Uiteindelijk zijn ruim 8.000 vluchtelingen vermoord. Dit hield direct verband met het feit dat Dutchbat de eigen veiligheid zodanig belangrijk vond, dat van een serieuze poging om de observatieposten te behouden en de *safe area* en de vluchtelingen te beschermen (overeenkomstig de herhaaldelijk geuite toezeggingen, de VN-resoluties en de VN-bevelen van 11 juli 1995), geen sprake is geweest. Er is zelfs geen begin gemaakt met een verdediging tegen de aanvallen van de VRS, laat staan dat er verdediging met alle mogelijke middelen heeft plaatsgevonden. De toenmalige meerdere van Karremans, kolonel b.d. Brantz, schrijft recent over het feit dat Dutchbat zelfs niet heeft geprobeerd om de bevolking te beschermen en de reflex om de schuld daarvoor stevast bij anderen te leggen.⁸⁵

⁸⁴ Inleidende dagvaarding, productie 19.

⁸⁵ De Srebrenica dagboeken, Ooggetuigenverslag van een hoofdrolspeler, C. Brantz, Karakter Uitgevers, Uithoorn, 2015, p. 9-11.

'Tijdens die worsteling constateerde ik dat binnen een deel van de Nederlandse samenleving nog steeds de romantische gedachte heerst dat de commandant van Dutchbat III, Thom Karremans, door zijn omgeving in een moeilijke positie gemanoeuvreerd is en daarom moet worden gesteund. Militairen, politici, mediavertegenwoordigers en, zoals ik ze altijd heb betiteld, de 'achteraf-deskundigen' kunnen zich in meerderheid uitstekend vinden in die eenzijdige opstelling, die tegelijkertijd comfortabel en gemakzuchtig is. Het doet er blijkbaar niet toe dat onschuldige en weerloze mensen hun leven hebben verloren of voor het leven zijn beschadigd door de gebeurtenissen rond 11 juli 1995. Deze manier van denken wordt versterkt door de vaststelling in het NIOD-rapport dat de commandant van Dutchbat III het slachtoffer is geworden van negatieve beeldvorming in de media en dat hij zijn militaire en humanitaire taken 'naar behoren heeft vervuld'.

Bij het schrijven van mijn boek heb ik me vooral laten leiden door de instelling dat er recht gedaan moet worden aan de slachtoffers en niet om falende militairen uit de wind te houden. Ik vond en vind om gegronde redenen noch de commandant noch Dutchbat 'zilig'. Was het niet zo dat de Koninklijke Landmacht in 1993 ervan overtuigd was dat zij de minister van Defensie een eenheid aanbood om orde op zaken in Srebrenica te stellen die bestond uit haar beste militairen? Beschouwden die militairen zichzelf in 1993 niet als gelijkwaardig aan de US Rangers en plaatsten zij zich in eigen land niet op hetzelfde niveau als het Korps Commandotroepen en het Korps Mariniers? Beantwoordde de commandant niet aan de criteria die hem volgens militaire beleidsbepalers uitermate geschikt maakte om een eenheid onder moeilijke omstandigheden 'naar de uitgang' te brengen?

De commandant en de luchtmobiele militairen hadden moeten beseffen dat er ooit een moment zou komen dat ze onder moeilijke omstandigheden moesten bewijzen die bloemlezing aan loftuitingen waardig te zijn. Dat moment kwam in Srebrenica. En dat hield in dat ze hun taken moesten uitvoeren onder slechte verblijfsomstandigheden en belabberde operationele condities. Dat ze moesten opereren in een burgeroorlog waar het, bijna per definitie, onduidelijk was wie vriend of vijand was.

Vol vertrouwen vertrokken ze in 1994 naar Bosnië om die lastige, maar volgens generaals zeker niet onmogelijke en eervolle klus in dat verre, verscheurde land te gaan klaren.

Lange tijd leek de situatie in het veilige gebied Srebrenica nog redelijk beheersbaar te zijn. Tot juli 1995.

Hoe vaak kreeg Nederland daarna niet te horen dat Dutchbat ‘alles had gedaan wat binnen de mogelijkheden lag, en zelfs meer dan dat’? Hoe vaak is die mantra niet uit de mond van voormalige Dutchbatters gerold om te onderstrepen dat omstandigheden van louter overmacht hebben geleid tot dat dieptepunt in onze militaire geschiedenis? Ook internationale organisaties als de VN in New York, UNPF in Zagreb, UNPROFOR in Sarajevo en nationale functionarissen bij de Defensiestaf en de Koninklijke Landmacht in Nederland, die alle een prominente rol hebben gespeeld in de vier jaar dat de Bosnische Burgeroorlog heeft gewoed, slaan stuk voor stuk op dezelfde trom.

In mijn optiek echter horen etnische zuivering en genocide niet echt de beoogde uitkomsten te zijn van het beschermen van mensen. En dat was toch echt het mandaat, het doel van de hele missie. Daarom is het zeer de vraag of bovengenoemde uitspraak van Dutchbat de realiteit van die julidagen weerspiegelt, of juist dient om de schuld aan het debacle op dat beladen stukje Bosnisch grondgebied van zich af te schuiven c.q. bij iemand anders neer te leggen.’

68. Het voorgaande samengevat: Dutchbat kreeg van de VN bevelen om in de observatieposten en *blocking positions* stand te houden, terug te vechten en geen wapens en uitrusting af te staan. Ook kreeg Dutchbat het bevel om medische hulp te verlenen en de bevolking te beschermen. Dutchbat heeft het tegenovergestelde gedaan. Daarnaast heeft Dutchbat het bevel gekregen de bevolking ter plaatse te beschermen en stand te houden. In plaats van dat VN-bevel op te volgen, heeft Dutchbat de evacuatie geïnitieerd. Dat kan slechts worden verklaard vanuit de instructies van de Staat. Het motief voor de uitoefening van die zeggenschap is in de inleidende dagvaarding⁸⁶ en bij repliek⁸⁷ uitvoerig aan de orde gesteld, te weten de wens om de troepen heelhuids thuis te laten komen. Met het voorgaande is ook aangetoond dat de Staat feitelijk zeggenschap heeft uitgeoefend over een belangrijk onderdeel van de verweten gedragingen van Dutchbat, te weten het niet beschermen van de bevolking, ten gunste van de eigen positie. De Staat was ook in de

⁸⁶ Inleidende dagvaarding, punt 108, 115, 116, 137, 149, 170, 251, 328, 365, 366 en 374.

⁸⁷ Conclusie van repliek, punt 2.13, 5.7.6, 11.4.4, 16.9.1, 16.10.5, 16.12.5, 16.12.6, 16.12.12, 16.12.18, 16.13.7, 16.3.8, 16.13.9, 16.13.11, 16.14.3, 16.14.4, 16.15.3, 16.16.4 en 16.23.4.

gelegenheid om de gewenste invloed te laten gelden, aangezien alle sleutelposities binnen UNPROFOR ten tijde van de val waren bezet door Nederlandse VN-officieren.⁸⁸

69. Appellanten merken in het kader van deze grief op dat het essentieel is dat wordt onderkend dat het aanvankelijk doel van de Serven niet de val van de enclave was. Het doel was aanvankelijk beperkt tot de inname van het zuidelijke deel. Dat doel werd pas uitgebreid toen enige militaire weerstand van Dutchbat uitbleef.⁸⁹ Dat gegeven is ook door het IGH tot uitgangspunt genomen.⁹⁰ Anders gezegd: als Dutchbat niet steeds de eigen veiligheid had laten prevaleren maar weerstand had geboden, dan had de VRS zich beperkt tot haar aanvankelijke doelen en was de *safe area* niet gevallen. De val van de *safe area* en de moord op ruim 8.000 mensen staan daarmee in een onlosmakelijk causaal verband met het uitblijven van enige reactie van Dutchbat. Appellanten wijzen in dat verband tevens op de conclusie die de parlementaire enquêtecommissie van het Franse parlement heeft getrokken:⁹¹

'Il est hautement vraisemblable qu'une réaction ferme soit au sol soit par l'arme aérienne, à un moment quelconque de l'attaque entre le 6 juillet et le 11 juillet dans la matinée, voire même dans l'après-midi, aurait suffi à endiguer, voire à stopper, l'attaque serbe et ainsi à éviter la tragédie qui allait suivre.'

[Vertaling advocaten:

Het is hoogst waarschijnlijk dat een stevige reactie op de grond of door de luchtmacht, op elk moment van de aanval tussen 6 juli en 11 juli in de ochtend, of zelfs in de middag, voldoende zou zijn geweest om de Servische aanval te beperken of stoppen en aldus de tragedie die zou volgen te voorkomen.]

70. Op ieder relevant moment is Dutchbat bewust de confrontatie met de Bosnische Serven uit de weg gegaan. Niet de bescherming van de *safe area* en de bevolking, maar de veiligheid

⁸⁸ Inleidende dagvaarding, punt 60, 63, 166 en 364; conclusie van repliek, punt 16.10.7; Pleitnota, punt 27; Parlementaire Enquête Srebrenica, TK 28 506, 2002-2003, p.137 en 140.

⁸⁹ Inleidende dagvaarding, punt 3, vierde aandachtspunt, punt 110 tot en met 112, 324; conclusie van repliek, punt 5.5.1, 15.3.8, 18.2.2 tot en met 18.2.6; alsmede VN-rapport, nr. 264; NIOD-rapport, p. 2071.

⁹⁰ IGH 26 februari 2007, Bosnië-Herzegovina tegen Servië en Montenegro, rechtsoverweging 283 juncto 294 en 295; inleidende dagvaarding, punt 112 en 170 en conclusie van repliek, punt 18.2.4.

⁹¹ Rapport d'information d'assemblée nationale, deel 1, p. 46.

van Dutchbat ging voor. De dienovereenkomstige instructie van de Staat was dus niet beperkt tot de *blocking positions*. Dat de instructie van de Staat een verdergaande strekking had, blijkt ook uit de verklaringen die zijn afgelegd in het kader van de parlementaire enquête, welke verklaringen deels ook door de rechtbank in het bestreden vonnis zijn aangehaald. Appellanten zullen onder andere onderdelen van de verklaringen van Franken, Voorhoeve en Hilderink bespreken. Daarnaast zullen andere bronnen aan de orde komen die bewijzen dat de instructies van de Staat over de eigen veiligheid van Dutchbat niet slechts betrekking hadden op de *blocking positions*.

Verklaringen parlementaire enquête

71. Uit de door de rechtbank onder rechtsoverweging 4.64 aangehaalde verklaring van Franken blijkt - anders dan de rechtbank de verklaring heeft opgevat - dat de instructie van de Staat op meer betrekking had dan op de *blocking positions*, namelijk ook op de inzet van het luchtwapen:⁹²

'Mevrouw Vergeer-Mudde: U kreeg instructies voor de blocking positions vanuit UNPROFOR, dus van bovenaf. Ook Den Haag werd daarover geïnformeerd. Heeft u de instructie gekregen om geen slachtoffers te maken?

De heer Franken: Ja, overigens: in dit geval via via. Dat wil zeggen, nadat de Servische aanval was afgeslagen op, ik meen, maandagavond de negende, hebben wij nagegaan wat wij verder moesten doen. Overste Karremans is naar voren gegaan. U zei zojuist de kwestie van de luchtsteun apart te willen behandelen, maar toen speelde dat hele verhaal van de airstrike. 's Avonds is mij medegedeeld dat er bericht was van de minister van Defensie Voorhoeve dat inhield dat hij niet wilde dat er Nederlandse doden of gewonden zouden vallen. [onderstreping toegevoegd door advocaten]

Mevrouw Vergeer-Mudde: Door wie werd dat medegedeeld?

De heer Franken: Mij werd dat medegedeeld door overste Karremans.

Mevrouw Vergeer-Mudde: Was dat exact de tekst, dat er geen doden of gewonden zouden vallen, dat er geen slachtoffers zouden zijn?

De heer Franken: Woorden van die strekking en die niet mis waren te verstaan.

Mevrouw Vergeer-Mudde: Het was voor u duidelijk.

De heer Franken: Ja, het was knap duidelijk.'

Daarmee bevestigde Franken dat de instructie van de Staat, in niet mis te verstane woorden, zich niet beperkte ten aanzien van de *blocking positions*. Ten overvloede wijzen appellanten op het overleg dat in de ochtend van 11 juli 1995 plaatsvond in het DCBC in Den Haag, toen de *blocking positions* al waren opgegeven, over de inzet van *close air support*.⁹³

'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.'
[onderstreping toegevoegd door advocaten]

72. Het voorgaande citaat bevestigt eveneens dat de Staat reeds instructies had gegeven over de eigen veiligheid van Dutchbat en dat die instructies niet alleen betrekking hadden op de *blocking positions*. Het bevestigt voorts dat de eigen veiligheid belangrijker was dan die van de bevolking. Plaatsvervangend bevelhebber der landstrijdkrachten generaal-majoor Van Baal vond in verband met die eigen veiligheid.⁹⁴

'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'.'

73. Hiervoor werd al de volgende verklaring van Voorhoeve besproken:⁹⁵

⁹² Parlementaire enquête, verhoren, p. 67, TK, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nr. 5.

⁹³ NIOD-rapport, p. 2294.

⁹⁴ NIOD-rapport, p. 2294; conclusie van repliek, nr. 16.12.18.

⁹⁵ Conclusie van repliek, punt 16.10.5; pleitnota, punt 35; NOVA (NPS/VARA), 10 juli 1995, vanaf 21 min. 40 sec.

'[Het is] 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.'

Uit die verklaring blijkt dus dat met meerdere commandanten is gesproken. De rechtbank haalt onder rechtsoverweging 4.65 echter maar het gesprek met één commandant aan. Uit onder meer de verklaring van Franken volgt dat Karremans instructies van de Staat heeft ontvangen. Dat betekent dus dat - indien de redenering van de rechtbank voor juist zou kunnen worden gehouden - de (door appellanten gestelde) mogelijkheid openblijft dat andere commandanten instructies hebben ontvangen die op meer betrekking hebben gehad dan de *blocking positions*. De rechtbank kan ook in dat verband niet oordelen dat er geen aanknopingspunten zouden bestaan om te oordelen dat sprake is van een bredere en/of eerdere instructie van de Staat.

74. Het bevel tot het innemen van de *blocking positions* is gegeven op 9 juli 1995. De *blocking positions* waren reeds opgegeven op het moment dat Voorhoeve in de avond van 10 juli 1995 op televisie verklaarde:⁹⁶

'Wij moeten nu de komende weken de allerhoogste prioriteit 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.'
[onderstreping toegevoegd door advocaten]

Dit citaat, dat inhoudelijk lijkt op het hiervoor onder de onder het vorige nummer aangehaalde woorden van Voorhoeve en in de bewuste uitzending enkele minuten eerder werd uitgesproken, brengt met zich mee dat de instructies van de Staat niet waren beperkt tot de *blocking positions*. Die waren immers reeds in de avond van 10 juli 1995 opgegeven. Voorhoeve sprak over '*de komende weken*' waarin de eigen veiligheid de '*allerhoogste prioriteit*' had. Op het tijdstip van de verklaring van Voorhoeve speelden de *blocking positions* geen rol meer.

⁹⁶ NOVA (NPS/VARA), 10 juli 1995, vanaf 14 min. 20 sec.

75. In dit verband wordt verder gewezen op de verklaring van generaal-majoor Hilderink ten overstaan van de parlementaire enquêtecommissie.⁹⁷ De heer Hilderink was als souschef operatiën in juli 1995 aanwezig in het DCBC. Ook zijn verklaring geeft niet de minste aanleiding om te veronderstellen dat de instructies van de Staat beperkt zouden zijn gebleven tot de eigen veiligheid bij de *blocking positions*:⁹⁸

‘De heer Bakker: De vluchtelingensituatie had grote zorgen gewekt in Den Haag en bij de minster en overigens ook bij de ministerraad. Zijn behalve dat de instructie aan Sarajevo is gegeven om niet mee te werken aan evacuatie, nog andere dingen gedaan om de evacuatie te beïnvloeden dan wel het lot van de vluchtelingen te beïnvloeden?’

De heer Hilderink: De prioriteit voordat de val helemaal een feit was, is altijd geweest de veiligheid van de eigen troepen en daarbinnen, zolang dat gegarandeerd was, een zo goed mogelijke uitvoering van het mandaat.

De heer Bakker: Dat is altijd de prioriteitenvolgorde geweest?

De heer Hilderink: Dat was de prioriteit, met name voordat de enclave viel.’

Uit deze verklaring volgt nog eens dat de instructies van de Staat op meer betrekking hadden dan alleen de *blocking positions* en uitvoering van het mandaat en de bescherming van de bevolking ondergeschikt waren gemaakt aan de eigen veiligheid van Dutchbat. Dat waren echter niet de bevelen van de VN.

76. Verder heeft Hilderink tegenover de parlementaire enquêtecommissie - naast het bovenstaande, nogmaals - bevestigd dat de instructie van de Staat om slachtoffers onder Dutchbat te allen tijde te voorkomen, betrekking had op het gehele optreden van Dutchbat en niet slechts op de *blocking positions*:⁹⁹

‘De heer Bakker: Heeft generaal Van den Breemen aan generaal Nicolai de instructies doorgegeven dat geen onnodige slachtoffers mochten vallen?’

⁹⁷ Parlementaire enquête, verhoren, p. 205-219, TK, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nr. 5.

⁹⁸ Parlementaire enquête, verhoren, p. 216, TK, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nr. 5.

⁹⁹ Parlementaire enquête, verhoren, p. 212, TK, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nr. 5.

De heer Hilderink: Het was de opvatting van de minister zelf, al geventileerd op 9 juli...

De heer Bakker: U zei zojuist dat u de reactie van de minister niet kende.

De heer Hilderink: Niet in relatie tot de blocking position. Het was de opvatting van de minister zelf, al geventileerd op 9 juli, dat in het gehele optreden dat nodig zou zijn, geen onnodige slachtoffers mochten vallen. De vraag is natuurlijk wat je onnodig noemt.

Hilderink geeft derhalve aan dat het bij de instructie om het gehele optreden ging. Voor alle duidelijkheid, dit is het gesprek waar Van den Breemen over schrijft,¹⁰⁰ als aangehaald door de rechtbank onder rechtsoverweging 4.64. De beschrijving door Van den Breemen is weliswaar gegeven in antwoord op vragen over de *blocking positions*, maar zijn antwoord dat instructie is gegeven over het voorkomen van slachtoffers is niet noodzakelijk daartoe beperkt. Uit de hierboven besproken verklaring van Hilderink blijkt dat de instructie dus breder was.

77. Appellanten wijzen verder op de bijzondere positie die generaal Nicolai heeft ingenomen in de periode rond de val. De bijzondere positie is niet alleen van belang voor de instructies rond de eigen veiligheid, maar ook voor het telkens afwijzen van de luchtsteun en het doorgeven van instructies aan Dutchbat vanuit Nederland voor, tijdens en na de val van de *safe area*. De Staat heeft rechtstreeks instructies heeft gegeven aan generaal Nicolai.¹⁰¹ Normaal gesproken zouden contacten met Dutchbat een taak zijn van de KL Crisisstaf, die contact onderhield met de Nederlandse contingentscommandant Verschraegen in Bosnië:¹⁰²

'Ten tijde van de val Srebrenica kwam het echter tot een tijdelijke aanpassing van deze functionele lijnen: het was niet langer werkbaar om de Nederlandse contingentscommandant, die zich in het te veraf gelegen Busovača bevond, als aanspreekpunt voor Den Haag te laten optreden, omdat hij zich te ver van het centrum van de macht bevond. In zijn plaats fungeerde, op voorstel van chef-defensiestaf Van den Breemen, generaal Nicolai in Sarajevo als contingentscommandant: die had beter zicht op de ontwikkelingen. Hij werd dat pas formeel in de julidagen, na overleg met Gobilliard

¹⁰⁰ Parlementaire enquête, verhoren, p. 735, TK, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nr. 5.

¹⁰¹ Conclusie van repliek, punt 16.10.6, 16.14.2 en 16.14.3; NIOD-rapport 2442.

¹⁰² NIOD-rapport, p. 2275 en 2276.

als waarnemend commandant van UNPROFOR. Wel leek Nicolai in de praktijk al langer die functie te hebben: in een lijst van ‘National Contingent Commanders’ van juni kwam hij als zodanig voor.’

De Nederlandse kolonel C. Brantz, de directe meerdere van Karremans, schrijft daarover:¹⁰³

‘Tijdens mijn verblijf in Tuzla heb ik steeds het gevoel gehad, en meer dan dat, dat niet iedereen in Den Haag en Bosnië in de gaten had wat mijn positie was in die multinationale, multiraciale en multiculturele omgeving. Dientengevolge was het, zeker in Nederland, niet duidelijk waar mijn loyaliteit zou moeten liggen. Vervelender was dat men ook in die trant handelde. De gedragingen in de periode juli-augustus 1995, en zeker in de jaren die daarna volgden, waren daarvan het beste bewijs. Ik vond zelf dat ik, als functionaris van UNPROFOR, primair verantwoordelijk was voor het realiseren van de doelstellingen van de multinationale eenheid. Pas wanneer het belang van die multinationale formatie niet zou worden doorkruist, kon ik desgewenst ook nationale belangen behartigen. Gaandeweg kreeg ik echter steeds meer het idee dat men dat in Nederland juist andersom zag. Nederland had voor de behartiging van nationale belangen een contingentscommandant in Busavača in het leven geroepen. Met als doel om juist die belangenverstrengeling te voorkomen. Het was een les die ik al in 1994 had geleerd, toen duidelijk werd dat een stafofficier van de UNPROFOR- of UNMO-staf niet op een adequate manier de Nederlandse belangen kon vertegenwoordigen, omdat de focus lag op de belangen van die staf.’

Het was Nicolai die als aanspreekpunt en belangenbehartiger van de Staat fungeerde. Het was Nicolai die verantwoordelijk was voor het telkens afwijzen van de luchtsteun. De Staat heeft gesteld dat luchtsteun niet is stopgezet door de vele telefoontjes van de Staat. De luchtsteun zou op dat moment al door de VN zijn gestaakt, aldus de Staat.¹⁰⁴ Nicolai zou volgens de Staat deel uitmaken van UNPROFOR en van de bevelslijn van de VN. Dat is feitelijk juist, maar het verwijt van appellanten is nu juist dat Nicolai op cruciale momenten het momenten het belang van de Staat heeft behartigd en dat belang ook heeft laten prevaleren, ook als dat in strijd was met VN-bevelen. Zoals appellanten in een

¹⁰³ De Srebrenica dagboeken, ooggetuigenverslag van een hoofdrolspeler, C. Brantz, Karakter, Uithoorn, 2015, p. 203 en 204.

¹⁰⁴ Conclusie van dupliek, punt 8.3.7, 8.3.10 en 8.3.14.

separate grief over de luchtsteun nog zullen toelichten, is de luchtsteun door toedoen van de Staat stopgezet. De weergave van het NIOD over een mogelijke beslissing door de VN om de luchtsteun te staken vanwege de vermenging van de troepen, is onjuist. Deze vermenging is in Den Haag bedacht als argument om de luchtsteun zo spoedig mogelijk stop te laten zetten. Deze fictieve grond was ook doorgegeven aan Nicolai, die deze desinformatie vervolgens ook heeft gebruikt in zijn contacten met de VN. Nicolai heeft in de dagen rond de val de belangen van de Staat laten prevaleren en heeft de instructies van de Staat opgevolgd. Appellanten zullen deze stellingen nog nader uitwerken. Voor dit moment dient echter helder te zijn dat de positie van Nicolai niet slechts een VN-positie was. Nicolai had als Nederlands contingentscommandant uitdrukkelijk ten doel de belangen van de Staat te behartigen en heeft aan dat doel uitvoering gegeven.

78. Een andere aanwijzing voor het feit dat de Staat prioriteiten heeft geformuleerd ten aanzien van het gehele optreden van Dutchbat tijdens en na de val blijkt uit het feit dat in de vergadering van het DCBC op 10 juli 1995 (dus na de instructies bij monde van Voorhoeve van 8 en/of 9 juli 1995) het volgende aan de orde was:¹⁰⁵

‘Het belangrijkste doel van de bijeenkomst was opnieuw om tot een oordeel te komen over de bedoelingen van de Bosnische Serven en om richtlijnen en prioriteiten voor het optreden van Dutchbat te formuleren. (...) Ten aanzien van Dutchbat moest de veiligheid van het personeel de eerste prioriteit zijn en de tweede prioriteit het zo lang mogelijk uitvoeren van de taak, zolang dat de eerste prioriteit niet in gevaar bracht. Bij het overleg in deze dagen werd overigens steeds de veiligheid van de eigen troepen benadrukt.’

Tijdens deze aangehaalde bijeenkomst waren aanwezig Gmelich Meijling, secretaris-generaal Barth, chef-defensiestaf Van den Breemen, directeur Algemene Beleidszaken De Winter, plaatsvervangend bevelhebber der landstrijdkrachten Van Baal en souschef Operatiën Defensiestaf Hilderink. Hilderink hield Voorhoeve op de hoogte van de uitkomsten van dit overleg. Met het citaat wordt andermaal aangetoond dat de Staat zich in operationele zin met Dutchbat heeft bemoeid door het formuleren van richtlijnen en prioriteiten. Dat komt neer op het uitoefenen van effectieve controle over het handelen en nalaten van Dutchbat.

79. Niet in de laatste plaats is het Voorhoeve zelf die tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaarde dat zijn instructie over de veiligheid van Dutchbat niet alleen betrekking heeft gehad op de *blocking positions*:¹⁰⁶

'De heer Koenders: Ik kom nog specifiek op uw verantwoordelijkheid: de blocking positions. Volgens generaal Nicolai heeft u Van den Breemen wel gebeld over de wenselijkheid om onnodige slachtoffers absoluut te voorkomen.

De heer Voorhoeve: Dat klopt.

De heer Koenders: Dat gold ook ten aanzien van de blocking position?

De heer Voorhoeve: Ja. Niemand wil onnodige slachtoffers.

(...)

'De heer Koenders: De vraag is, als de gezagslijn helder is, waarom u dan toch, richting de mensen in Dutchbat en in UNPROFOR, communiceert over: uit de auto's of niet uit de auto's, antitankwapens meenemen of niet?

De heer Voorhoeve: Nu lopen twee dingen door elkaar die volgtijdelijk anders liepen. Ik heb niet ten aanzien van de blocking position gezegd: akkoord met blocking position maar geen onnodige slachtoffers. Ik heb, toen wij de blocking position bespraken, de hoop uitgesproken dat de commandanten zulke maatregelen zouden nemen dat er zo weinig mogelijk slachtoffers zouden vallen. (...)

Met andere woorden, toen het innemen van de *blocking positions* door Dutchbat ter sprake kwam, is de instructie gegeven dat slachtoffers moesten worden voorkomen. De hierboven aangehaalde instructie is volgens Voorhoeve gegeven in algemene zin. Anders dan de rechtbank heeft aangenomen, was die dus niet beperkt tot de *blocking positions*. Deze *blocking positions* vormden slechts de aanleiding om deze instructie te geven. Appellanten merken op dat dit in het midden laat of reeds eerder instructies van deze strekking zijn uitgegaan, waar bijvoorbeeld het hierboven besproken televisie-interview van Voorhoeve

¹⁰⁵ NIOD-rapport, p. 2289.

¹⁰⁶ Parlementaire enquête, verhoren, p. 625, TK, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nr. 5.

een aanwijzing voor geeft. Waar Voorhoeve zeven jaar na dato bij de parlementaire enquête zijn instructie diplomatiek en eufemistisch verwoordde als ‘*de hoop uitgesproken*’, bleek in het voorgaande dat de instructie aan Karremans en Franken dwingender waren geformuleerd en overgekomen. Franken verklaarde immers als hierboven gememoreerd dat het ging om woorden die ‘*niet mis waren te verstaan*’ en ‘*knap duidelijk*’ waren.

80. Anders dan de rechtbank oordeelt onder rechtsoverweging 4.63, was de instructie aan Dutchbat niet ‘*slachtoffers te vermijden*’, althans niet in hoofdzaak. Terzijde, voor het vermijden van onnodige slachtoffers is geen instructie nodig, nu dat vanzelfsprekend is. Waar het om ging was gewonden en doden onder Dutchbat tegen elke prijs te voorkomen. Dat blijkt uit de hiervoor gememoreerde verklaringen van Franken, Hilderink en Voorhoeve en het beschreven feitelijk handelen van Dutchbat ten aanzien van het opgeven van de observatieposten en de *blocking positions*, het niet verlenen van noodzakelijk medische hulp en het niet beschermen van de vluchtelingen, in strijd met de letter en geest van de VN-bevelen, alsook uit het niet teruggeven van de wapens aan de bevolking. Verder dient ook het doen stopzetten van de luchtsteun te worden geplaatst in de sleutel van de door de Staat bepaalde prioriteit van de eigen veiligheid van Dutchbat. Ten slotte moet ook het niet aan de VN melden van door Dutchbat geconstateerde oorlogsmisdaden te worden gezien in het licht van de instructies van de Staat. Appellanten zullen aan deze laatste aspecten separate grieven wijden, die in samenhang met deze en de overige grieven dienen te worden gelezen.
81. Indien wordt aangenomen dat de instructie van de Staat een bredere strekking heeft dan de rechtbank onder rechtsoverweging 4.65 aanneemt en dus niet slechts betrekking heeft op de opgave van de *blocking positions*, kunnen de rechtsoverwegingen die op dat oordeel voortborduren evenmin in stand blijven.¹⁰⁷ Eén en ander is des te meer van belang, nu ook de rechtbank met recht onder rechtsoverweging 4.66 heeft geoordeeld dat de instructie van Voorhoeve blijk geeft van de uitoefening van effectieve controle van de Staat over het optreden van Dutchbat.
82. Overigens geldt ook bij deze grief dat appellanten het moeten doen met de gegevens die openbaar zijn. Er zijn echter door Dutchbat en het ministerie van Defensie dagelijks

¹⁰⁷ Bestreden vonnis, rechtsoverwegingen 4.68 en 4.69, 4.70 tot en met 4.79, 4.110, 4.114, 4.119 tot en met 4.130 (met name 4.127), 4.131 tot en met 4.137 en 4.138 tot en met 4.143.

zogenaamde situatierapporten opgemaakt, waarin alle belangrijke informatie werd gebundeld en aangeleverd aan de verantwoordelijke minister(s) om een goed beeld te krijgen van de situatie ter plaatse. Deze situatierapporten zijn - voor zover appellanten bekend - door de Staat gekwalificeerd als 'Stg, *confidentieel*'.¹⁰⁸ Het criterium voor deze kwalificatie is '*indien kennisname door niet geautoriseerden schade kan toebrengen aan een van de vitale belangen van de Staat of zijn bondgenoten*'. Zo van een dergelijke situatie twintig jaar geleden al sprake zou zijn geweest, is dat nu zeer zeker niet meer het geval. Hoe dan ook dienen de belangen van appellanten zwaarder te wegen. Dat geldt ook voor de eventueel anders door de Staat gerubriceerde stukken. De Staat dient de betreffende stukken alsnog in het geding te brengen. Zo niet, dan dient het Hof daar gevolgen aan te verbinden, zoals hierboven ook onder grief 1 is betoogd. Overigens, appellanten zijn er inmiddels mee bekend dat de VN nimmer de bedoeling heeft gehad de dagelijkse situatierapporten geheim te houden. Voormalig UNPROFOR-commandant kolonel R.A. Stewart verklaarde:¹⁰⁹

'All daily situation reports sent by the Dutch battalion from Potocari should now be released as there is no earthly reason to keep them a secret.'

Appellanten bieden het bewijs aan van deze verklaring door het horen van kolonel Stewart als getuige.

83. Appellanten houden het heel goed voor mogelijk dat de stukken uit bijvoorbeeld het DCBC een veel verdergaande invloed door de Staat zouden aantonen en dat die invloed al op een eerder moment is uitgeoefend. Het is appellanten in dit verband bekend dat er een als staatsgeheim gekwalificeerd '*vertrouwelijk situatierapport*' bestaat, dat is opgemaakt tussen de val van de *safe area* op 11 juli 1995 en het vertrek van Dutchbat uit Potočari op 21 juli 1995. In dat rapport is onder meer het volgende opgenomen:

'Uit eerste gesprekken met de vrijgelaten NL-blauwhelmen is gebleken dat mannelijke Bosniërs zijn geëxecuteerd; een schatting ligt tussen de 50 en 100. Verdere debriefing van de militairen zal meer bijzonderheden omtrent hun ervaringen aan het licht brengen.'

¹⁰⁸ Besluit van de Minister-President, Minister van Algemene Zaken van 1 juni, 3124134, houdende voorschrift informatiebeveiliging rijksdienst - bijzondere informatie 2013, artikel 4, lid 2 sub c.

¹⁰⁹ Gesprek advocaten met R.A. Stewart MP, 2 april 2015 te London, Engeland.

Naar verwachting zullen hun bevindingen pas na het vertrek van Dutchbat uit Potocari wereldkundig worden gemaakt, dit om e.e.a. niet te bemoeilijken.'

Appellanten menen dat het op de weg van de Staat ligt het betreffende stuk - en overige relevante stukken - alsnog in het geding te brengen. Hoe dan ook bieden appellanten aan hun stellingen met betrekking tot het vertrouwelijk situatierapport te bewijzen.

84. Uit het voorgaande blijkt andermaal dat de instructie om vanwege de eigen veiligheid geen enkel risico te nemen veel breder was dan de *blocking positions*. De instructie bleef gelden totdat de laatste Dutchbatter uit Potočari was vertrokken. Ook blijkt andermaal dat de Staat zich slechts heeft gebaseerd op openbare bronnen, in de wetenschap dat die bronnen onvolledig waren en grotendeels waren gekleurd door de Staat. Het ging daarbij bovendien om bronnen die bestonden uit verklaringen van ministers, legerleiding en andere betrokkenen, die tevens een eigen belang dienden. Dat eigen belang bestond er mede uit het eigen falen te maskeren. Deze personen hadden er belang bij hun straatje schoon te vegen. In dit verband oordeelt het NIOD over de eerste dagen na de val:¹¹⁰

'In de eerste dagen na de val van Srebrenica wordt de toon gezet voor wat veel journalisten zijn gaan zien als voortdurende pogingen van officiële zijde om aard en omvang van het drama Srebrenica te minimaliseren, verantwoordelijkheden te ontlopen, af te schuiven of te relativeren en liefst de hele affaire in de doofpot te stoppen.'

85. De Staat heeft in verband met het niet melden van oorlogsmisdaden gesteld dat het in merendeel zou gaan om misdaden die niet aan de leiding van Dutchbat zijn doorgegeven.¹¹¹ De enige melding die door de Staat bij antwoord nader is besproken, is de waarneming van negen of tien lijken.¹¹² Dat deze kwestie van negen of tien lijken bekend is geworden, heeft te maken met het feit dat deze kwestie in de media veel aandacht heeft gekregen vanwege het vernietigde fotorolletje, waarop foto's stonden van deze lijken. De Staat kon om deze waarneming niet heen. Het betreffende fotorolletje is - onder verantwoordelijkheid van de toenmalige Militaire Inlichtingendienst (MID) - ontwikkeld. Tijdens de ontwikkeling zouden de negatieve onherstelbaar zijn beschadigd. Dat is niet het enige bewijsstuk dat werd vernietigd. Zoals hiervoor bij de bespreking van

¹¹⁰ NIOD, Deelstudie: Srebrenica en de journalistiek, p. 84.

¹¹¹ Conclusie van antwoord, punt 7.6.18.

¹¹² Conclusie van antwoord, punt 7.6.20.

grief 1 al werd gememoreerd, werd wegens ‘veiligheidsredenen’ onder meer een door Dutchbat gemaakte videoband vernietigd waarop executies waren te zien. Dat de stelling van de Staat (dat het zou gaan om misdaden die niet aan de leiding van Dutchbat zijn doorgegeven) fundamenteel indruist tegen de feiten, volgt ook uit het hiervoor geciteerde vertrouwelijk situatierapport waar melding wordt gemaakt van 50 tot 100 executies.

86. Dat de Staat in juli 1995 meer waarde hechtte aan de eigen veiligheid, ten detrimente van de bevolking en de waarheidsvinding, volgt ook uit de uitspraak die Couzy deed op 16 juli 1995:¹¹³

‘Die vrijgelaten Nederlandse gijzelaars wordt, wanneer de pers weg is - maar wel voor de draaiende camera van Nova - door generaal Couzy op het hart gedrukt: “Jongens, we hebben na overleg besloten dat jullie morgen naar huis toe mogen, maar realiseer je een ding: als je landt in Nederland dan staat de pers klaar en die willen jullie spreken over wat je gezien hebt. Ik doe een klemmend beroep op jullie. Houd je mond! Het brengt de achterblijvers in gevaar”.’

87. Zelfs nadat de aftocht van Dutchbat achter de rug was, werd gepoogd onwelgevallige informatie binnenskamers te houden. Zo gaf Couzy de intern voorlichter van Dutchbat op 23 juli 1995 nog te kennen:¹¹⁴

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

Zelfs toen eenmaal de rest van de wereld duidelijk werd dat de Bosnische Serven genocide hadden gepleegd, vond Couzy het op 23 juli 1995 nog nodig te laten weten dat het allemaal wel meeviel met de gepleegde oorlogsmisdaden. Toen ook de UNROFOR-commandant Smith oordeelde dat duidelijk was dat er genocide was gepleegd, werd door de Staat het naar buiten toe uit te dragen standpunt bepaald dat dit oordeel van Couzy *‘uitsluitend berustte op de waarnemingen van de Dutchbatters in Potocari. Wat er buiten*

¹¹³ NIOD, Deelstudie: Srebrenica en de journalistiek, p. 87.

¹¹⁴ Inleidende dagvaarding, punt 333; Herinneringen aan Srebrenica, 171 Soldatengesprekken, H. Praamsa, J. Peekel, T. Boumans, Bert Bakker, 2005, p. 214.

hun waarneming was gebeurd viel uiteraard zonder meer onder genocide.’¹¹⁵ Dat tegen beter weten in ingenomen standpunt is ook van de zijde van de Staat in eerste aanleg uitgedragen, waar wordt gesteld dat Dutchbat niet meer had kunnen melden omdat er niets meer te melden viel.¹¹⁶

88. Ook binnen de VN werd met verbazing geconstateerd dat ondanks de onheilspellende berichten die binnendruppelden, er van de zijde van Dutchbat niets werd gerapporteerd. Eén van de alarmerende berichten was een verklaring van een Dutchbatter in de pers op 17 juli 1995:¹¹⁷

‘The same day, one of the Dutchbat soldiers, during his brief stay in Zagreb upon return from Serb-held territory, was quoted as telling a member of the press that “hunting season [is] in full swing... it is not only men supposedly belonging to the Bosnian government who are targeted... women, including pregnant ones, children and old people aren’t spared. Some are shot and wounded, others have had their ears cut-off and some women have been raped”.’

89. De Secretaris-generaal van de VN schreef in zijn rapport dat zelfs bij de debriefing in Zagreb de ernstige schendingen van mensenrechten door Dutchbat niet werden gemeld:¹¹⁸

‘This prompted the Secretariat to write to the SRSB [toevoeging advocaten: de special reporter to the secretary general, Akashi] the following day: “you will, no doubt, have read and heard the extensive reports of atrocities committed by the Bosnian Serbs during their recent takeover of Srebrenica. While many of these reports emerge from refugees, they are widespread and consistent, and have been given credence by a variety of international observers, including UNHCR. We have however, received nothing on the subject from UNPROFOR.” The Secretariat urged the SRSB to ensure that UNPROFOR interview the Dutch personnel who had already returned from Srebrenica. The instruction to the SRSB continued: “our inability to corroborate (or authoritatively contradict) any of the allegations currently being made, many of which involve events UNPROFOR in Potočari

¹¹⁵ De achterkant van de maan, Haagse schaduwen over Srebrenica, Bert Kreemers, Prometheus, Amsterdam, 2002, pag. 73.

¹¹⁶ Zie bijvoorbeeld bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.269, eerste zin.

¹¹⁷ VN-rapport, nr. 389, waar wordt verwezen naar het AFP, dat op zijn beurt het Algemeen Dagblad van 17 juli 1995 citeert.

could not have been unaware, is causing mounting concern here.”The SRSB responded that the Dutchbat soldiers that had been in Bratunac had been debriefed immediately upon arrival in Zagreb. He added, however, that such debriefings “did not reveal any first-hand accounts of human rights violations.”

90. Appellanten wijzen er op dat ondanks dat het VN-rapport een politiek document is, hier in niet mis te verstane bewoordingen het onbegrip en de frustratie worden geuit over het feit dat Dutchbat de geconstateerde oorlogsmisdaden niet aan de VN heeft gemeld. De reden dat de waargenomen oorlogsmisdaden niet zijn gemeld ligt ofwel besloten in de instructie van de Staat als hierboven geïllustreerd aan de hand van het citaat van Couzy, ofwel moet worden aangemerkt als handelen *ultra vires*. In beide gevallen dient toerekening aan de Staat plaats te vinden.
91. Verder is gebleken dat de Staat welbewust heeft gepoogd belangrijke informatie te verdoezelen over bijvoorbeeld de aangetroffen stapel paspoorten van mannen en kinderen die zogenaamd werden gescreend op oorlogsmisdaden. Die stapel identiteitsbewijzen was voor het ICTY voldoende om aan te nemen dat in ieder geval vanaf dat moment gruwelijkheden vielen te verwachten.¹¹⁹ Luitenant Van Duijn verklaarde ten overstaan van de parlementaire enquêtecommissie:¹²⁰

‘De heer Bakker: Heeft u tijdens uw debriefingsgesprek nog verteld over uw vondst van de paspoorten?’

De heer Van Duijn: Ja. Daar heb ik over verteld. Dat staat ook in mijn eigen debriefingsverslag.

De heer Bakker: Daarbij heeft u ook uw bange vermoedens naar voren gebracht?

De heer Van Duijn: Ja, voor zover ik mij dat kan herinneren, heb ik dat ook zo verwoord.

De heer Bakker: Weet u wat er met uw verhaal is gebeurd?

¹¹⁸ VN-rapport, nr. 390.

¹¹⁹ ICTY, 2 augustus 2002, inzake Krstić, rechtsoverweging 160; besproken in punt 229 van de inleidende dagvaarding; pleitnota in hoger beroep in het incident, punt 21; pleitnota in hoofdzaak, punt 22.

¹²⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nr. 5, p. 38 en 39.

De heer Van Duijn: Ja, het verhaal is in ieder geval niet vermeld in het grote debriefingsverslag van generaal Van der Wind. Er staat puur en alleen in dat de mannen persoonlijke eigendommen moesten afgeven. Er wordt niet gesproken over paspoorten.

De heer Bakker: Paspoorten zijn persoonlijke eigendommen geworden.

De heer Van Duijn: Ja, dat klopt.

De heer Bakker: Heeft u daarover nog met generaal Van der Wind gesproken?

De heer Van Duijn: Ik heb daarover met hem gesproken. Een jaar na de val van de enclave werd ik gebeld door Defensievoorlichting met de vraag om mee te werken aan een aantal NOS-journaals die een jaar na dato aan de val van Srebrenica zouden worden gewijd. Kolonel Karremans, majoor Franken en kapitein Groen zouden ook gevraagd worden. Precies een jaar na de dag van de afvoer zou ik op het NOS-journaal van zes uur iets moeten vertellen. In een voorgesprek met Defensievoorlichting daarover kwam toen ook de vraag aan bod wanneer ik voor het eerst het idee had dat het fout zou gaan met de mannen. Ik vertelde toen dat dit de vondst van de paspoorten was. Daarop reageerde de desbetreffende ambtenaar van Defensievoorlichting met de opmerking dat hij dat verhaal van de paspoorten niet kende en dat hij mij hierover nog zou terugbellen, aangezien hij niet vond dat dit naar buiten mocht komen. Ik werd na een half uurtje teruggebeld waarbij mij werd gezegd dat het niet verstandig was om mee te werken aan het NOS-journaal, aangezien dat te veel heisa zou losmaken en dat dit niet goed zou zijn voor het bataljon en de minister. Ik heb toen gezegd: jullie bellen mij op om op het NOS-journaal te komen, ik zit er niet op te wachten, dus ik zal niet naar de pers toegaan. Na een dag kreeg ik een fax van generaal Van der Wind waarin hij mij verzoekt om bij hem in Den Haag op kantoor te verschijnen voor een gesprek. In de fax staat letterlijk: het onderwerp is u bekend. Ik moest eerst even in mijn gedachten graven wie generaal Van der Wind ook alweer was. Ik ben toen die dag naar hem toe gegaan. Wij hebben daar ook gesproken over de paspoorten. Tijdens dat gesprek heeft hij geen aantekeningen gemaakt. Wij hebben onder meer gesproken over de vragen die Defensievoorlichting mij eerder heeft gesteld. In de tussentijd had ik wel mijn eigen verslag erop nagelezen en voor de eerste keer ook het verslag van generaal Van der Wind. Toen constateerde ik dat "paspoorten" in mijn verslag, "persoonlijke eigendommen" in het grote debriefingsverslag waren

geworden, waarbij ik concludeerde dat daarover wel de heisa zal zijn ontstaan. Generaal Van der Wind heeft mij toen ook gevraagd of ik verder nog iets wilde verklaren. Ik heb toen gezegd daar geen behoefte aan te hebben en dat ik over dit onderwerp ben gebeld en dat daarom mijn aandacht er alsnog op werd gevestigd. Hij zei toen ook tegen mij: het is niet verstandig dat je er nu mee naar buiten komt; het zou niet goed zijn voor het bataljon, het zou niet goed zijn voor de landmachttop en het zou niet goed zijn voor de minister; ik kan je natuurlijk geen spreekverbod opleggen maar het zou niet verstandig zijn om dat te doen. Kort en goed werd er eigenlijk ook gezegd: jij wilt ook verder in dit bedrijf, dus het is niet slim om dit te doen.

De heer Bakker: Dit is wat u ervan heeft ervaren?

De heer Van Duijn: Ja, op dat moment heb ik er eigenlijk weinig aandacht aan geschonken. Ik had zoiets van: ik werd gebeld om op tv te komen, terwijl ik daar op dat moment geen behoefte aan had. Ik ben er dus weggegaan met het idee dat er niets nieuws onder de zon was; de generaal weet ervan en ik ga weer aan mijn eigen werk.

De heer Bakker: Heeft u generaal Van der Wind toen gevraagd waarom dat paspoortenverhaal niet in zijn debriefingsverslag is opgenomen?

De heer Van Duijn: Ik kan mij wel herinneren dat dit ter sprake is gekomen, maar hij heeft er geen uitleg bij gegeven waarom "paspoorten" "persoonlijke eigendommen" is geworden.

De heer Bakker: Dus u kreeg de boodschap: je kan je beter gedeisd houden hierover als je verder wilt in dit bedrijf?

De heer Van Duijn: Ja.'

92. Bij dupliek heeft de Staat gesteld dat de verklaringen die appellanten bij repliek hadden aangehaald, alle pas geruime tijd na het vertrek van Dutchbat uit Potočari zijn opgetekend in de media.¹²¹ Nu de berichten over 50 tot 100 executies in een staatsgeheim stuk

¹²¹

Conclusie van dupliek, punt 8.5.14.

stonden, konden die in de visie van de Staat klaarblijkelijk worden ontkend. De Staat bij dupliek:¹²²

‘Overigens gaat het ook bij de verklaringen die tijdens de debriefing zijn afgelegd en melding wordt gemaakt van mogelijke waarnemingen van oorlogsmisdrijven, om meldingen die pas na terugkeer van Dutchbat in Nederland zijn gedaan, en destijds dus niet aan de leiding van Dutchbat zijn doorgegeven.’

Appellanten wijzen er op dat het bericht met de melding van 50 tot 100 executies afkomstig is van de leiding van Dutchbat in Potočari, die afging op waarnemingen van Dutchbatters, en derhalve dus niet om meldingen *‘die pas na terugkeer van Dutchbat in Nederland zijn gedaan’*.

93. Uit het hiervoor aangehaalde geheime situatierapport bleek dat er in ieder geval 50 tot 100 executies bekend waren, die niet wereldkundig werden gemaakt vanwege de zorgen over de veilige aftocht van Dutchbat. De Staat vervolgde bij dupliek:¹²³

‘Meer dan vermoedens en aanwijzingen dat er oorlogsmisdrijven werden gepleegd hebben de militairen van Dutchbat niet gehad, en zijn in elk geval niet doorgegeven aan de leiding van Dutchbat.’

De leiding van Dutchbat was in elk geval zodanig goed op de hoogte van de gepleegde misdrijven dat de openbaarmaking daarvan mogelijk problemen zou opleveren voor de veilige aftocht van Dutchbat, die op 21 juli 1995 zou plaatsvinden. Dit soort processuele leugens mogen niet zonder gevolgen blijven.

94. In dit verband wijzen appellanten op de door het NIOD beschreven vaststelling van de toenmalig Nederlands ambassadeur in Frankrijk, H.B.M. Wijnaendts:¹²⁴

‘(...) dat Dutchbat zich tijdens de aanval slechts zou hebben bekommerd om de eigen veiligheid, en geen oog had gehad voor de eigenlijke opdracht. De voornaamste zorg van het bataljon zou zijn geweest niets te doen dat een veilige aftocht van Dutchbat in gevaar

¹²² Conclusie van dupliek, punt 8.5.15, laatste zin.

¹²³ Conclusie van dupliek, punt 8.5.16.

¹²⁴ NIOD-rapport, p. 2378.

kon brengen. Om die reden zou volgens Wijnaendts Dutchbat ook de ogen gesloten hebben voor excessen.'

Het NIOD baseert het bovenstaande op een stuk afkomstig uit het DCBC.¹²⁵ Ook dat stuk wordt door de Staat door geheimverklaring aan het zicht onttrokken. Onder verwijzing naar grief 1 verzoeken appellanten het hof daar gevolgen aan te verbinden.

95. Appellanten wijzen er voorts op dat tot het laatste moment heeft gegolden dat de eigen veiligheid prevaleerde. Het NIOD beschrijft de gang van zaken op 13 juli 1995, rond de planning van het vertrek van Dutchbat uit de enclave:¹²⁶

'Van den Breemen sprak daarover 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. (...) Voor de Nederlandse militaire top bleef de veiligheid van Dutchbat dus de eerste prioriteit.'

96. Appellanten wijzen voorts op een artikel in De Groene Amsterdammer uit 1999 (dus ruim voordat het NIOD-rapport werd gepubliceerd), waarin met betrekking tot het niet melden van oorlogsmisdaden onder andere wordt gesteld:¹²⁷

'72 uur na de val van de enclave, op 11 juli 1995, zitten twee Dutchbatters in Soesterberg met getuigenissen over de vele lichamen die ze hebben zien liggen op de wegen rond de enclave en over op moslims jagende Serviërs. Hun verhaal wordt stil gehouden omdat de meeste Nederlandse soldaten nog in Srebrenica gegijzeld worden gehouden. Als een dag daarop zeventien Nederlanders vrijgelaten worden, ondervraagt generaal Couzy hen in Zagreb. Hij vertelt de pers dat er nog niets kan worden gezegd over oorlogsmisdaden omdat de meeste Nederlandse soldaten nog in Servische handen zijn. Nadat ook zij vrij komen houdt Couzy vol dat binnen het blikveld van Dutchbat eigenlijk niets is gebeurd. Niet alleen de pers, maar ook de Verenigde Naties worden onkundig gelaten van de

¹²⁵ DCBC, 2783, Code Wijnaendts, 255, 11/09/95.

¹²⁶ NIOD-rapport, p. 2445.

¹²⁷ De Groene Amsterdammer, 10 maart 1999, 'Onder de helm'.

waarnemingen van Dutchbat. Kofi Annan, binnen de VN verantwoordelijk voor vredesmissie, schrijft VN-gazant Akashi: 'Ik heb niets over wreedheden van Serviërs gehoord van Dutchbat. De Nederlandse soldaten hebben de plicht om aan u te rapporteren wat ze gezien hebben.'

(...)

Een van de kwalijkste dingen van de hele zaak-Srebrenica is dat er zo ontzettend verkramppt wordt gereageerd op meldingen door Nederlandse soldaten dat er oorlogsmisdaden werden gepleegd. Als VN-er heb je de plicht om oorlogsmisdaden te melden, als er nog de mogelijkheid bestaat die tegen te houden. De VN hadden kunnen eisen dat zij de mannen, die Dutchbat weggeleid had zien worden, weer terug wilden zien. Het melden van de Servische misdaden is stelselmatig niet gebeurd en de defensietop is daaraan schuldig: Meijling, Couzy, Voorhoeve en Van den Breemen, chef defensiestaf. Toen zij inzicht kregen in de omvang van de Servische oorlogsmisdaden, werd door hen besloten dat niet aan de grote klok te hangen.'

97. Ten slotte verwijzen appellanten in dit kader naar het oordeel van de onderzoekscommissie van het Franse Parlement. Die commissie heeft beschreven dat Dutchbat getuige is geweest van oorlogsmisdaden en dat Dutchbat die misdaden ten onrechte niet aan de VN heeft gemeld. De Franse onderzoekscommissie kwam in dat verband tot het oordeel dat gedurende de gehele crisis de prioriteit van de Nederlandse regering lag bij de veiligheid van de door de Bosnische Serven vastgehouden Dutchbat-soldaten:¹²⁸

'La seconde erreur observée en matière de transmission des informations sur la situation de terrain tient bien davantage de la faute lourde. Des recherches menées par M. Kofi Annan, confirmées par l'enquête menée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie sur la responsabilité du général Krstic, il ressort que le bataillon néerlandais a été témoin d'atrocités immédiatement après la chute de l'enclave. Pour donner un exemple cité dans le jugement du général Krstic, le 17 juillet, les Serbes demandent au major Franken de signer un document attestant du consentement des populations à quitter l'enclave et de l'absence d'irrégularités dans l'ensemble du processus. Le major Franken sait depuis plusieurs jours que tout cela est faux : notamment, quand les affaires des 1 000 hommes détenus à Potocari et déplacés les 12 et 13 juillet à Bratunac

¹²⁸

Rapport van het Franse parlement (Rapport d'information d'assemblée nationale), deel 1, deel I, p. 102, als besproken in Inleidende dagvaarding, punt 334.

sont brûlées, y compris leurs papiers d'identité que les Serbes n'ont même pas examinés alors qu'ils étaient supposés être arrêtés pour un contrôle d'identité, « les soldats du Dutchbat furent certains que les histoires de vérification des criminels de guerre (Musulmans pour les Serbes) n'étaient pas vraies ». Et pourtant, le major Franken signe, les Serbes lui ayant indiqué que telle était la condition mise à l'évacuation de 59 blessés par le CICR. Apporter la caution de l'ONU aux agissements des Serbes mécontents de l'adoption d'une résolution du Conseil de sécurité le 14 ou prendre le risque de sacrifier 59 blessés, tel fut le « choix » impossible laissé au major Franken. Toujours est-il que ces informations n'ont pas été transmises à l'ONU ou aux Etats de l'OTAN. En outre des preuves auraient été involontairement détruites : photographies de cadavres musulmans ratées au développement, cassettes vidéos effacées.

Comme le note le rapport de l'ONU, « il est plus difficile d'expliquer pourquoi le bataillon néerlandais n'a pas rendu compte plus en détail des atrocités qui étaient commises sous ses yeux après la chute de l'enclave. Bien qu'il n'ait pas été directement témoin de massacres, il savait qu'il se passait des choses sinistres. Il se peut que si les membres de ce bataillon en avaient immédiatement pleinement informé la chaîne de commandement des Nations unies, la communauté internationale aurait peut-être été contrainte de réagir plus vigoureusement et plus rapidement et certaines vies auraient pu être sauvées ». L'explication est en réalité assez simple : tout au long de la crise, la priorité du Gouvernement néerlandais est de garantir la sécurité des soldats du Dutchbat détenus par les Serbes. D'où une discrétion volontaire sur les exactions serbes. Dans le même esprit, les Pays-Bas se montreront très réticents face aux propositions françaises d'intervention militaire après la chute de l'enclave.'

[vertaling advocaten:

De waargenomen tweede fout bij het doorgeven van informatie over de situatie ter plaatse betreft het veel ernstiger wangedrag. Uit onderzoek van Kofi Annan, bevestigd door het onderzoek van het Internationaal Straftribunaal voor het voormalig Joegoslavië in de zaak van generaal Krstic, lijkt het erop dat het Nederlandse bataljon onmiddellijk na de val van de enclave getuige was van wreedheden. Om een voorbeeld te geven van 17 juli, aangehaald in het vonnis van generaal Krstic: de Serviërs vroegen majoor Franken een document te ondertekenen waaruit de toestemming van de bevolking blijkt om de enclave te verlaten en blijkt van de afwezigheid van onregelmatigheden tijdens het gehele proces. Het was majoor Franken al meerdere dagen bekend dat dit onjuist is: in het

bijzonder, toen de eigendommen van 1000 mannen die werden vastgehouden in Potočari, en op 12 en 13 juli werden verplaatst naar Bratunac, werden verbrand, met inbegrip van hun identiteitsbewijs, terwijl de Serviërs hen zogenaamd vasthielden voor een identiteitscontrole, "waren Dutchbatters er zeker van dat de verhalen over de verificatie van gepleegde oorlogsmisdaden (van moslims tegen Serven) niet waar waren" . Desondanks tekende majoor Franken, nu de Serviërs hem hadden aangegeven dat dit de voorwaarde was voor de evacuatie van 59 gewonden door het ICRC. De steun van de VN tegen het optreden van de ontevreden Serviërs over de aanneming van een resolutie van de Veiligheidsraad de 14e, of het risico te nemen 59 gewonden op te offeren, dat was de onmogelijke 'keuze' die majoor Franken werd gelaten. Toch heeft hij deze informatie niet doorgegeven aan de VN of NAVO-lidstaten. Verder zou bewijs per ongeluk zijn vernietigd: foto's van dode moslims mislukt bij de ontwikkeling, gewiste videobanden.

Zoals opgemerkt in het VN-rapport, "is het moeilijker om uit te leggen waarom Dutchbat niet meer in detail verslag heeft uitgebracht van de wreedheden die zijn begaan onder zijn ogen na de val van de enclave. Hoewel Dutchbat niet rechtstreeks getuige was van bloedbaden, wist Dutchbat van de sinistere zaken die zouden volgen. Het is mogelijk dat als de leden van het bataljon onmiddellijk en volledig de VN in kennis hadden gesteld, de internationale gemeenschap gedwongen zou zijn om krachtig en snel te reageren en een aantal levens had kunnen worden gered". De verklaring is eigenlijk heel simpel: tijdens de hele crisis was de prioriteit van de Nederlandse overheid om de veiligheid te garanderen van de soldaten van Dutchbat in handen van de Serviërs. Vanwaar een vrijwillige geheimhouding van Servische gruweldaden. In dezelfde geest toonde Nederland zich zeer terughoudend tegenover Franse voorstellen voor een militaire interventie na de val van de enclave.]

Belang instructies blocking positions

98. Appellanten wijzen er verder op dat de rechtbank het belang van het geven van instructies omtrent de *blocking positions* heeft onderschat. Zelfs als de instructies van de Staat over de eigen veiligheid van Dutchbat *slechts* betrekking zouden hebben gehad op de *blocking positions*, dan nog geldt dat die instructies over een dusdanig belangrijk onderdeel zijn gegeven, dat dit de val van Srebrenica mogelijk heeft gemaakt. Anders gezegd, het is een reële mogelijkheid dat zonder deze instructies van de Staat Srebrenica niet was gevallen en daarmee de moord op ruim 8.000 mensen niet mogelijk was geworden. Appellanten wijzen in dit verband op het volgende.

99. Het voorstel tot het inrichten van de *blocking positions* is afkomstig van De Jonge, in juli 1995 chef operatiën op het VN-hoofdkwartier in Zagreb. In het kader van de parlementaire enquête heeft De Jonge verklaard over de achtergrond van het voorstel:

‘Mag ik aangeven wat mijn redenen waren om tot zo’n blocking position te komen?

(...)

Wat mij tussen 6 en 9 juli steeds meer duidelijk wordt, is dat wanneer wij niets doen, de hele VN-missie een grote disaster wordt. Je ziet dat in de enclave Srebrenica de tactiek - dag na dag wordt dat duidelijker - van de Serviërs is: een stukje inpikken, dan even wachten op de reactie, weer een stukje inpikken, wachten op de reactie, weer een OP wegschieten of weggagen, wachten op de reactie. Toen was mijn redenering ergens in de ochtend van 9 juli: als dit nog vier dagen duurt, hebben wij geen schot gelost, is er niets gebeurd en is de enclave weg. Dan zit je echt met een groot probleem. Niet alleen voor de bevolking, niet alleen voor Dutchbat, maar ook missietechnisch. Dan heeft de hele VN-missie in heel Bosnië-Herzegovina en waarschijnlijk ook in Kroatië gefaald. Als de VN hier niet ingrijpen en geen lijn in het zand trekken, is de weg open voor de Serviërs om door te gaan. De hele missie was in het gevaar aan het komen. Dat was niet de bedoeling. Je bent dan een beetje strategisch-politiek aan het denken. Ondanks het feit dat Janvier bot had gevangen in de Veiligheidsraad hadden wij niet de indruk dat de opdracht aan ons gewijzigd was door de Veiligheidsraad. Kortom, wij moeten nog steeds proberen, daar de humanitaire hulpverlening te bevorderen. Laat je je wegdrücken zonder dat er iets gebeurt uit zo’n enclave, dan komt het initiële idee van de UNPROFOR-troepen om de humanitaire hulpverlening te bevorderen en te beschermen in gevaar. Dat kan gigantische rampen veroorzaken in het hele gebied. Het had kunnen veroorzaken dat het hele gebied in vlammen was opgegaan. Vandaar dat ik bij mijzelf heb geredeneerd: dan zullen er toch iets van scherpere richtlijnen moeten komen. Als Dutchbat die niet krijgt, gaan ze door met wat ze uitvoeren en ze kunnen ook niet anders dan wat ze aan het uitvoeren zijn. Dat is almaar terugtrekken en terugvallen en op een gegeven moment hou je geen enclave meer over. Vandaar de blocking positie.’

Met het voorgaande wordt duidelijk dat de blocking positions het laatste obstakel moesten vormen voor de oprukkende Bosnische Serven. De Jonge vervolgt:

‘Een tweede aspect. Ik moest ook een situatie creëren dat mensen of commanders niet konden zeggen: we kunnen geen close air support bieden, wij kunnen deze aanvraag niet goedkeuren want er is een te groot gevaar voor de eigen troepen. Kortom, dan moet je een geografisch gebiedje creëren waardoor er een scheiding komt tussen Serviërs, in dit geval de doelen, en de eigen troepen.(...)’

Uit dit citaat volgt dat het handhaven van de *blocking positions* het moment was om stand te houden en luchtsteun te krijgen. Dat moment is door de instructies van Voorhoeve om zeep geholpen. Immers, in plaats van stand te houden, heeft Dutchbat kapitein Groen er voor gekozen om te deëscaleren en voor de veiligheid van Dutchbat te kiezen. In plaats van conform de VN-bevelen stand te houden, werden de *blocking positions* verlaten, zonder verdediging of tegenstand.¹²⁹ Twee van de drie *blocking positions* werden verlaten zonder dat er een schot in de richting van Dutchbat werd gevuurd. Bij de derde *blocking position* werd het bevel gegeven om over de Bosnische Serven heen te schieten en zelfs dat gebeurde maar eenmalig en zeer kortstondig. Toen vervolgens vlakbij de YPR van Dutchbat een mortiergranaat insloeg, werd de *blocking position* direct opgegeven. Niemand van Dutchbat raakte overigens gewond.¹³⁰

100. Van Kolsteren steunde het idee van De Jonge over de *blocking positions*. Tegenover het NIOD gaf hij zijn beweegredenen:¹³¹

*‘Volgens Kolsteren speelde bij zijn afweging om De Jonge’s idee te steunen ook een andere gedachte mee. Bij UNPF was de gedachte namelijk: er zit wel een bataljon in Srebrenica; dat bataljon vraagt Close Air Support aan; maar wat doet het bataljon zélf eigenlijk? Dutchbat deed zijn werk, maar - zo kwam dat in Zagreb over - er sprak geen erg dappere houding en veel vechtlust uit de opstelling van Dutchbat.(...) De zaken leken ‘uitnodigend snel’ achteruit te gaan. Weliswaar waren er ook in Zagreb zorgen om de veiligheid van het UNPROFOR-personeel, maar dat was geen vrijbrief aan Dutchbat om niets te doen. Het bataljon zou een vuist moeten maken. De *blocking positions* moesten die vuist worden.’*

101. Het NIOD oordeelde over het belang van de *blocking positions*:¹³²

¹²⁹ Inleidende dagvaarding, nummer 118 tot en met 122.

¹³⁰ NIOD-rapport, p. 2187.

¹³¹ NIOD-rapport, p. 2153.

‘De VRS probeerde te bezien hoever het kon gaan en in dat geval was duidelijk verzet plegen wellicht genoeg geweest om de Bosnische Serven er van af te doen zien om op 9 juli te besluiten alsnog de aanval op Srebrenica door te zetten en ook het bevolkingscentrum van de enclave in bezit te nemen.’

Onbegrijpelijk is in dit verband de vervolconclusie van het NIOD, die luidt dat verzet het militaire niveau van Dutchbat te boven ging. Die conclusie gaat er geheel aan voorbij dat de luchtsteun het sterkste wapen was, dat met doorslaggevende gevolgen kon worden ingezet. Het was de VN nu juist te doen om stand te houden en aldus het gevecht aan te gaan met inzet van deze luchtsteun. Dutchbat deed dat niet, omdat de hoogste prioriteit werd gegeven aan de eigen veiligheid. Overigens wordt de aangehaalde vervolconclusie van het NIOD later in het rapport ontzenuwd, waar wordt geoordeeld dat op de *blocking positions* het TOW-antitankwapen had kunnen worden ingezet, hetgeen de VRS opmars had kunnen stoppen. Dat was ook gebeurd op een Britse observatiepost waar met succes een anti-tankkraket was gebruikt om een VRS-tank te stoppen.¹³³ Bovendien wordt in de beschouwingen over de militaire kracht van Dutchbat telkens buiten beschouwing gelaten dat zowel de B- alsook de C-compagnie van Dutchbat niet alleen de beschikking hadden over drie infanteriepelotons en een mortiergroep, maar bovendien beschikten over een anti-tankgroep.¹³⁴ Een dergelijke eenheid - waarvan Dutchbat dus twee tot de beschikking had - is nu juist opgeleid om tanks uit te schakelen.

102. Het NIOD beschrijft verder dat de inzet van de anti-tankwapens door de *blocking positions* onderwerp is geweest van discussie in het ‘Torentje’ tussen onder meer premier Kok en de ministers Van Mierlo en Voorhoeve. Van Mierlo stelde zich op het standpunt dat het een riskante zaak was wanneer Dutchbat van zijn anti-tankwapens gebruik zou gaan maken, omdat dat tot een bloedbad onder de Dutchbat militairen zou kunnen leiden.¹³⁵ Bij die gelegenheid heeft Voorhoeve het voorstel gedaan dat Dutchbat zich zou terugtrekken op de compound in Potočari.¹³⁶ Het onttrekt zich aan de waarneming van appellanten of de Staat een dienovereenkomstige instructie aan Dutchbat heeft gegeven. Feit is dat

¹³² NIOD-rapport, p. 2382.

¹³³ NIOD-rapport, p. 2383.

¹³⁴ NIOD-rapport, p. 1365 en 1366.

¹³⁵ NIOD-rapport, p. 2284.

¹³⁶ NIOD-rapport, p. 2284 en 2287.

Dutchbat de *blocking positions* zonder slag of stoot heeft opgegeven - zonder de anti-tankwapens te gebruiken - en zich heeft teruggetrokken op de compound in Potočari, zulks in strijd met de bevelen van de VN.

Grief 5

103. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.68 en 4.69 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.68. Eiseressen stellen dat Dutchbat, door zich onvoldoende in te spannen om de bevolking van de safe area te beschermen, in strijd met het mandaat heeft gehandeld. De Staat wijst er terecht op dat de resoluties en het mandaat bevoegdheden aan Dutchbat toekennen. Dutchbat handelt bij de operationele uitvoering van het mandaat onder command and control van UNPROFOR. Als zij eigenmachtig buiten de in het mandaat gegeven bevoegdheden treedt, is naar het oordeel van de rechtbank sprake van aan de Staat toe te rekenen ultra vires optreden van Dutchbat.

4.69. De stelling van eiseressen dat Dutchbat zich onvoldoende heeft ingespannen om de bevolking van de safe area te beschermen, heeft echter geen betrekking op eigenmachtig buiten de in het mandaat gegeven bevoegdheden treden (en dus op ultra vires handelen), maar op de operationele uitvoering van het mandaat door Dutchbat, onder command and control van de VN. Voor toerekening aan de Staat van de gedragingen van Dutchbat ter uitvoering van en binnen de kaders van het mandaat, bestaat geen grond.’

Toelichting grief 5

104. Anders dan de rechtbank oordeelt onder de rechtsoverwegingen 4.68 en 4.69, is de kern van het verwijt van appellanten dat Dutchbat heeft gehandeld in strijd met het mandaat en de daaruit voortvloeiende VN-bevelen, als gevolg van de effectieve controle door de Staat. Zoals hierboven bleek, vindt de onvoldoende inspanning door Dutchbat tot bescherming haar oorsprong in de instructies van de Staat. In elk geval was vanaf 8 juli 1995 (of indien het oordeel van de rechtbank ten aanzien van het tijdstip van de instructie voor juist wordt gehouden: 9 juli 1995) sprake van inmenging door de Staat, op grond waarvan de verwijten aan Dutchbat niet het karakter hebben van verwijten op de operationele uitvoering door Dutchbat onder *command and control* van de VN. Vanaf 8 dan

wel 9 juli 1995 heeft Dutchbat de VN-bevelen (onder andere) tot bescherming van de bevolking ondergeschikt gemaakt aan de eigen veiligheid. Als gevolg daarvan zijn VN-bevelen niet uitgevoerd en is essentiële informatie over oorlogsmisdaden achtergehouden voor de rest van de wereld. Er was dus vanaf dat moment niet langer (alleen) sprake van *command and control* door de VN, maar van effectieve controle van de Staat die zich uitstreckte over het gehele operationele optreden van Dutchbat.

Grief 6

105. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.70 tot en met 4.77 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.70. Eiseressen stellen dat Dutchbat de observatieposten heeft opgegeven, terwijl aan geen van de onder 9b van de Post Airstrike Guidance van 29 mei 1995 opgesomde voorwaarden voor opgave was voldaan. Alleen geïsoleerde posities in door Bosnische Serven ingenomen gebied mochten worden verlaten, wanneer levens op het spel stonden of doden waren te betreuren, aldus eiseressen.

4.71. Onder verwijzing naar het NIOD-rapport merken eiseressen op dat Dutchbat de observatiepost OP-E - in strijd met de standing order om alles in brand te steken bij gedwongen vertrek van een observatiepost - niet in brand heeft gestoken (p. 2005). De rechtbank laat deze opmerking onbesproken, aangezien deze geen betrekking heeft op de kern van het verwijt van eiseressen, namelijk dat Dutchbat de observatieposten zonder slag of stoot zou hebben prijsgegeven en daarmee Srebrenica onvoldoende zou hebben verdedigd.

4.72. Voor Dutchbat is de Post Airstrike Guidance in de volgende context gegeven. Op 25 en 26 mei 1995 waren luchtaanvallen uitgevoerd op doelen in de buurt van het Bosnisch-Servische regeringscentrum in Pale. Daarna hadden de Bosnische Serven honderden UNPROFOR-militairen gevangen genomen, om met deze gijzelaars verdere aanvallen te voorkomen. Op 28 mei 1995 hadden de Bosnische Serven twee observatieposten van Britbat ingenomen en enkele tientallen Britse militairen gegijzeld, waarop Britbat zich op haar compound had teruggetrokken. Die avond had Nicolai aan Karremans de opdracht gegeven om een aantal observatieposten op te geven. Karremans was het daar niet mee eens. Vervolgens is in overleg tussen Nicolai en Karremans, in afwachting van nadere aanwijzingen

van Smith, die de volgende ochtend verwacht werden, een tussenoplossing bereikt, die inhield dat voorbereidingen zouden worden getroffen om de observatieposten zonodig binnen een uur te kunnen verlaten. De observatieposten zouden worden gehandhaafd tot nader order of totdat serieus gevaar dreigde, waarbij Nicolai de instructie gaf dat geen onnodig risico gelopen moest worden. In de nacht van 28 en 29 mei 1995 is de instructie over het voorbereiden van het vertrek van de observatieposten aan Dutchbat doorgegeven en uitgevoerd. De nadere aanwijzingen van Smith kwamen in de vorm van de Post Airstrike Guidance van 29 mei 1995 (NIOD, pp. 1991-1996).

- 4.73. De door eiseressen aangehaalde instructie over het verlaten van de observatieposten onder 9b van de Post Airstrike Guidance kan niet los worden gezien van de hiervoor weergegeven context en ook niet van de rest van de Post Airstrike Guidance. Deze begint met de vermelding van de Servische reactie op de eind mei 1995 gegeven luchtsteun en de instructie van de VN:

“(...) that the execution of the mandate is secondary to the security of UN personnel. The intention is to avoid loss of life defending positions for their own sake and unnecessary vulnerability to hostage taking.”

Vervolgens noemt de Post Airstrike Guidance doelstellingen voor het optreden van UNPROFOR in de komende periode, onder meer:

“Using force if nessecary including CAS and Air Strikes as a last resort (...) Maintaining as best as we can our position as Peacekeepers endeavouring to fulfill our mandate.”

Daarna volgt de door eiseressen aangehaalde, meer concrete instructie:

“Positions that can be reinforced, or it is practical to counter attack to recover, are not to be abandoned. Positions that are isolated in BSA territory and unable to be supported may be abandoned at the Superior Commanders discretion when they are threatened and in his judgement life or lives have or will be lost. (...)”

- 4.74. De stelling van eiseressen dat observatieposten “zonder slag of stoot” zijn opgegeven valt niet te rijmen met de feiten. De observatiepost OP-E is opgegeven nadat deze was omsingeld door de Bosnische Serven, de Dutchbatters ontploffingen en vuursalvo's hoorden en de Bosnische Serven hen met een megafoon maanden om de observatiepost te verlaten. Toen de bemanning de

observatiepost in een YPR, een pantservoertuig, verliet werd zij onder vuur genomen door de Bosnische Serven. De observatiepost OP-F is opgegeven nadat deze onder vuur kwam te liggen van VRS-tanks die op de ABiH schoten en vervolgens werd benaderd door de Bosnische Serven, die zichtbaar voorbereidingen troffen om deze observatiepost aan te vallen. Ook de andere observatieposten zijn steeds opgegeven nadat zij werden omsingeld of onder vuur genomen door de Bosnische Serven. Dat geldt ook voor de observatiepost OP-M, die in de dagen voor het opgeven ervan op 9 juli 1995 was beschoten. Kort voordat de bemanning van observatiepost OP-M die dag vertrok, kwamen de inslagen van het VRS-vuur steeds dichterbij, totdat een granaat de poort van de observatiepost vernielde. Vlak nadat Dutchbat de observatiepost had verlaten, kreeg deze een voltreffer en werd deze beschoten met een zwaar kaliber mitrailleur (NIOD, p. 2258).

- 4.75. *Los van deze discrepantie tussen feiten en stellingen, valt zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet in te zien dat Dutchbat door in de gegeven omstandigheden de observatieposten op te geven in strijd heeft gehandeld met de instructie onder 9b van de Post Airstrike Guidance, zeker als daarbij de context en de overige inhoud van de Post Airstrike Guidance in aanmerking worden genomen.*
- 4.76. *Het voorgaande wordt niet anders omdat Dutchbat er wellicht ook voor had kunnen kiezen meer weerstand te bieden aan de Bosnische Serven, bijvoorbeeld door de Bosnische Serven te beschieten. De verwijzingen van eiseressen naar de Rules of Engagement en andere VN-instructies kunnen hen in dit opzicht niet baten. Deze instructies geven de bevoegdheid om geweld te gebruiken en reguleren het gebruik van deze bevoegdheid, maar verplichten daar niet toe. Dat een instructie ook op een andere manier uitgevoerd had kunnen worden, betekent niet zonder meer dat is gehandeld in strijd met de instructie. Dat geldt ook voor de mogelijkheid dat anderen anders zouden hebben gehandeld - zoals wordt gesuggereerd in de door eiseressen in dit verband geciteerde verklaring van Janvier tegenover de Franse parlementaire enquêtecommissie, toen hij het, in het algemeen, had over het optreden van Dutchbat en onder meer zei:*

“si nous avions eu 400 Francais à Srebrenica, cela aurait été totalement different car nous nous serions battus.” (Rapport Franse parlementaire enquêtecommissie, deel 2, p. 123).

- 4.77. *De slotsom luidt dat geen sprake is van ultra vires handelen van Dutchbat bij het voor de val van Srebrenica opgeven van de observatieposten - dat dus niet aan de Staat kan worden toegerekend.*
- 4.78. *Of sprake is van het ultra vires handelen van Dutchbat bij het opgeven van de blocking positions, zoals eiseressen stellen, kan hier onbesproken blijven, aangezien het optreden van Dutchbat in deze, zoals eerder is toegelicht, reeds op grond van de instructie van Voorhoeve aan de Staat wordt toegerekend.*
- 4.79. *Uit het voorgaande volgt dat de gedragingen van Dutchbat voor de val van Srebrenica, met uitzondering van het optreden rond de blocking positions, bij gebreke van effective control van de Staat daarover, niet aan de Staat kunnen worden toegerekend. Het gaat om:*
- (i) het verwijt van eiseressen dat Dutchbat te weinig heeft gedaan om te bewerkstelligen dat konvoien met voedsel en humanitaire hulp de safe area bereikten;*
 - (ii) het verwijt van eiseressen dat Dutchbat te weinig heeft gedaan om de opmars van de Bosnische Serven tegen te houden en de bevolking van de safe area daartegen te beschermen, in het bijzonder door:*
 - a) de wetenschap die zij had over de voorgenomen aanval van de Bosnische Serven niet te benutten;*
 - b) vast te houden aan de demilitariseringsovereenkomsten en te weigeren om inbeslaggenomen wapens terug te geven toen de Bosnische Serven de stad Srebrenica naderden;*
 - c) actief verzet van het ABiH te belemmeren;*
 - d) observatieposten op te geven.*

Deze verweten gedragingen betreffen de operationele uitvoering van het mandaat en vallen daarmee binnen de reikwijdte van de door de Staat aan de VN overgedragen command and control. Er zijn geen feiten of omstandigheden gesteld of gebleken waaruit feitelijke zeggenschap van de Staat over deze

gedragingen blijkt, al dan niet in doe vorm van ultra vires handelen van Dutchbat. Deze verwijten blijven verder onbesproken. De (on)rechtmatigheid van het optreden van Dutchbat in verband met de blocking positions komt later aan de orde.'

Toelichting grief 6

106. De rechtbank komt tot de conclusie dat niet valt in te zien dat Dutchbat, door onder de gegeven omstandigheden observatieposten op te geven, heeft gehandeld in strijd met de instructie onder 9b van de *Post Airstrike Guidance*. De verweten gedragingen zijn volgens de rechtbank onderdeel van de operationele uitvoering van het mandaat en vallen daarmee binnen de reikwijdte van de aan de VN overgedragen bevoegdheden. Bij gebreke van *effective control*, zouden de verweten gedragingen niet aan de Staat kunnen worden toegerekend.
107. Zoals in het voorgaande reeds uiteen werd gezet, heeft de Staat op 8 dan wel 9 juli 1995 de instructie laten uitgaan dat bij het gehele optreden van Dutchbat de eigen veiligheid de hoogste prioriteit diende te hebben. Dat betekent dat de Staat effectieve controle heeft uitgeoefend door middel van een instructie. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.66 terecht geoordeeld dat een dergelijke instructie dient te worden gekwalificeerd als het uitoefenen van effectieve controle, maar de rechtbank heeft de reikwijdte van de instructie te beperkt opgevat, als hiervoor uiteengezet in een separate grief. De onderhavige grief richt zich in de eerste plaats tegen het oordeel van de rechtbank dat (kort gezegd) de onvoldoende inspanning om de bevolking te beschermen en het zonder slag of stoot prijsgeven van de observatieposten niet het gevolg zou zijn van de instructie aan Dutchbat om de eigen veiligheid de hoogste prioriteit te geven, maar zou vallen binnen de operationele uitvoering van het mandaat door de VN. Indien mocht worden geoordeeld dat een dergelijke instructie ontbreekt, dient toerekening plaats te vinden omdat *ultra vires* is gehandeld. Het bevel van de VN was immers (onder andere) de bevolking te beschermen. Dutchbat heeft de VN-bevelen echter naast zich neergelegd. Deze grief richt zich in de tweede plaats tegen het oordeel van de rechtbank dat in de periode voor de val van Srebrenica niet *ultra vires* zou zijn gehandeld.
108. De rechtbank geeft een onjuiste interpretatie van de *Post Airstrike Guidance* van 29 mei 1995, de rechtbank heeft een verkeerde inschatting gemaakt van het gevaar dat Dutchbat op de OP's heeft gelopen, de rechtbank heeft ten onrechte geen onderscheid gemaakt in

het tijdsverloop bij de opgave van de verschillende OP's en de rechtbank laat ten onrechte belangrijke omstandigheden buiten beschouwing die niet anders zijn te duiden dan als collaboratie van Dutchbat met de Bosnische Serven. Bovendien zijn de feitelijke vaststellingen van de rechtbank die betrekking hebben op het opgeven van de observatieposten onjuist. Appellanten zullen op deze onderdelen nader in gaan.

Tijdstip opgave observatieposten

109. Voor zover dat uit de verschillende bronnen kan worden opgemaakt, zijn tijdens de aanval van de Bosnische Serven vanaf 6 tot 11 juli 1995 de volgende observatieposten¹³⁷ op de aangegeven tijdstippen verlaten:

OP F 8 juli 1995, 15.20 uur;¹³⁸

OP U 8 juli 1995, 19.00 uur;¹³⁹

OP S 9 juli 1995, 9.00 uur;¹⁴⁰

OP M 9 juli 1995, ongeveer 16.00 uur;¹⁴¹

OP K 9 juli 1995, nadering eerste VRS soldaten 18.30 uur;¹⁴²

OP D 9 juli 1995, avond.¹⁴³

Appellanten merken op dat het verlaten van de observatieposten naadloos past binnen de instructie van de Staat. Indien die instructie niet reeds op 8 juli 1995 is gegeven, is hoe dan ook zeker dat deze op 9 juli 1995 is gegeven. Dat heeft de rechtbank ten onrechte niet bij haar oordeel betrokken. Indien de rechtbank dat wel zou hebben gedaan, dan had zij tot de conclusie moeten komen dat is gehandeld in overeenstemming met de instructie van de Staat en dat niet de *Post Airstrike Guidance* en de VN-bevelen, maar de eigen veiligheid leidend is geweest bij de opgave van de observatieposten. Appellanten zullen nader ingaan op de inhoud van de *Post Airstrike Guidance*.

¹³⁷ NIOD-rapport, p. 1384, met daarin opgenomen een kaart van de enclave met de door Dutchbat bemande observatieposten.

¹³⁸ NIOD-rapport, p. 2122.

¹³⁹ NIOD-rapport, p. 2125.

¹⁴⁰ NIOD-rapport, p. 2131.

¹⁴¹ VN-rapport, nr. 268.

¹⁴² NIOD-rapport, p. 2142.

¹⁴³ NIOD-rapport, p. 2143.

110. De beschrijving door de rechtbank onder rechtsoverweging 4.74 van de situatie die speelde bij het verlaten van de observatieposten E, F, en M gaat voorbij aan het feit dat observatiepost E reeds op 3 juni 1995 was verlaten en dat op 8 en 9 juli 1995 ook de observatieposten U, S en K zijn verlaten. Zelfs indien de overwegingen van de rechtbank juist zouden zijn, waarover in het volgende meer, laat dat de juistheid van de door eiseres ten aanzien van de observatieposten U, S en K eerder ingenomen stellingen onverlet: die observatieposten werden zonder slag of stoot opgegeven.

Post Airstrike Guidance

111. De observatieposten waren essentieel voor de handhaving van de *safe area*.¹⁴⁴ Ondanks dit besef dat de OP's van levensbelang waren voor de bescherming van de bevolking, werden in de nacht van 28 op 29 mei 1995 voorbereidingen getroffen om een zestal OP's te verlaten, indien dat nodig mocht zijn. Op 29 mei 1995 kwamen er richtlijnen van de luitenant-generaal R.A. Smith, Commander HQ UNPROFOR in Sarajevo, de zogenaamde *Post Airstrike Guidance*.¹⁴⁵ Die luidden volgens het NIOD-rapport dat OP's bemand mochten blijven, totdat er serieus gevaar dreigde.¹⁴⁶ Ook in de Nederlandse Parlementaire Enquête is gerefereerd aan het onderdeel van de door VN-generaal Smith uitgevaardigde *Post Airstrike Guidance*, waaruit zou volgen dat het mandaat secundair is aan de veiligheid van het VN-personeel.¹⁴⁷ Appellanten zullen aantonen dat een dergelijke beperkte uitleg van de *Post Airstrike Guidance* onjuist is. Appellanten merken vooraf het volgende op. Het oordeel van het NIOD en de parlementaire enquête is tot stand gekomen op basis van de verklaringen van personen die verantwoordelijk waren voor de bescherming van de bevolking. Die personen hebben daarin gefaald en al hun uitingen over het onderwerp in de afgelopen twintig jaar hebben het karakter van het schoonvegen van het eigen straatje. In dit verband is ook de duiding van de *Post Airstrike Guidance* weinig reëel gebleken. Voor wat betreft de correcte beoordeling van de *Post Airstrike Guidance* wijzen appellanten op het volgende.
112. Punt 7 van de *Post Airstrike Guidance* vermeldt:

¹⁴⁴ NIOD-rapport, p. 1991; Inleidende dagvaarding, punt 74 tot en met 77; conclusie van repliek, punt 16.10.5.

¹⁴⁵ Inleidende dagvaarding, productie 18.

¹⁴⁶ NIOD-rapport, p. 1991.

¹⁴⁷ Parlementaire enquête, p. 186 en 187, TK, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nrs. 2 en 3.

'I have been directed, today 29 May 95, that the execution of the mandate is secondary to the security of UN personnel. The intention being to avoid loss of life defending positions for their own sake and unnecessary vulnerability to hostage taking. My interpretation of this directive is at paragraph 9b.' [onderstreping toegevoegd door advocaten]

Appellanten wijzen er op dat Smith in de *Post Airstrike Guidance* twee doelen heeft geformuleerd. Het eerste doel is om het verlies van levens te voorkomen bij het verdedigen van posities. Appellanten constateren dat Dutchbat feitelijk in militair opzicht geen enkele positie heeft verdedigd. Het tweede doel van de instructie is het voorkomen dat de militairen zich onnodig kwetsbaar maken voor gijzeling. Alhoewel de Staat steeds heeft gesteld dat Dutchbat heeft gehandeld in overeenstemming met de *Post Airstrike Guidance* en de rechtbank dienovereenkomstig heeft geoordeeld,¹⁴⁸ staat vast dat een aanzienlijk aantal Dutchbatters (te weten 55 van de circa 430 militairen)¹⁴⁹ zich vrijwillig tot gijzelaar heeft laten maken. Aldus heeft Dutchbat in strijd gehandeld met de bedoeling van de *Post Airstrike Guidance*, als hierboven geciteerd, die kwetsbaarheid door gijzelneming nu juist wilde voorkomen. Zelfs als er noodzaak zou hebben bestaan om een observatiepost te verlaten, had de bemanning zich nooit vrijwillig tot gegijzelden mogen laten maken. Het is in dat verband onbegrijpelijk dat de leiding van Dutchbat het meegaan van de bemanning met de Bosnische Serven niet heeft verboden, maar keer op keer heeft toegestaan, zulks in strijd met de letter en geest van de *Post Airstrike Guidance*.

113. Het hierboven geciteerde punt 7 van de *Post Airstrike Guidance* verwijst voor wat betreft de interpretatie naar punt 9b van de *Post Airstrike Guidance*. Deze passage luidt:

'Positions that can be reinforced, or it is practical to counter attack to recover, are not to be abandoned. Positions that are isolated in BSA territory and unable to be supported may be abandoned at the Superior Commanders discretion when they are threatened and in his judgment life or lives have or will be lost.'

114. Waar het de observatieposten betreft, is aan geen van de voorwaarden (als opgesomd onder punt 9b van de *Post Airstrike Guidance*) voor verlating voldaan. Appellanten hebben er al in eerste aanleg op gewezen dat een observatiepost per definitie een reeds versterkte positie is, die verder kan worden versterkt (oftewel: *'reinforced'* als bedoeld in

¹⁴⁸ Rechtsoverweging 4.75 van het bestreden vonnis.

¹⁴⁹ Karremans, t.a.p., p. 230; NIOD-rapport, p. 2167.

het citaat). Ook konden de observatieposten worden heroverd. De observatieposten maakten deel uit van de *safe area* en lagen per definitie niet in het Servisch ('BSA') gebied, laat staan dat deze daar geïsoleerd lagen en dat deze onmogelijk te ondersteunen waren. Van een afweging door de *Superior Commander* dat levens op het spel stonden, is bij het verlaten van de observatieposten evenmin sprake geweest. De rechtbank heeft één en ander ten onrechte niet bij haar beoordeling betrokken.

115. In verband met de opgave van de observatieposten in strijd met de *Post Airstrike Guidance* wijzen appellanten onder meer op het handelen van Nordicbat, het bataljon dat was gelegerd in en verantwoordelijk was voor Tuzla, net als Srebrenica gelegen in de sector *North East*. Voor Nordicbat gold de *Post Airstrike Guidance* in gelijke mate. Bij dreigend - reëel - gevaar verliet Nordicbat een enkele keer een observatiepost, om die korte tijd later weer te bezetten.¹⁵⁰
116. Uit het bovenstaande volgt dat ook op grond van de *Post Airstrike Guidance* de observatieposten niet zonder meer mochten worden opgegeven. Integendeel, de *Post Airstrike Guidance* gaf juist het bevel die posities niet te verlaten. Alleen geïsoleerde posities in Servisch gebied mochten worden verlaten, wanneer levens op het spel stonden of doden waren te betreuren. Hiervan was in casu evenwel geen sprake. Enig andere uitleg van de *Post Airstrike Guidance* is onjuist. Dutchbat legde het primaat desondanks ten onrechte niet bij de verdediging van de observatiepost en daarmee bij de bevolking van de *safe area*, maar uitsluitend bij zichzelf. Het was geen werkelijk gevaar dat Dutchbat bedreigde, maar de angst om in gevaar te komen. Dat volgt ook uit het feit dat de bemanning van de betreffende observatieposten vrijwillig zijn meegegaan met de Bosnische Serven, in plaats van terug te keren naar de VN-compound. Kennelijk was men niet bevreesd om met de Bosnische Serven mee te gaan. Tijdens de gehele aanval op de *safe area* heeft de VRS alleen in de richting van Dutchbat geschoten om Dutchbat te intimideren. Dit heeft de VRS later ook toegegeven.¹⁵¹ De commandant van de betreffende *blocking position*, kapitein Groen, verklaarde tegenover de parlementaire enquêtecommissie dat de Bosnische Serven opzettelijk naast schoten:¹⁵²

¹⁵⁰ NIOD-rapport, p. 1992.

¹⁵¹ NIOD-rapport, p. 2106 en 2107.

¹⁵² Parlementaire enquête, verhoren, TK, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nr. 5, p. 16.

‘Wij merkten dat men niet gericht probeerde VN-militairen uit te schakelen. Toen mijn plaatsvervanger zijn positie innam, is hij beschoten, vlak voor het voertuig. Daardoor raakte het voertuig in een slip en viel het bijna van een helling af. Men had het voertuig ook gewoon gericht kunnen uitschakelen. Dat gebeurde op meerdere posities van de blocking positions. Er werd gericht naast het voertuig geschoten om indruk te maken, om ze daar weg te drukken. Wij hadden de indruk dat men probeerde om niet het voertuig zelf uit te schakelen, maar gewoon te intimideren. Het is zaak om daar niet in mee te gaan. Wij hadden de indruk dat men de VN-status toch enigszins respecteerde, hoe gek het ook moge klinken.’

Met andere woorden, er is geen sprake geweest van een gevecht. Ook was geen sprake van een situatie als bedoeld in de *post airstrike guidance*, die het verlaten van de observatieposten zou rechtvaardigen. Zonder dat sprake was van reëel gevaar heeft Dutchbat zich laten intimideren. Slechts de gedachte aan gevaar was voor Dutchbat voldoende om zich, in strijd met de VN-bevelen, terug te trekken. Daarbij brengen appellanten in herinnering dat Dutchbat op dat moment wist dat de Bosnische Serven opzettelijk naast schoten. Dat besef leefde ook onder de Dutchbat-soldaten:¹⁵³

‘(...) ze schoten over ons heen, wegblazen deden ze ons niet, terwijl dat gemakkelijk had gekund.’

En een andere verklaring van een Dutchbatter:¹⁵⁴

‘Voor de kogels van de Serven was ik niet bang, ze schoten altijd expres mis (...)’

En een officier van Dutchbat:¹⁵⁵

‘(...) ik had met de commando’s al dagen op het dak liggen kijken en ik wist dat de Serven expres naast schoten. Als ze ons hadden willen raken, hadden ze dat wel gedaan.’

¹⁵³ Inleidende dagvaarding, nr. 328; H. Praamsma, J. Peekel, T. Boumans, Herinneringen aan Srebrenica, 171 Soldatengesprekken, p. 68.

¹⁵⁴ Inleidende dagvaarding, nr. 328; H. Praamsma, t.a.p., p. 73.

117. De beschrijving van de rechtbank van het verlaten van de observatieposten E, F en M laat onverlet dat de daar aanwezige soldaten van Dutchbat geen werkelijk gevaar liepen. Sterker nog, de beschrijving van de rechtbank bevestigt dat nimmer gericht op Dutchbatters is geschoten en dat eerst raak werd geschoten nadat Dutchbat de betreffende post had verlaten.
118. Het beeld dat de bemanning van de Op's geen werkelijk gevaar liepen en zich wel heel gemakkelijk hebben overgegeven, is ook door anderen bevestigd die onderzoek hebben gedaan naar de feiten in Srebrenica. Zo beschrijft Westerman:¹⁵⁶

'Te voet trokken de Servische veroveraars van heuveltop naar heuveltop om de overgebleven OP's in te nemen. Eerst gaf Sierra zich over, toen Uniform, toen Kilo. Het lijkt wel een spelletje Pacman, dacht overste Ton Karremans, de commandant van Dutchbat. Met hun handen omhoog kropen de blauwhelmen uit hun bivak, blij dat 'het over was'. Soms legden ze eerst hun geweren op de weg als een zoenoffer om de sterkere partij mild te stemmen. Uit vrees en ontzag gaven ze rijles ('uitleg YPR-rijden') aan de Serviërs, die niet overweg konden met de buitgemaakte pantserwagens.

Zo benauwd hadden ze het dat één enkele Serviër er in slaagde om de Nederlandse jongens met een megafoon tot overgave te bewegen. 'You have ten minutes to leave your OP.' Die Serviër heette Petar Ušćumlić, en hij stond als tolk op de loonlijst van Dutchbat. Op het VN-hoofdkwartier vroegen de stafofficieren zich af wat er in godsnaam aan de hand was. Of het Dutch bataljon misschien uit pacifisten bestond?

Sergeant Warner Ceelen van observatiepost Kilo stak z'n hand op naar een groepje belegeraars in het bos. 'Kom maar,' gebaarde hij. Met getrokken pakjes sigaretten waren de Servische soldaten dichterbij getrokken. 'We doen jullie niets,' zeiden ze door de rollen prikkeldraad heen. 'Jullie mogen kiezen: met ons mee of terug naar Srebrenica.'

De bemanning van Kilo liet zich liever 'krijgs' maken dan dat ze 'nog één minuut langer in de troep bleef zitten'. Verlost van wapens en munitie reden ze in hun YPR de camera's van de Servische televisie tegemoet.

'We worden gefilmd,' riep de bemanning over de boordradio.

'Zorg dat je er mooi op staat,' antwoordde het basiskamp van Dutchbat.

¹⁵⁵ Inleidende dagvaarding, nr. 328; H. Praamsma, t.a.p., p. 177.

¹⁵⁶ Srebrenica, Het zwartste scenario, F. Westerman en B. Rijs, Uitgeverij Atlas, 1997, p. 14 en 15.

Bij de Serviërs was alles beter. Er was bier en lekker eten met ijs toe, sport en ontspanning en iedereen mocht naar huis bellen, tien minuten, terwijl Karremans niet meer dan vijf minuten per maand toestond. Ze voelden zich geen gevangenen, en al helemaal geen gijzelaars. Met de Serviërs kon je lachen en als het aan het eind van de middag wat minder heet was, kon je ze uitdagen voor een partijtje voetbal. De OP-bemanning gedroeg zich zo uitgelaten dat sergeant Ceelen moest ingrijpen. ‘Zeg jongens,’ zei hij. ‘We zijn hier niet op vakantie.’

119. Ook Faber beschrijft een situatie waarin de opdracht om de bevolking te beschermen en de OP's te handhaven volledig ondergeschikt was gemaakt aan de wens het gebied zo spoedig mogelijk te verlaten, met achterlating van wapens en uitrusting:¹⁵⁷

‘Diezelfde dag nog valt OP-U(niform) in handen van de BSA. De bemanning van de observatiepost verkiest de bescherming van de Serviërs. Zij worden meegenomen naar Bratunac. Ook bij enkele OPs (S, K) kiest de bemanning, de volgende dag, 9 juli, min of meer vrijwillig voor de vluchtweg naar Bratunac. De commandant van OP-S die goede contacten onderhoudt met de nabij gelegen eenheden van de lokale defensie, stelt de Moslims op de hoogte van het feit dat OP-U zich vrijwillig heeft overgegeven aan de BSA en dat hijzelf, op aanraden van zijn collega's van OP-U, het voornemen heeft evenzo te handelen, om veiligheidsredenen. Als de lokale Moslimcommandant hem daarop vraagt dan in ieder geval zijn wapens af te staan aan de lokale defensie, schudt hij het hoofd. Als die dag de OPs F, U, S, K, D en de tijdelijke observatiepost OP-B2 ontruimd zijn, is er geen UNPROFOR-aanwezigheid meer in het zuidelijk deel van de enclave. Ook elders staan op 9 juli OPs onder druk. OP-M in het noordwesten van de enclave trekt zich terug en richt een nieuwe positie in, 200 meter naar het zuiden. Moslim eenheden proberen ondertussen de bemanning te ontwapenen, maar dit wordt voorkomen omdat “de OP-commandant botweg weigert”. De Moslims dringen niet verder aan. Vanaf 9 juli valt de ene na de andere OP in handen van de Serviërs. Onder de ogen van Moslimsoldaten geven Dutchbatsoldaten zich zonder verzet over aan de Serviërs, laten zich ontwapenen en naar Bratunac begeleiden om daar gegijzeld te worden. Al met al worden 55 Dutchbatsoldaten door de Serviërs “gegijzeld”. Over de behandeling valt weinig te klagen.’

120. Ook de beschrijving van de opgave van de observatiepost K door het NIOD bevestigt het geschetste beeld.¹⁵⁸

‘Het was duidelijk dat de Bosnische Serven zouden komen; de vraag was alleen wanneer dat zou gebeuren. Het personeel voelde het als een opluchting toen uiteindelijk rond 18.30 uur [op 9 juli 1995, toevoeging advocaten], nadat vijf mortiergranaten op zo’n honderd meter van de OP waren ingeslagen, de eerste VRS-soldaten de post opkwamen. Eerst stonden er twintig man voor de OP en vijftien minuten later ook erachter, en daarna kwamen er nog meer. Het personeel voelde zich bevrijd. Vervolgens werden de VRS-commandant en een tolk tot de OP toegelaten en volgde in een vriendelijke sfeer overleg. Deze commandant zei dat de Dutchbatters niets zou overkomen en dat ze niet bang hoefden te zijn. De VRS liet hen de keus: via ABiH-linies naar de compound of via VRS-linies. Na overleg met de B-compagnie kwam toestemming voor een vertrek met de VRS. Toen de VRS op de OP kwam, liepen er in een ommezien al gauw meer dan honderd man. Alles ging heel georganiseerd. De VRS-strijders gedroegen zich correct en vroegen of ze etenswaren mochten pakken. De Serven wilden ook dat Ceelen de waterwagen aan de YPR koppelde, maar die bleef dat ook na uitdrukkelijk bevel weigeren. De VRS attendeerde Ceelen er nog op dat hij vergeten was de vlag te strijken. De VRS deed dat vervolgens en overhandigde Ceelen de vlag. De tien bemanningsleden van OP-K stapten in de YPR. Twee VRS-militairen klommen erop ter begeleiding.’

OP-K werd zonder dwang of gevaar van de Bosnische Serven en zonder slag of stoot opgegeven. Het belang van de OP en de missie speelde geen rol meer. Slechts de eigen veiligheid was nog van belang.

121. Ook de overige, vlak voor de val van de enclave nog niet opgegeven observatieposten ontvingen bevelen van de legerleiding die in strijd waren met de letter en geest van de missie en de VN-bevelen. Het NIOD beschrijft de gang van zaken rond OP-N:¹⁵⁹

‘In de avond van 11 juli 1995 kwam van C-compagniescommandant Matthijssen de opdracht dat de OP-bemanning niet terug moest vechten wanneer de VRS de OP wilde innemen. In plaats daarvan moest de bemanning blijven zitten en blijven observeren. De bemanning had inmiddels een andere mitrailleur (MAG) ingepakt en over een andere mitrailleur (een .50) was de hoes bevestigd, ten teken dat er geen weerstand zou worden

¹⁵⁷ Srebrenica, de genocide die niet werd voorkomen, M.J. Faber, Uitgeverij Ten Have Baarn, 2002, p. 46.

¹⁵⁸ NIOD-rapport, p. 2142.

¹⁵⁹ NIOD-rapport, p. 2257.

geboden (...) Naar het gevoel van de Dutchbatters was de enige optie om in noordelijke richting naar Bosnisch-Servisich gebied gaan. De VRS werd betrouwbaarder geacht dan de ABiH, die in paniek was. Daarop kwam van de compagniescommandant de opdracht om te wachten tot de VRS hen zou komen ophalen.'

Uit de verdere beschrijving door het NIOD van de opgave van de observatiepost blijkt dat de naderende Bosnische Serven (circa twintig, 'met twee koeien en drie paarden')¹⁶⁰ geen vorm van geweld of intimidatie hebben gebruikt. De nadering van de Bosnische Serven, met hun wapens omhoog als teken dat zij geen kwaad in de zin hadden, was voldoende voor de bemanning van de observatiepost om naar buiten te komen en de wapens op de grond te leggen.

122. Ondanks het mandaat en de Post Airstrike Guidance 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 - vervolgens vrijwillig is meegegaan met het leger van de Bosnische Serven en zich daarmee tot gegijzelde had laten maken.¹⁶¹

123. Waar appellanten in eerste aanleg hebben gesteld dat Dutchbat de observatieposten 'zonder slag of stoot' hebben verlaten, bedoelden appellanten dat Dutchbat niet robuust heeft opgetreden tegen de naderende Bosnische Serven en bovendien met hen mee zijn gegaan in plaats van terug te keren naar de VN-compound. Terzijde merken appellanten op dat het vrijwillig vertrek richting de aanvallende Serven, met opgave van wapens en uitrusting, niet alleen strijdig is met iedere militaire ethiek en de VN-bevelen, maar ook gevolgen heeft gehad voor de verdere operationele slagkracht van Dutchbat. Dat is in de parlementaire enquête erkend door kapitein Groen:¹⁶²

'Zodra je onttrokken werd, hetgeen bij een aantal waarnemingsposten, de OP's, is gebeurd, dan ben je die mannen kwijt en kan je ze niet meer inzetten. Het is heel belangrijk om dat niet te laten gebeuren.'

¹⁶⁰ NIOD-rapport, p. 2257.

¹⁶¹ Inleidende dagvaarding, punten 97, 101 en 102.

¹⁶² Parlementaire enquête, verhoren, p. 15, TK, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nr. 5.

Ook de enquêtecommissie van het Franse parlement heeft geconcludeerd dat het een fout is geweest van Dutchbatters om zich vrijwillig tot gijzelaar te laten maken:¹⁶³

‘ils ont sûrement commis une deuxième erreur tactique en devenant des otages potentiels, quand ils avaient véritablement le choix de regagner leurs bases. Sans parler du fait que ces soldats manqueront cruellement quand il s’agira de « contrôler » l’évacuation des réfugiés.’

[Vertaling advocaten:

zij hebben zeker een tweede tactische fout gemaakt door potentiële gijzelaars te worden, toen ze een werkelijke keuze kregen om terug te keren naar hun bases. Dan hebben we het nog niet over het feit dat deze soldaten daardoor ontbraken bij het toezicht op de evacuatie van de vluchtelingen.]

124. De door appellanten in eerste aanleg gebruikte woorden ‘zonder slag of stoot’ behoeven klaarblijkelijk verduidelijking, nu de rechtbank daar blijkens rechtsoverweging 4.74 tegenoverstelt dat de Bosnische Serven wel degelijk acties hebben ondernomen in de richting van Dutchbat. Dat de Bosnische Serven hebben gepoogd de mannen op de observatieposten te intimideren en te verjagen is geen onderwerp van discussie. Waar het appellanten om was en is te doen, is het feit dat Dutchbat zich heeft laten intimideren en zonder enig verzet het hazenpad heeft gekozen. Een verzwarende omstandigheid is in dit licht dat uiteindelijk zo’n 55 Dutchbatters vrijwillig met de Bosnische Serven zijn meegegaan, in strijd met de militaire ethiek in het algemeen en de VN-bevelen in het bijzonder. Door te vluchten richting de Serven werd de verdere uitvoering van de militaire taken voor de betreffende soldaten immers onmogelijk. Dutchbat heeft overigens niet slechts de observatieposten maar de gehele enclave zonder slag of stoot opgegeven. Ook onderzoeker J.W. Honig oordeelde dat Dutchbat de enclave had opgegeven vrijwel zonder weerstand te bieden.¹⁶⁴
125. Bij het voorgaande komt dat Dutchbat wapens en uitrusting heeft afgegeven (hetgeen de rechtbank onder rechtsoverweging 4.98 - in een iets andere context - aanmerkt als handelen *ultra vires*), de observatieposten niet conform VN-bevel in brand heeft gestoken

¹⁶³ Rapport d’information d’assemblée nationale, deel 1, hoofdstuk II.B. sub 1.b, vanaf p. 92, alinea 21 (*la gestion de la crise : erreurs et fautes sur fond de passivité internationale*).

¹⁶⁴ NIOD-rapport, p. 2378.

bij het verlaten¹⁶⁵ en in voorkomend geval zelfs rijles aan de Bosnische Serven heeft gegeven voor het YPR-voertuig dat zij achterliet.¹⁶⁶ De rechtbank heeft die omstandigheden ten onrechte niet bij haar beoordeling betrokken voor de vraag of sprake is geweest van handelen *ultra vires*. De beschreven gedragingen van Dutchbat staan ver af van iedere militaire basisregel. Het vrijwillig afgeven van wapens en het geven van rijlessen aan de vijand is zonder meer in strijd met de VN-bevelen. Zonder wapens was immers de uitvoering van de militaire taken onmogelijk, terwijl het geven van rijles niet anders kan worden opgevat dan als collaboratie. Dat is een strafbaar feit en dient te worden gekwalificeerd als handelen *ultra vires*. Overigens stellen appellanten niet dat het afgeven van wapens en uitrusting in alle gevallen vrijwillig is geweest. Het is waarschijnlijk dat ook sprake zal zijn geweest van omstandigheden waar Dutchbatters geen andere keus hadden. Dat laat onverlet dat sprake is geweest van een groot aantal gevallen waar geen sprake was van dwang. Hoe dan ook was sprake van een situatie waarin Dutchbat het te ver had laten komen. Alleen doordat Dutchbat de Bosnische Serven te dicht had laten naderen, kon Dutchbat worden gedwongen tot afgifte. Overigens bleken Dutchbatters in voorkomende gevallen wel bereid te zijn een grens te trekken als het om hun persoonlijke bezittingen ging, hetgeen door de Bosnische Serven werd geaccepteerd.¹⁶⁷

126. De rechtbank heeft in verband met het voorgaande onvoldoende erkend dat sprake is geweest van een gebrek aan weerstand tegen de Bosnische Serven en zelfs van collaboratie. Dat heeft tot gevolg gehad dat de Bosnische Serven hun primaire doel niet alleen eenvoudig konden behalen, maar aanleiding zagen dat doel uit te bereiden tot de inname van de gehele enclave. Appellanten wezen er al op dat als vaststaand dient te worden aangenomen dat de Bosnische Serven pas in de avond van 9 juli 1995 het besluit hebben genomen de aanval niet langer te beperken tot het zuidelijk deel van de enclave maar dit uit te breiden en de gehele *safe area* in te nemen, toen bleek dat er geen enkele weerstand werd geboden.¹⁶⁸ Zoals in het volgende zal blijken, werd dat besluit niet alleen ingegeven door de houding van Dutchbat op de observatieposten, maar ook door de

¹⁶⁵ NIOD-rapport, p. 2005, verwijst naar de *standing order* voor Dutchbat op bij gedwongen vertrek van een OP alles in brand te steken.

¹⁶⁶ NIOD-rapport, p. 2253.

¹⁶⁷ NIOD-rapport, p. 2250; Inleidende dagvaarding, punt 147.

¹⁶⁸ Inleidende dagvaarding, nrs. 110 tot en met 113; NIOD, p. 2150; VN-rapport, nr. 264; Rapport van het Franse Parlement (Rapport d'information d'assemblée nationale), deel I, p. 41 en 42; ING, 26 februari 2007, rechtsoverweging 283, juncto 294 en 295.

gevoeligheid van Dutchbat en de Staat, voor dreigementen ten aanzien van de 55 Dutchbatters die nota bene vrijwillig met de Bosnische Serven waren meegegaan en vervolgens als gijzelaar werden ingezet.

127. Dutchbat en de Staat toonden zich gevoelig voor dreigementen. Bij een essentiële beslissing van de Staat, te weten het doen stopzetten van de luchtsteun, speelde de angst van de Staat voor de veiligheid van Dutchbat een hoofdrol. Dat bleek op minimaal drie momenten. Het eerste moment was toen op 9 juli 1995 Dutchbat de boven de enclave aanwezige F-16's wegstuurde met de woorden: *'Get the hell out of there, they are holding some of our guys'*, omdat Dutchbat in de veronderstelling verkeerde dat *close air support* zou worden verleend.¹⁶⁹ Terzijde merken appellanten op dat het NIOD voor het voorgaande als bron een fax afkomstig van het DCBC aan de Staatssecretaris noemt.¹⁷⁰ Dit stuk wordt in deze procedure door de Staat achtergehouden. Een tweede moment waarop de Staat ieder gevaar met betrekking tot de gegijzelde Dutchbatters wilde vermijden was eveneens op 9 juli 1995, toen generaal Nicolai om 14.00 uur aan Den Haag doorgaf dat er geen nieuwe groep vliegtuigen zou worden ingezet, om een mogelijk op handen zijnde vrijlating van de 15 Dutchbatters in handen van de Bosnische Serven niet te belemmeren.¹⁷¹ Terzijde merken appellanten op dat het NIOD ook hier voor het voorgaande als bron een stuk uit het DCBC noemt,¹⁷² welk stuk door de Staat wordt achtergehouden. Het derde moment waarop de gegijzelde Dutchbatters een essentiële rol speelden was op 11 juli 1995, toen uiteindelijk luchtsteun werd verleend. Toen Voorhoeve vernam dat de luchtaanvallen plaatsvonden na toestemming van Janvier en Gobilliard, begonnen Voorhoeve en de Nederlandse chef-defensiestaf, in aanwezigheid van de minister-president en de minister van buitenlandse zaken, te bellen om de luchtaanvallen onmiddellijk stop te zetten.¹⁷³
128. Dat de rechtbank onder rechtsoverweging 4.76 in dit verband de *rules of engagement* voor UNPROFOR betreft is onjuist. In de eerste plaats zijn de *rules of engagement* voor

¹⁶⁹ NIOD-rapport, p. 2134.

¹⁷⁰ NIOD-rapport, p. 2134, noot 189: DCBC, 2430. Fax DCBC aan Staatssecretaris 091600 Z Jul 95, nr. 570.

¹⁷¹ NIOD-rapport, p. 2135.

¹⁷² NIOD-rapport, p. 2135, noot 196, DCBC, 2340. Bijlage bij Situatie Rapport Vredesoperaties nr. 136/95 (stand van zaken ten 9 juli 16.00 uur).

¹⁷³ Inleidende dagvaarding, punt 137, 138, 140, 142, 143 en 144; conclusie van repliek, punt 16.12.16; pleitnota, punt 46; NIOD-rapport, p. 2302 e.v.; Srebrenica, Het Zwartste Scenario, F. Westerman en B. Rijs, Uitgeverij Atlas, 1997, p. 161 en 279.

UNPROFOR niet in het geding gebracht door de Staat, hetgeen een stellig oordeel op basis van deze regels in de weg staat. In de tweede plaats geven de *rules of engagement* voor UNPROFOR in het algemeen aanwijzingen over het geweldsniveau. Of de *rules of engagement* voor UNPROFOR een dwingende verplichting om geweld te gebruiken inhouden, weten appellanten niet zeker, nu de *rules of engagement* voor UNPROFOR niet door de Staat in het geding zijn gebracht. Een aanwijzing voor de veronderstelling dat de *rules of engagement* voor UNPROFOR wel degelijk dwingende instructies gaven voor het gebruik van geweld ter verdediging van de bevolking wordt onder meer gevonden in de verklaring van de toenmalig plaatsvervangend bevelhebber van de landstrijdkrachten Van Baal, die verantwoordelijk was voor de operationele aansturing van Dutchbat vanuit de Nederlandse krijgsmacht:

'De heer Mosterd: Naast de ondersteuning van de hulpverleningsorganisaties moest er dus bescherming komen door het aanwezig zijn. Ging het verder dan alleen aanwezig zijn?

*De heer Van Baal: Die aanwezigheid was niet symbolisch. Er was een bewapende UNPROFOR-macht. In het mandaat stond op welke wijze de taak uitgevoerd moest worden. Er is een mandaat gegeven en er zijn *rules of engagement* aangegeven op basis waarvan je in de eerste plaats in het kader van zelfverdediging wapens mocht gebruiken. In die zelfverdedigings-rules staat ook dat het mogelijk is om wapens te gebruiken als een van de partijen de uitvoering van de taak zou tegenhouden. Dat was expliciet inbegrepen in de *rules of engagement*. [onderstreping toegevoegd door advocaten]*

De heer Mosterd: In uw visie waren de wapens er dus niet alleen voor zelfverdediging?

De heer Van Baal: Nee, in de instructies voor UNPROFOR was dit laatste expliciet opgenomen.

De heer Mosterd: Stelt u zich eens voor dat iemand die men geacht wordt te beschermen door een van de strijdende partijen met geweld bedreigd wordt. Is het dan de taak van Dutchbat om daar tegen op te treden?

*De heer Van Baal: Ja, het was de taak van Dutchbat op daartegen op te treden. Er is een heel uitgewerkt plan van *rules of engagement* voor wat je in verschillende situaties moet doen. [onderstreping toegevoegd door advocaten]*

De heer Mosterd: En dat viel daar heel duidelijk onder.

De heer Van Baal: Ja.'

Overigens, waar het appellanten in hun verwijzing naar de *rules of engagement* voor UNPROFOR in eerste aanleg om ging, is dat die *rules of engagement* niet in de weg stonden aan het gebruik van geweld, nu blijkens de toelichting van de Nederlandse permanente vertegenwoordiger bij de Verenigde Naties het gebruik van geweld was geoorloofd bij een aanval op de *safe area* of de bevolking.¹⁷⁴ Van Baal bevestigde in de hierboven geciteerde verklaring dat niet alleen in geval van een aanval op Dutchbat geweld mocht of moest worden gebruikt, maar dat zulks ook reeds bij een dreiging tegen de te beschermen bevolking mocht of zelfs moest.

129. Voorts is onjuist dat de rechtbank onder rechtsoverweging 4.76 de vraag stelt of Dutchbat had kunnen kiezen om meer weerstand te bieden aan de Bosnische Serven, om vervolgens te concluderen dat Dutchbat daartoe niet was verplicht. Dat een bevel op een andere manier had kunnen worden uitgevoerd, is volgens de rechtbank niet in strijd met dit bevel. De rechtbank haalt in dit verband Janvier aan, die tegenover de Franse parlementaire enquêtecommissie verklaarde dat indien hij 400 Franse soldaten zou hebben gehad, het resultaat heel anders was geweest. Waar het appellanten echter niet om gaat, is dat Dutchbat de opdracht anders zou hebben uitgevoerd dan wellicht mogelijk was maar dat Dutchbat heeft gehandeld in strijd met de VN-bevelen. Dat was ook de conclusie van de voormalig UNPROFOR Force Commander Janvier, die tegenover de Franse parlementaire enquêtecommissie verklaarde dat de Nederlanders orders hadden gekregen om slag te leveren. Daarom had het bataljon *blocking positions* ingenomen en had het bataljon robuust moeten optreden. Dat was volgens Janvier de missie van Dutchbat. Janvier hield voor de commissie vol dat het de keuze van de Nederlanders was geweest om niet te vechten en geen vuur uit te brengen. Dat was volgens Janvier in strijd met de VN-bevelen:¹⁷⁵

¹⁷⁴ Conclusie van repliek, productie 7.

¹⁷⁵ Rapport van het Franse parlement (Rapport d'information d'assemblée nationale), deel II, p. 123, audition du général Bernard Janvier, commandant des forces de paix des Nations unies en ex-Yougoslavie (1995); NIOD-rapport, p. 2378.

‘Les Néerlandais ont reçu l’ordre de se battre. Quand on reçoit l’ordre de barrer une direction, on se bat, c’est la mission.’

[vertaling advocaten:

De Nederlanders hebben het bevel gekregen om te vechten. Wanneer je het bevel krijgt om een positie te blokkeren, dan vecht je, dat is de missie.]

En voorts:¹⁷⁶

‘Le choix des Néerlandais est de ne pas se battre ni d’engager le feu; il est contraire à la mission qu’ils ont reçue. Peut-être avaient-ils leurs raisons. Ce n’est pas un dédain de ma part, mais un constat. Ils ne se sont pas battus. En toute honnêteté, je dis que des soldats français se seraient battus, avec les risques que cela comporte. Comme ils le soulignent d’ailleurs eux-mêmes, quand on tire au-dessus des Serbes et qu’on n’emploie pas les armes antichars, les chars peuvent avancer. En employant ces armes, aussi modestes qu’elles puissent être, dans cet engagement de combat, on changeait la donne.’

[vertaling advocaten:

Het is de keuze van de Nederlanders om niet te vechten en het vuur niet te openen; Het is strijdig met de opdracht die zij hebben ontvangen. Misschien hadden ze hun redenen. Het is geen minachting van mijn kant, maar een constatering. Ze hebben niet gevochten. In alle eerlijkheid zeg ik dat Franse soldaten zouden hebben gevochten met alle risico's van dien. Zoals zij elders zelf onderstrepen, konden de tanks oprukken toen men zich terugtrok en de anti-tankwapens niet werden ingezet. Als zij deze wapens - bescheiden als zij mogen zijn - hadden gebruikt, had men de uitkomst kunnen veranderen.]

130. Het standpunt van Janvier is dus niet alleen dat de uitkomst een andere zou zijn geweest, maar ook dat Dutchbat van de VN het bevel heeft gekregen om te vechten. Door de instructies vanuit Nederland met een andere strekking, heeft Dutchbat evenwel niet gevochten. Er is door Dutchbat nimmer gericht geschoten op de aanvallende Bosnische Serven.¹⁷⁷ Achteraf gaf plaatsvervangend commandant Hageman aan dat:¹⁷⁸

¹⁷⁶ Rapport van het Franse Parlement (Rapport d’information d’assemblée nationale), audition Janvier, 21 juni 2001.

¹⁷⁷ Inleidende dagvaarding, nrs. 324 tot en met 327; conclusie van repliek, nr. 16.20.9.

¹⁷⁸ NIOD-rapport, p. 2168.

‘de opdracht had moeten inhouden om gericht te schieten’

De instructie om niet te vechten kwam dus niet van de VN, maar lag besloten in de instructie van de Staat om de eigen veiligheid de hoogste prioriteit te geven. Het standpunt van Janvier dat Dutchbat de VN-bevelen niet heeft uitgevoerd, is onverenigbaar met het oordeel van de rechtbank dat slechts een andere invulling aan de opdracht zou zijn gegeven. De rechtbank meent ten onrechte dat Dutchbat een andere invulling kon geven aan de instructie. De instructie om stand te houden in *blocking positions* is onverenigbaar met de terugtrekking zoals die heeft plaatsgevonden.

131. In dit verband hechten appellanten er aan om de (onjuiste) conclusie van het NIOD te weerleggen, dat de opvatting van Janvier dat Franse soldaten het gevecht zouden zijn aangegaan (zoals aangehaald door de rechtbank onder rechtsoverweging 4.76) *‘in strijd zou zijn geweest met de Rules of Engagement, die alleen zelfverdediging toestonden.’*¹⁷⁹ In eerste aanleg hebben appellanten stil gestaan bij het feit dat (naar verluidt) de *rules of engagement* voor UNPROFOR alleen zelfverdediging toestonden, maar dat blijkens de toelichting van de VN onder zelfverdediging mede diende te worden verstaan de verdediging in geval van een aanval op de *safe area* of de bevolking.¹⁸⁰ De aangehaalde conclusie van het NIOD is overigens ook innerlijk tegenstrijdig met een ander gedeelte van het NIOD-rapport, waar het NIOD concludeert dat Dutchbat op grond van de resoluties de verplichting had om het gebied en de bevolking te beschermen:¹⁸¹

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

¹⁷⁹ NIOD-rapport, p. 2380.

¹⁸⁰ 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 onder punt 12 de *rules of engagement* samengevat. In het bericht citeert de Permanente Vertegenwoordiger de uitleg van de VN van het begrip zelfverdediging (productie 7 bij conclusie van repliek): *‘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’.* Besproken in conclusie van repliek, punt 5.3.3 (productie 7) en pleitnota, punt 3.

¹⁸¹ NIOD-rapport, p. 1000, besproken in conclusie van repliek, p. 5.3.2.

Ook de Staat heeft in eerste aanleg moeten erkennen dat de bescherming van de bevolking en het grondgebied deel uitmaakten van de opdracht aan Dutchbat.¹⁸² Voorts bleek uit de hierboven geciteerde verklaring van Van Baal dat de *rules of engagement* voor UNPROFOR ook geweld toestonden bij een dreiging tegen de te beschermen bevolking.

132. De context waarin de rechtbank de *Post Airstrike Guidance* onder rechtsoverweging 4.72 plaatst is bovendien onvolledig. De *Post Airstrike Guidance* bepaalt verder namelijk:

'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.'

UNPROFOR commandant Smith besloot zijn instructie met de bovenstaande woorden dat alles moest worden gedaan om de posities te handhaven. Hij gaf bovendien onomwonden aan dat zelfs een meer aanvallende taak voor UNPROFOR in het verschiets lag.¹⁸³ Dutchbat heeft zich aan die instructie niets gelegen laten liggen en heeft zich beperkt tot de eigen veiligheid.

133. In het voorgaande kwam reeds aan de orde dat Voorhoeve een niet mis te verstane instructie heeft gegeven over de eigen veiligheid van Dutchbat en dat die instructie niet slechts betrekking had op de *blocking positions*. Appellanten menen in dat verband dat het er voor moet worden gehouden dat ook bij het opgeven van de observatieposten de eigen veiligheid van Dutchbat steeds voorop heeft gestaan. Vandaar dat de bemanning ook niet is teruggegaan naar de compound maar vrijwillig met de Bosnische Serven is meegegaan, nu men meer was bevreesd voor de ABiH. Dat elke operationele beslissing in het teken stond van de eigen veiligheid blijkt ook uit het relaas van Karremans, die over zijn instructies bij het mogelijk opgeven van de observatieposten schrijft:¹⁸⁴

'De voornaamste richtlijn is dat de persoonlijke veiligheid van de mannen voorop staat.'

134. In het voorgaande kwam reeds aan de orde dat van werkelijk gevaar geen sprake is geweest. De oprukkende Serven schoten bewust naast, hetgeen Dutchbat bekend was. Van

¹⁸² Conclusie van antwoord, punt 7.3.17; conclusie van dupliek, punt 8.4.20 (verklaring Van Baal) regel 12.

¹⁸³ Conclusie van repliek, punt 16.11.3.

¹⁸⁴ Srebrenica, *Who cares?*, T. Karremans, Arko Uitgeverij, 1998, p. 167.

groot belang hierbij is dat Dutchbat na afloop verklaarde niet te hebben gevreesd voor de Bosnische Serven.¹⁸⁵ Dat blijkt wel uit het feit dat de Dutchbatters op de observatieposten vrijwillig meegingen met de Bosnische Serven, in plaats van langs de bevolking terug te keren naar de compound. Dat de dreiging van de Bosnische Serven niet dusdanig dwingend was, blijkt voorts uit het feit dat incidenteel de Dutchbatters op een opgegeven observatiepost weigerden hun wapens en uitrusting af te geven. De Bosnische Serven hebben dat geaccepteerd. Ook daaruit blijkt wel dat het is gegaan om loze dreigementen van de Bosnische Serven, terwijl Dutchbat zich daarvan bewust was. Samengevat, zowel in realiteit als in de beleving van Dutchbat was geen sprake van het gevaar als bedoeld in de *Post Airstrike Guidance* die terugtrekking (onder omstandigheden) rechtvaardigde. Ook de vrijwillige afgifte van wapens en uitrusting, het geven van rijlessen en het vrijwillig meegaan met de Bosnische Serven is in strijd geweest met de VN-missie en de *Post Airstrike Guidance*.

135. Bij het voorgaande dient in ogenschouw te worden genomen, dat de Bosnische Serven geenszins uit waren op een militaire confrontatie met Dutchbat. Sterker, de Bosnische Serven hadden op 11 juli 1995 nog eens het bevel gekregen om de UNPROFOR-militairen uiterst correct te behandelen en provocatie te voorkomen, ongeacht het gedrag van Dutchbatters. De Bosnische Serven moesten volgens dat bevel begrijpen dat de aandacht van de VN-commandant en van de internationale publieke opinie was gericht op de behandeling van Dutchbat.¹⁸⁶ Ook hieruit volgt dat de gevolgen van (het begin van) weerstand door Dutchbat veel grotere gevolgen zou hebben gehad dan dat de rechtbank heeft aangenomen. Voor alles waren de Bosnische Serven er immers op gericht om de publieke opinie goed te houden¹⁸⁷ en niet in een confrontatie met Dutchbat te belanden.¹⁸⁸ Het voorgaande laat onverlet dat bij de Staat de angst overheerste dat er slachtoffers zouden kunnen vallen aan de zijde van Dutchbat, reden waarom de in deze memorie meermaals gememoreerde instructie is uitgegaan om de hoogste prioriteit aan de eigen veiligheid te geven.

¹⁸⁵ Inleidende dagvaarding, nr. 338; NIOD-rapport, p. 2439.

¹⁸⁶ NIOD-rapport, p. 2250.

¹⁸⁷ NIOD-rapport, p.2250; ICTY, 19 april 2004, (IT-98-33), r.o. 17 (Krstic, hoger beroep).

¹⁸⁸ NIOD-rapport, p. 2354.

136. Ten aanzien van het vermeende gevaar dat Dutchbat zou hebben gelopen, merken appellanten nog het volgende op. Ook in het NIOD-rapport is beschreven dat de Bosnische Serven het niet op Dutchbat hadden voorzien:¹⁸⁹

‘De VRS probeerde met een groep zo dicht mogelijk bij de OP te komen. Vervolgens werden een paar granaten rond de OP afgevuurd; daarna werd dit van heel dichtbij herhaald en vervolgens wachtte de VRS af. Als hulp uitbleef, en dat was meestal het geval, dan kreeg de OP-bemanning van de VRS de aanwijzing om terug te trekken. De meeste Dutchbatters begrepen na enige tijd dat hen van de kant van de VRS minder viel te duchten dan van de als onberekenbaar aangeschreven staande ABiH. De voortdurende verzekering die de Bosnische Serven gaven dat zij het niet op de levens van de UNPROFOR-militairen hadden gemunt bleek redelijk met de waarheid overeen te stemmen.’

Appellanten merken in het licht van het voorgaande citaat op dat geen Dutchbatter door de Bosnische Serven gewond is geraakt of gedood.

137. De rechtbank bespreekt onder rechtsoverweging 4.74 de opgave door Dutchbat van enkele observatieposten, te weten OP-E, OP-F en OP-M. Zoals hierboven al aan de orde kwam, miskent die bespreking de stellingen van appellanten met betrekking tot de opgave van andere observatieposten, die in ieder geval zonder slag of stoot is geschied. Ook de beschrijving van de rechtbank met betrekking tot de opgave van OP-E, OP-F en OP-M noopt niet tot de conclusie dat de bemanning van de genoemde OP's levensgevaar liep in de zin van de *Post Airstrike Guidance*. De vraag of is gepoogd Dutchbat weg te jagen, zoals door de rechtbank is beschreven, is in dat verband niet relevant.
138. Anders dan in het oordeel van de rechtbank ligt besloten, was geen sprake van werkelijk gevaar. De intentie van de Bosnische Serven was om Dutchbat weg te jagen en juist niet om Dutchbatters te verwonden of te doden. De rechtbank haalt ten aanzien van OP-F het NIOD-rapport aan¹⁹⁰, evenwel zonder daarbij het vervolg te citeren dat in verband met het vermeende gevaar nu juist essentieel is:¹⁹¹

¹⁸⁹ NIOD-rapport, p. 2128 en 2129.

¹⁹⁰ Rechtsoverweging 4.74, evenwel zonder daarbij p. 2115 van het NIOD-rapport te vermelden, waar de opgave van OP-F wordt besproken.

¹⁹¹ NIOD-rapport, p. 2115 en 2116.

‘Het volgende dat er gebeurde was dat VRS-militairen vanuit de bossen de OP naderden. Zij zochten met witte vlaggen contact door met armgebaren naar de OP-bemanning te wenken. Aanvankelijk wilden zij niet naar de OP toekomen, waardoor er geen contact tot stand kwam. Daarna probeerde de VRS om OP-commandant Van Rossum naar een honderd meter voor de OP gelegen huis te laten komen, maar hij ging daar niet op in. Vervolgens kwamen twee VRS-militairen naar de OP toe, en na enig gebaren kwamen er meer. Zij verkeerden in ‘redelijke feeststemming’, en de reden was duidelijk: de VRS ging OP-F overnemen. De VRS wilde de bemanning van de OP laten gaan wanneer zij de wapens en scherfvesten achterlieten. Na enig overleg mochten de Dutchbatters de scherfvesten houden. Vervolgens eiste de VRS dat de Op-bemanning binnen tien minuten zou vertrekken. Men liet hen vervolgens inderdaad per YPR vertrekken zonder hen verder lastig te vallen.’

Uit dit citaat volgt dat geen sprake was van werkelijk gevaar. Er was geen intentie van de Bosnische Serven om Dutchbatters iets aan te doen. Ook de door de Bosnische Serven ugeoefende ‘dwang’ was van dien aard dat Dutchbat de afgifte van scherfvesten kon weigeren. Dat laatste blijkt overigens ook uit het *Feitenrelaas* waar de opgave van een observatiepost op 8 juli 1995 wordt beschreven:¹⁹²

‘Op de vraag van de BSA om scherfvesten en helmen is negatief geantwoord. Dit werd geaccepteerd door de BSA.’

139. Ook de opgave van OP-N geeft aan dat Dutchbat weinig tot niets van de Bosnische Serven had te vrezen. Alhoewel deze observatiepost op 12 juli 1995 is opgegeven, op een moment dat de VN al had bevolen de observatieposten te verlaten en Dutchbat opdracht had gegeven zich terug te trekken op de compound (Dutchbat gaf ook geen gehoor aan dat VN-bevel), is de in het NIOD-rapport beschreven gang van zaken veelzeggend:

‘Vervolgens zag de OP-bemanning een circa twintig VRS-militairen, met twee koeien en drie paarden bij zich, de heuvel waarop de OP stond opkomen. Ze hielden de wapens omhoog als teken dat zij geen kwaad in de zin hadden. Een VRS-militair wenkte de bemanning naar buiten te komen om de poort open te doen. De OP-commandant ging met het wapen boven het hoofd op weg, samen met een soldaat die de poort opende. De VRS

¹⁹² Feitenrelaas Debriefing Srebrenica, opgemaakt en gesloten op 22 september 1995, TK vergaderjaar 1999-2000, 26122, nr. 18G, p. 88.

vroeg of er zich nog ABiH militairen bevonden en of er mijnen lagen. Toen beide vragen ontkennend werden beantwoord betrad de VRS het terrein van de OP, waarna de bemanning naar buiten kwam en de wapens op de grond legde. Een student die als tolk voor de Bosnische Serven optrad vertelde dat zij goed behandeld zouden worden, (...).'

Ultra vires

140. De rechtbank heeft met juistheid vastgesteld onder rechtsoverweging 4.57 en 4.58 dat toerekening aan de Staat op grond van de uitoefening van effectieve controle zowel dient plaats te vinden in het geval van het geven van een instructie, als in geval van handelen *ultra vires*. In het bovenstaande is uiteengezet dat met de beschreven opgave van de observatieposten, het afgeven van wapens en uitrusting, het geven van rijlessen en het vrijwillig meegaan met de Bosnische Serven in plaats van terug te keren naar de compound, is gehandeld in strijd met de *Post Airstrike Guidance*. Het beschreven handelen en nalaten van Dutchbat valt niet binnen de bevelen van de VN, noch binnen de operationele vrijheid die Dutchbat bij de uitvoering toekwam. Indien één en ander niet is terug te voeren op een instructie van de Staat, dient te worden geconcludeerd dat sprake is van handelen en nalaten *ultra vires*, op grond waarvan toerekening aan de Staat dient plaats te vinden.

Conclusie

141. De conclusie van het voorgaande is dat Dutchbat bij het zonder slag of stoot verlaten van de observatieposten heeft gehandeld in strijd met de *Post Airstrike Guidance*. Dutchbat is consequent de confrontatie uit de weg gegaan en heeft de missie ondergeschikt gemaakt aan de eigen veiligheid en om die reden VN-bevelen genegeerd. Datzelfde geldt voor de overige beschreven gedragingen als het vrijwillig opgeven van wapens en uitrusting, het geven van rijlessen en het zich vrijwillig tot gegijzelde laten maken. Dat handelen was een direct gevolg van de instructie van de Staat om de eigen veiligheid de hoogste prioriteit te geven. Op die grond dient toerekening plaats te vinden vanwege de uitoefening van effectieve controle bestaande uit een instructie. Mocht het handelen van Dutchbat - of beter gezegd, het uitblijven van handelen - in strijd met de *Post Airstrike Guidance* niet zijn terug te voeren op een instructie van de Staat, dan is sprake van handelen *ultra vires* en dient op die grond toerekening plaats te vinden aan de Staat. Het voorgaande brengt met zich mee dat de gevolgtrekkingen van de rechtbank onder rechtsoverweging 4.79 onjuist zijn, met uitzondering van hetgeen de rechtbank overweegt ten aanzien van de *blocking positions*.

Grief 7

142. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.80 ten onrechte overwogen en beslist:

‘De hiervoor omschreven normale situatie waarin een staat troepen ter beschikking stelt die tijdens een vredesoperatie onder bevel van de VN functioneren, veranderde wezenlijk toen Srebrenica op 11 juli 1995 aan het eind van de middag viel. Daarna trad een overgangperiode in, waarin de Staat mede zeggenschap uitoefende over het optreden van Dutchbat bij het verlenen van humanitaire hulp aan en (het voorbereiden van) de evacuatie van de vluchtelingen uit de mini safe area. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.’

Voorts heeft de rechtbank onder rechtsoverweging 4.84 ten onrechte overwogen en beslist:

‘De rechtbank stelt het tijdstip waarop de overgangperiode op 11 juli 1995 intrad vast op ongeveer 23:00 uur (...)’

Verder heeft de rechtbank onder rechtsoverweging 4.85 ten onrechte overwogen en beslist:

‘Met het tezamen met de VN genomen besluit om Dutchbat niet eerder dan tegelijk of na de evacuatie van de vluchtelingen terug te trekken, heeft de Staat de uitoefening van deze bevoegdheid verbonden aan het verlenen van humanitaire hulp aan en (het voorbereiden van) de evacuatie van de vluchtelingen in de mini safe area in de overgangperiode.’

Toelichting grief 7

143. In het voorgaande is uitvoerig aan de orde geweest dat de Staat (in elk geval) bij monde van Voorhoeve op 8 dan wel 9 juli 1995 instructies heeft gegeven over het optreden van Dutchbat. Met die instructies is reeds de door de rechtbank omschreven normale situatie wezenlijk veranderd, waarin een staat troepen ter beschikking stelt die tijdens een vredesoperatie onder bevel van de VN functioneren. Dat de invloed nog verdergaand werd uitgeoefend vanaf 11 juli 1995 doet daar niet aan af. Het voorgaande brengt met zich mee dat de rechtbank ten onrechte de aanvang van de ‘overgangperiode’ vaststelt op 11 juli

1995 rond 23.00 uur. De Staat is immers al vanaf 8 dan wel 9 juli 1995 effectieve controle gaan uitoefenen. Vast staat dat reeds op de genoemde data de Staat feitelijk mede zeggenschap heeft uitgeoefend over het optreden van Dutchbat. Appellanten benadrukken dat Dutchbat door de instructies van de Staat vanaf 8 dan wel 9 juli 1995 de VN-missie en de VN-bevelen ondergeschikt heeft gemaakt aan de eigen veiligheid. Dat wordt niet anders indien mocht worden geoordeeld dat de instructies van de Staat slechts betrekking zouden hebben gehad op de *blocking positions*. Voorts geldt dat de Staat het initiatief heeft genomen tot de evacuatie van de bevolking, in strijd met het VN-bevel dat was gericht op bescherming ter plaatse. Het vorenstaande brengt met zich mee dat het handelen en nalaten van Dutchbat vanaf 8 dan wel 9 juli 1995 dient te worden toegerekend aan de Staat.

144. Uit een recent artikel in De Groene Amsterdammer volgt dat ook in de avond van 10 juli 1995 - derhalve eerder dan 11 juli om 23.00 uur - door de Staat directe bemoeienis is uitgeoefend:¹⁹³

‘Zeker is dat er die avond informeel overlegd wordt tussen de Nederlandse krijgsmachttop en Nederlandse VN-officieren ter plaatse, buiten de VN-bevelslijn om. ‘20.57 THE HAGUE HAD DIR LINE TO DUTCHBAT’, meldt, als uit het niets, het logboek G3, een in Sarajevo bijgehouden militair feitenverslag van generaal Nicolai en zijn rechterhand, luitenant-kolonel De Ruiter.’

145. Afgezien van het voorgaande stelt de rechtbank het tijdstip waarop de overgangperiode intrad ten onrechte vast op ongeveer 23.00 uur (op 11 juli 1995). De rechtbank miskent in dat verband dat de Staat direct na de val van de *safe area* de regie van de VN heeft overgenomen. Daar waar de VN inzette op bescherming van de vluchtelingen en het voortbestaan van de *safe area*, was de Staat er al voor de val op gericht om te evacueren. Niet de VN maar de Staat heeft de ‘evacuatie’ van de bevolking geïnitieerd. Appellanten lichten dit als volgt toe.
146. In het DCBC werd in de vergadering van 11 juli 1995 om 11.00 uur duidelijk dat de Bosnische Serven beoogden ‘*de enclave op te ruimen*’. In de discussie die onder andere

¹⁹³ R. Dulmers en C. Thomas, ‘De val van Srebrenica, een reconstructie. Wie gaf het bevel?’, De Groene Amsterdammer, 14 mei 2015, p. 32.

werd gevoerd over de gevolgen van mogelijke luchtsteun bleef het uitgangspunt de veiligheid van de eigen troepen.¹⁹⁴

‘Van den Breemen herhaalde dat de veiligheid van de troepen op de eerste plaats kwam, en de taakuitvoering op de tweede.’

Het standpunt van de Nederlandse chef-defensiestaf generaal Van den Breemen was dat indien de VRS doorvocht, Dutchbat de enclave moest opgeven en verlaten.¹⁹⁵

‘Van den Breemen stelde vervolgens voor dat hij met Janvier ook over een evacuatie van Dutchbat zou spreken, beseffend dat dit tot problemen kon leiden, omdat een evacuatie over de weg met medeneming van de wapens kon leiden tot blokkades van de ABiH. Voorhoeve kwam tot het besluit dat Van den Breemen daadwerkelijk de resultaten van het overleg nog dezelfde dag persoonlijk aan Janvier zou moeten overbrengen als de Nederlandse opvatting omtrent de wijze van handelen. Van Baal zou Van den Breemen vergezellen.’

Het NIOD vermeldt voorts (in een noot):¹⁹⁶

‘In het verslag Govaarts staat dat minister Voorhoeve besloot dat zowel Van den Breemen als hijzelf Janvier zouden informeren, en Van Baal en Hilderink Karremans op de hoogte zouden stellen.’

Later die dag zijn Van Baal en Van den Breemen daadwerkelijk naar Zagreb vertrokken voor een onderhoud later die dag met Janvier.¹⁹⁷

147. In retrospectief heeft Voorhoeve in een recent interview bevestigd dat de Staat al voor de val richtlijnen en prioriteiten voor Dutchbat heeft geformuleerd:¹⁹⁸

¹⁹⁴ NIOD-rapport, p. 2293.

¹⁹⁵ NIOD-rapport, p. 2295.

¹⁹⁶ NIOD-rapport, p. 2295, noot 48.

¹⁹⁷ Bestreden vonnis, vastgesteld in rechtsoverweging 2.38

¹⁹⁸ R. Dulmers en C. Thomas, ‘De val van Srebrenica, een reconstructie. Wie gaf het bevel?’, De Groene Amsterdammer, 14 mei 2015, p. 33.

‘Maar het DCBC concipieert ‘richtlijnen en prioriteiten voor het optreden van Dutchbat’. Het is toch niet aan Defensie om richtlijnen en prioriteiten te formuleren? Dat is toch iets wat niet aan Nederland is, maar aan de VN?’

Ja. Natuurlijk. Maar volgens het boekje was álles VN-verantwoordelijkheid, maar de hele UNPROFOR-bevelslijn werkte voor geen meter. De Britse VN-commandant voor Sarajevo... was met vakantie! Zo ook de Noorse commandant in Tuzla. Dus vanuit een oogpunt van heldere bevelslijnen was dit de allerslechtste situatie die maar bedacht kon worden. Het leek mij, in the fog of war, geen gek idee dat Van den Breemen naar Zagreb ging. Je kunt wel vanuit Den Haag gaan zitten bellen, op drieduizend kilometer afstand, maar dan loop je achter de feiten aan. Ik kan me niet herinneren dat ik specifieke instructies aan Van den Breemen heb gegeven. Hij wilde volgens mij geen andere dingen dan ik: dat is redden wat er te redden was.’

148. Toen vervolgens op 11 juli 1995 rond 12.00 uur luchtsteun werd toegestaan,¹⁹⁹ kwam direct telefoonverkeer vanuit Nederland op gang. Voorhoeve belde met Akashi en liet hem weten:²⁰⁰

‘dat hij bang was dat Dutchbat onder een geconcentreerde aanval van de Bosnische Serven zou komen te liggen en vroeg hem tevens naar evacuatieplannen voor Dutchbat.

(...)

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 de veiligheid voor alles ging nu de taak onuitvoerbaar dreigde te worden.’

Appellanten merken op dat Van den Breemen oorzaak en gevolg verwisselde. De taak werd immers onuitvoerbaar doordat de eigen veiligheid boven alles werd geplaatst.

149. Kort nadat de enclave in de namiddag van 11 juli 1995 viel, werd door de ministers Voorhoeve en van Mierlo kort na 18.00 uur een persconferentie belegd.²⁰¹ Tijdens die persconferentie werd door Voorhoeve onder andere medegedeeld:²⁰²

¹⁹⁹ NIOD-rapport, p. 2232.

²⁰⁰ NIOD-rapport, p. 2235 en 2236.

‘Overste Karremans gaat nu overleggen met de commandant van de Bosnische Serviërs en vraagt aan de Bosnische Serviërs om de enclave te mogen verlaten met medeneming van de vluchtelingen die nu onder de bescherming van de Nederlanders zijn, met medeneming van de 30 gevangenen die in handen van de Bosnische Serviërs zijn en met medeneming van het Nederlandse materieel.

(...)

En even later in de uitzending vervolgt Voorhoeve:²⁰³

‘Ons oogmerk is dus nu door onderhandelingen goedkeuring te krijgen van de Bosnische Serviërs om alle Nederlanders uit de enclave te kunnen rijden, met medeneming van de 30 gevangenen, met medeneming van de vluchtelingen.’

En op de vraag *‘Hoe denkt u dat te doen?’*:

‘Er wordt nu op twee niveaus gesproken, enerzijds door de Nederlandse commandant ter plekke met de Servische commandant en op het niveau daarboven door generaal Nicolai in Sarajevo met generaal Mladic in Pale.’

150. Appellanten wijzen er op dat het idee van de evacuatie van Dutchbat een initiatief is van de Staat en voortkomt uit de vergadering in het DCBC in Den Haag eerder die dag. Voorhoeve blijkt zowel Karremans als Nicolai daarover instructies te hebben gegeven.
151. Verder wijzen appellanten er op dat Voorhoeve niet spreekt over de VN die onderhandelt en aangeeft dat de vluchtelingen onder bescherming van de Nederlanders staan. Voorhoeve spreekt over *‘ons oogmerk’* en dus niet over het oogmerk van de VN. Dat het niet een initiatief van de VN betrof en dat het Nederlandse initiatief ook niet werd

²⁰¹ De achterkant van de maan, Haagse schaduwen over Srebrenica, Bert Kreemers, Prometheus, Amsterdam, 2002, pag. 73.

²⁰² NOS, 20.00 uur journaal, 11 juli 1995, vanaf 15:40 min.

²⁰³ NOS, 20.00 uur journaal, 11 juli 1995, vanaf 16:50 min.

gedeeld door de VN volgt onder meer uit de bevelen die generaal Gobilliard die dag rond 18.30 uur gaf (door Karremans rond 18.45 uur ontvangen)²⁰⁴. Deze orders luiden:²⁰⁵

'Subject: orders for defence of dutchbat and protection of refugees in srebrenica

Message

In view of new situation in Srebrenica the following are the orders of acting commander UNPROR for the defence of Dutchbat and the protection of refugees in Srebrenica.

- a. Enter into local negotiations with BSA forces for immediate ceasefire. Giving up any weapons and military equipment is not authorised and is not a point of discussion.*
- b. Concentrate your forces into the Potocari Camp, including withdrawal of your Ops. Take all reasonable measures to protect refugees and civilians in your care.*
- c. Provide medical assistance and assist local medical authorities.*
- d. Continue with all possible means to defend your forces and installation from attack. This is to include the use of close air support if necessary.*
- e. Be prepared to receive and coordinate delivery of medical and other relieve supplies to refugees.'*

152. Gobilliard heeft over deze bevelen aan Dutchbat verklaard ten overstaan van de Franse parlementaire commissie:²⁰⁶

'A 18 heures 30, après contact téléphonique avec le général Janvier, je signe un ordre pour le commandant néerlandais, lui demandant de défendre les réfugiés et les civils ainsi que les positions à Potocari qu'ils tiennent encore et qu'en aucun cas, ils ne doivent rendre les armes et les équipements militaires.'

[vertaling advocaten:

Om half zeven heb ik, na telefonisch contact met generaal Janvier, het bevel voor de Nederlandse commandant getekend. Ik heb hem opgedragen om de vluchtelingen en de

²⁰⁴ Inleidende dagvaarding, nrs. 149 en 150, productie 19.

²⁰⁵ Bestreden vonnis, vastgesteld in rechtsoverweging 2.37.

²⁰⁶ Rapport van het Franse Parlement (Rapport d'information d'assemblée nationale), deel II.

burgers alsmede de posities die ze innemen te verdedigen en onder geen beding wapens en uitrusting af te staan.]

In deze VN-bevelen is met geen woord gerept over een eventuele evacuatie, laat staan een onderhandeling daarover. Integendeel, Dutchbat moest zich terugtrekken op de VN-compound en daar standhouden. De positie moest worden verdedigd, desnoods met de inzet van luchtsteun. De gedachte was verder dat Dutchbat ter plaatse zou worden bevoorrad met het oog op de verdere hulpverlening aan de bevolking. Dat de VN niet op evacuatie was gericht, volgt ook uit het commentaar dat UNPROFOR-woordvoerder Coward op 11 juli 1995 in het 20.00 uur journaal gaf. Tijdens dat interview bespreekt hij de rol van Dutchbat, in lijn met de bevelen van Gobilliard. Coward rept met geen woord over een evacuatie uit de enclave.²⁰⁷ In een recent artikel in De Groene Amsterdammer - waaraan vier maanden onderzoek ten grondslag heeft gelegen - wordt geconcludeerd dat:²⁰⁸

‘Het besluit om de na de val van Srebrenica de vluchtelingen te evacueren en dan Dutchbat terug te trekken is genomen in overleg met de Nederlandse regering, en niet, zoals tot nu toe werd verondersteld, door de VN-top. De VN hebben zich, niet zonder de nodige druk van Nederland, pas veel later achter deze beslissing geschaard.’

In het betreffende interview geeft Nicolai aan dat de beslissing tot evacuatie niet alleen in Nederland maar ook in Sarajevo zou zijn genomen.²⁰⁹

‘Dat zeg ik toch: het besluit de bevolking te evacueren is genomen in Sarajevo. We hebben de VN-top ook niet om toestemming gevraagd (...)’

Het eerder onder ede door Nicolai ten overstaan van de parlementaire enquêtecommissie ingenomen standpunt dat de VN-top mede de beslissing tot evacuatie zou hebben genomen, blijkt dus onjuist te zijn. Nicolai verklaarde immers in het kader van de

²⁰⁷ NOS, 20.00 uur journaal, 11 juli 1995, vanaf 06:40 min.

²⁰⁸ R. Dulmers en C. Thomas, ‘De val van Srebrenica, een reconstructie. Wie gaf het bevel?’, De Groene Amsterdammer, 14 mei 2015, p. 30.

²⁰⁹ R. Dulmers en C. Thomas, ‘De val van Srebrenica, een reconstructie. Wie gaf het bevel?’, De Groene Amsterdammer, 14 mei 2015, p. 35.

parlementaire enquête nog in een schriftelijke aanvulling van 1 december 2002 op zijn getuigenverhoor:²¹⁰

‘Omdat dit een zeer cruciale kwestie is voel ik de behoefte om dit nogmaals op schrift te verduidelijken. Ik wil daarbij met nadruk stellen, dat het absoluut niet mijn intentie is om ook maar iets van mijn op 15 november afgelegde verklaring terug te nemen. Ik wil uitsluitend de volgtijdelijkheid van de berichten zo helder mogelijk trachten weer te geven.

Op dinsdag 11 juli, omstreeks 18.00 uur, vrijwel onmiddellijk na mijn telefoongesprek met de heer Voorhoeve, heb ik telefonisch contact gehad met de overste Karremans en hem mondeling opdracht gegeven al het mogelijke te doen om de aldaar aanwezige moslimvluchtelingen zo goed mogelijk te beschermen.

Tevens heb ik hem verteld dat zowel de VN-leiding als de Minister van Defensie van oordeel waren dat een evacuatie van de vluchtelingen onvermijdelijk was en dat hij er bij de Servische autoriteiten op aan moest dringen, dat de VN deze evacuatie zou uitvoeren.’

Nicolai heeft dus in strijd met de waarheid onder ede gezegd en schriftelijk verduidelijkt dat mede de VN-top, naast de Staat, de beslissing tot evacuatie zou hebben genomen. Uit het meest recente interview met Nicolai en de rest van het artikel in de Groene Amsterdammer blijkt dat de VN-leiding echter pas achteraf is geïnformeerd. Dat wordt ook bevestigd door de verklaringen van de overige betrokkenen en het VN-bevel, dat met geen woord over evacuatie rept.

153. In plaats van de VN-bevelen uit te voeren, heeft Karremans, na instructies van Nicolai en de Staat, tijdens zijn eerste ontmoeting met Mladić tegen 21.00 uur²¹¹ in Bratunac aangestuurd op de evacuatie van Dutchbat en de bevolking.²¹² Dat initiatief kwam dus niet van Mladić of de VN, maar van de Staat. Karremans zei onder andere tegen Mladić:²¹³

²¹⁰ Parlementaire enquête, TK, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nr. 4, bijlage Sreb-02-190, brief d.d. 1 december 2002 van Nicolai aan de voorzitter van de parlementaire enquêtecommissie.

²¹¹ NIOD-rapport, p. 2627; het VN rapport onder nr. 313 noemt als aanvangstijdstip ongeveer 20.30 uur.

²¹² Bestreden vonnis, vastgesteld in rechtsoverweging 2.39

²¹³ Antelope/Nova TV footage, geplaatst op https://www.youtube.com/watch?v=idf_sdeVpO4.

'I talked with general Nicolai two hours ago and also with the national authorities about the request on behalf of the population. It's a request because I am not in a position to demand anything, We, the command in Sarajevo has said the enclave has been lost and I've been ordered by BH command to take care of all refugees, and at the moment there are about ten thousand women and children at the camp in Potocari, and the request of the BH command is to, let's say, to negotiate or ask for the withdrawal of the battalion and the withdrawal of those refugees, and if there are possibilities to assist that withdrawal.'

Later vroeg Mladić: *'What is your proposal for the solution of this situation?'*

Karremans antwoordde:

'In my opinion, this is the end of the enclave and for the sake of the population (...) I should assist the population as much as possible, get out of the enclave to, I don't know where they like to go.'

Verder zei Karremans tegen Mladić:

'I have been asked by general Nicolai to ask release for the civilian population and also for the battalion (...) and my soldiers would like to go home. (...) While we leave here, I prefer to leave after negotiations, after clearance, let's say from Pale, with the population, those people who would like to leave the enclave. (...) Everybody likes to have status quo situation and then leave the enclave.'

De instructies waar Karremans over spreekt om de enclave te verlaten zijn onverenigbaar met de VN-bevelen. Ook in het tweede gesprek dat Mladić en Karremans op 11 juni 1995 voerden, welk gesprek om ongeveer 23.00 uur aanving, is het Karremans die over de evacuatie en de verdere planning daarvan begint:²¹⁴

'Then I asked for a, let's say, a team from the UNHCR and civil authorities which can deliver us the means, like buses, to us. The only thing I can do is studying the amount of persons and for that amount of people we need, let's say, transport. But if it's possible I can ask for buses through my own authorities, let's say military authorities, but really I

don't know what they can give me (...). We are busy determining which people like to go where, but that needs time. But right now I don't know and I don't know, of course, what is possible in that way. But I presume that is something what Mr. Mladic can tell. I don't know where they would like to go. Then we make, let's say, a plan for evacuation, which persons do need to go first because of age, illness, and so. And last but not least sir, we have thought about the time period, I don't know how long it will take because of [(...) onhoorbaar, toevoeging advocaat] if we will be permitted to start the evacuation, and how many sources I will, how many means I will and what means we need. That is what we have put on, let's say, in general, very quick, down on paper when we were back in the compound in Potocari. The details we have to work out of course and we have started with that as well.'

Afgaande op de woorden van Karremans blijkt dat de evacuatie en uitwerking daarvan door Dutchbat is ingezet, conform de instructie van de Staat. Ook in het derde gesprek tussen Mladić en Karremans, dat plaatsvond op 12 juli 1995 rond 11.00 uur benadrukte Karremans zijn bereidwilligheid om Mladić bij de evacuatie te assisteren, zulks op instructie van de Staat:²¹⁵

'I have been ordered by the ministry of Defence, my own ministry of Defence, this morning to assist as much as possible.'

154. De hoogste UNPROFOR commandant Janvier verklaarde ten overstaan van de Franse parlementaire enquêtecommissie dat na de val van Srebrenica zijn eerste zorg was dat Dutchbat zijn aanwezigheid in de enclave zou handhaven:

'Le Président François Loncle : Vous-même étiez en contact avec le HCR au moment de la chute de Srebrenica ?

Général Bernard Janvier : Oui, au niveau de Zagreb, pas au niveau de Sarajevo. Je vous explique la situation. La première des choses que j'ai faites a été de prescrire au général Gobilliard l'ordre de maintenir les Néerlandais sur place. D'ailleurs, le soir même, j'ai rencontré, à Zagreb, le chef d'état-major de l'armée néerlandaise qui m'a indiqué que le Gouvernement néerlandais exigeait que les soldats néerlandais aient

²¹⁴ Antelope/Nova TV footage, geplaatst op <https://www.youtube.com/watch?v=b3XSmDYV6BM>.

²¹⁵ Antelope/Nova TV footage, geplaatst op <https://www.youtube.com/watch?v=urpb0nh7kj8>.

quitté l'enclave le lendemain matin. Exigence surprenante. Nous sommes le 11 juillet au soir.

[vertaling advocaten:

President François Loncle : Uzelf stond in contact met de UNHCR, op het moment van de val van Srebrenica?

Generaal Bernard Janvier: Ja, op het niveau van Zagreb, niet op het niveau van Sarajevo. Ik leg u de situatie uit. Het eerste wat ik heb gedaan, was generaal Gobilliard voorschrijven om de Nederlanders te bevelen stand te houden op hun positie. Hoe dan ook, dezelfde avond heb ik in Zagreb de chef-staf van het Nederlandse leger ontmoet, die mij vertelde dat de Nederlandse regering eiste dat de Nederlandse soldaten de enclave de volgende dag ochtend zouden hebben verlaten. Een verrassende eis. Het is dan 11 juli in de avond.]

155. Janvier heeft dus bij monde van de generaals Van Baal en Van den Breemen de eis van de Staat vernomen dat Dutchbat de enclave de volgende ochtend zou verlaten. Zulks geheel in overeenstemming met het besluit van Voorhoeve eerder die dag in het DCBC, als hiervoor gememoreerd. Deze eis aan de VN stelt de door de rechtbank onder rechtsoverweging 4.82 aangehaalde verklaring van Van Baal (die samen met Kolsteren sprak met Janvier in de avond van 11 juli 1995) overigens in een heel ander daglicht. Die verklaring lijkt te suggereren dat de beslissing omtrent de evacuatie van Dutchbat en de vluchtelingen gezamenlijk zou zijn genomen. Van Baal heeft dat echter niet verklaard: *‘Wij hebben gezegd: Dutchbat en de bevolking zullen gezamenlijk dan wel na elkaar evacueren. Dat is als zodanig overeengekomen met generaal Janvier.’* In het licht van het feit dat de evacuatie een Nederlandse eis was, kan - voor zover al sprake is geweest van een overeenkomst - die overeenkomst slechts betrekking hebben op de volgorde *‘gezamenlijk dan wel na elkaar’*. Let wel, Voorhoeve had tijdens de persconferentie rond 18.00 uur - enkele uren voor de vermeende *‘afspraken’* met de VN medegedeeld dat het oogmerk van de Staat was *‘om door onderhandelingen goedkeuring te krijgen van de Bosnische Serviërs om alle Nederlanders uit de enclave te kunnen rijden, met medeneming van de 30 gevangenen, met medeneming van de vluchtelingen’*. De Staat heeft Karremans daartoe instructies gegeven, uren voordat het gesprek over de evacuatie plaatsvond, tussen enerzijds Van Baal en Van den Breemen namens de Staat en anderzijds Janvier namens de VN anderzijds.

156. De rechtbank haalt onder rechtsoverweging 4.85 de verklaring aan die Nicolai heeft afgelegd ten overstaan van de parlementaire enquêtecommissie. Nicolai beschrijft hoe hij in de loop van de middag van 11 juli 1995, nadat de luchtaanvallen waren gestopt, door Voorhoeve zou zijn gevraagd naar het ‘*extractieplan*’ van Dutchbat. Hij zou daarop hebben geantwoord: ‘*dat is nu niet aan de orde; onze eerste zorg gaat op dit moment uit naar het lot van de vluchtelingen*’.²¹⁶ Het heeft er sterk de schijn van dat Nicolai achteraf een sterkere betrokkenheid met het lot van de vluchtelingen veinsde dan dat op 11 juli 1995 het geval was. Appellanten houden het er hoe dan ook voor dat de verklaring van Nicolai onjuist is, in die zin dat daaruit niet mag worden afgeleid dat de plannen voor evacuatie van Dutchbat en de bevolking afkomstig zouden zijn geweest van de VN. Zoals hierboven bleek, heeft de VN met geen woord gerept over een evacuatie. De evacuatie is door Nederland geëist, terwijl de VN-bevelen er juist op waren gericht de positie ter plaatse te handhaven en de bevolking aldaar te beschermen. Voor zover bij de VN iemand al iets heeft beslist over evacuatie, is dat de Nederlandse generaal Nicolai geweest, die daarmee handelde in opdracht van de Staat. Appellanten brengen nogmaals in herinnering dat Nicolai, als de Nederlandse contingentscommandant, was belast met de behartiging van de belangen van de Staat. Daarnaast heeft Karremans in zijn eerste gesprek met Mladić met zoveel woorden aangegeven dat hij met de Nederlandse autoriteiten en met Nicolai contact had gehad over de evacuatie.
157. De conclusie is derhalve dat de Staat de ‘*evacuatie*’ van de bevolking heeft geïnitieerd, omdat de Staat Dutchbat op de kortst mogelijke termijn de enclave uit wilde hebben, terwijl de VN juist voornemens was de bevolking ter plaatse te beschermen en te bevoorraden. Het kennelijk oordeel van de rechtbank onder rechtsoverweging 4.85 dat - kort gezegd - het besluit tot de evacuatie gezamenlijk met de VN zou zijn genomen is in dat verband onjuist. De Staat heeft die beslissing genomen en de VN voor een voldongen feit geplaatst. De juridische conclusie op basis van deze feiten is dat de Staat met het initiëren van de evacuatie effectieve controle heeft uitgeoefend. Indien Dutchbat zich vanaf 11 juli 1995 op de bescherming van de bevolking zou hebben gericht in plaats van op evacuatie, had de situatie er heel anders uitgezien. Aan de door Dutchbat gewenste evacuatie werden door Mladić in een gesprek dat plaatsvond op 12 juli 1995 in de morgen voorwaarden verbonden, waaronder de eis dat de mannen en jongens in geval van een

²¹⁶

Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.85; Parlementaire Enquête, p. 271.

evacuatie zouden worden onderworpen aan een ‘screening’.²¹⁷ Dutchbat heeft hiertegen niet geprotesteerd, teneinde het vertrek van Dutchbat uit de enclave niet in gevaar te brengen. Mladić liet in dat gesprek verder weten dat het de bevolking ook vrijstond om in Srebrenica te blijven.²¹⁸

158. Ondanks de nadrukkelijke inzet van de Staat en Dutchbat op evacuatie die tot uitdrukking kwam in de woorden van Karremans in zijn gesprekken met Mladić op 11 en 12 juli 1995, is van een dergelijke inzet in het verslag van Karremans van 12 juli 1995 aan (onder andere) VN-Force Commander Janvier evenwel niets terug te lezen. Het verslag van Karremans rept met geen woord over de evacuatie, die het belangrijkste en terugkerende gespreksonderwerp vormden in de besprekingen met Mladić. De enige onderhandeling waaraan door Karremans wordt gerefereerd, is de onderhandeling over een staakt het vuren, onder verwijzing naar het bevel van het UNPROFOR hoofdkwartier in Sarajevo.²¹⁹ (productie 1).
159. Ook in de brief van 12 juli 1995 van Force Commander Janvier, de hoogste militair binnen UNPROFOR, aan Mladić wordt niet gerefereerd aan evacuatie (productie 2). Uit niets blijkt dat de VN van plan was de bevolking te evacueren. Integendeel, in de brief gaat het over de bevoorrading van de bevolking ter plaatse, aanvankelijk via helikopters en later - indien mogelijk - over de weg. Die bevoorrading zou helemaal niet aan de orde zijn, indien de bevolking zou worden weggevoerd. Op hoger niveau was de VN - zoals hierna, onder de grieven 14 en 15 nog zal blijken - doende om militaire plannen te smeden voor de herovering van de enclave (VN-resolutie 1004) en daarvoor politiek draagvlak te krijgen. De Staat heeft dergelijke plannen gedwarsboomd, met het oog op de positie van Dutchbat en de gegijzelde soldaten.

Grief 8

160. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.87 ten onrechte overwogen en beslist:

‘De voorgaande feiten en omstandigheden leiden de rechtbank tot de conclusie dat de Staat in de overgangperiode effective control had over het verlenen van humanitaire hulp aan en (het voorbereiden van) de evacuatie van de vluchtelingen in de mini safe area

²¹⁷ NIOD-rapport, p. 2639 en 2641.

²¹⁸ NIOD-rapport, p. 2639.

²¹⁹ Bevelen van generaal Gobilliard van 11 juli 1995, 18.27 uur (inleidende dagvaarding, productie 19).

door Dutchbat. Dit optreden van Dutchbat kan daarom aan de Staat worden toegerekend. Deze effective control beperkt zich hiertoe en strekt zich niet uit over de bemoeienissen van Dutchbat met de stroom vluchtelingen die zich, voordat de overgangperiode aanving, in de loop van de middag vanuit de stad Srebrenica naar de mini safe area verplaatste. Deze effective control heeft ook geen betrekking op vluchtelingen buiten de mini safe area of op optreden van Dutchbat buiten de mini safe area, bijvoorbeeld het opgeven van de observatieposten na de val van Srebrenica.'

Voorts heeft de rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.93 ten onrechte overwogen:

'Buiten de in 4.87 bepaalde reikwijdte van de effective control van de Staat over het door Dutchbat verlenen van humanitaire hulp aan en (het voorbereiden van) de evacuatie van de vluchtelingen gedurende de overgangperiode vallen de volgende verweten gedragingen van Dutchbat:

- (i) het niet opgeven van de observatieposten na de val van Srebrenica;*
- (ii) het afgeven van wapens en andere uitrusting aan de Bosnische Serven;*
- (iii) het (gestelde) advies van Dutchbat aan de mannelijke vluchtelingen om de bossen in te vluchten;*
- (iv) het nalaten groot alarm te slaan over de vlucht van de mannen naar de bossen;*
- (v) het niet toelaten van alle vluchtelingen op de compound.*

Het gaat om optreden van Dutchbat (ten aanzien van vluchtelingen) buiten de mini safe area (sub (i) tot en met (iv)) en/of - zoals hierna wordt vastgesteld - optreden van Dutchbat voor aanvang van de overgangperiode (sub (iii) tot en met (v)).

De rechtbank zal nu onderzoeken of de Staat op andere wijze effective control over een of meer van deze gedragingen van Dutchbat heeft gehad en of deze om die reden alsnog aan de Staat kunnen worden toegerekend.'

Toelichting grief 8

161. Deze grief richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de *effective control* zich zou beperken tot het verlenen van humanitaire hulp en de evacuatie van de vluchtelingen in de mini *safe area*. In de toelichting op de voorgaande grieven is reeds uitvoerig uiteengezet dat Dutchbat vanaf 8 dan wel 9 juli 1995 de instructie heeft gekregen van de Staat om de eigen veiligheid absolute prioriteit te geven. Die instructie had betrekking op

het gehele optreden van Dutchbat, waaronder dus ook valt het optreden van Dutchbat in zo verre dat betrekking had op: *‘de bemoeienissen van Dutchbat met de stroom vluchtelingen die zich, voordat de overgangperiode aanving, in de loop van de middag vanuit de stad Srebrenica naar de mini safe area verplaatste’*, en op de: *‘vluchtelingen buiten de mini safe area’* en *‘het optreden van Dutchbat buiten de mini safe area, bijvoorbeeld het opgeven van de observatieposten na de val van Srebrenica.’*

162. Ook de door de rechtbank aangebrachte scheidslijn, als zou eerst vanaf 11 juli 1995 sprake zijn geweest van effectieve controle, is indachtig het voorgaande onjuist, nu in ieder geval vanaf 8 dan wel 9 juli 1995 effectieve controle is uitgeoefend over het gehele optreden van Dutchbat door vanaf dat moment het primaat te leggen bij de eigen veiligheid. Appellanten houden het overigens goed voor mogelijk dat de Staat al voor 8 juli 1995 effectieve controle heeft uitgeoefend. De stukken die daaromtrent uitsluitel kunnen geven, worden door de Staat in deze procedure achtergehouden.
163. Het voorgaande brengt met zich mee dat de onder rechtsoverweging 4.93 onder (i) tot en met (vi) opgesomde gedragingen van Dutchbat niet buiten maar binnen de reikwijdte van de *effective control* van de Staat vallen en op die grond aan de Staat moeten worden toegerekend.
164. Appellanten merken verder op dat het bovendien aan Dutchbat zelf is te wijten dat het gebied waarover controle werd uitgeoefend steeds kleiner is geworden. Indien Dutchbat met betrekking tot de observatieposten en *blocking positions* de VN-bevelen had uitgevoerd en Dutchbatters niet vrijwillig met de Bosnische Serven waren meegegaan, was de *safe area* niet verkleind tot uiteindelijk de compound en het gebied daaromheen, tot Dutchbat uitgeroepen tot *mini safe area*. Appellanten brengen hier in herinnering dat als vaststaand dient te worden aangenomen dat de Bosnische Serven aanvankelijk slechts het doel hadden het zuidelijk gedeelte van de enclave in te nemen en niet de gehele enclave. Dat besluit is pas genomen in de avond van 9 juli, dan wel op 10 juli 1995, nadat was gebleken dat Dutchbat geen enkele weerstand bood.
165. Zowel de progressieve verkleining van het gebied van de enclave als de val zelf, is voortgevloeid uit de instructie van de Staat. Als gevolg van de instructie heeft Dutchbat zich telkens teruggetrokken, met als consequentie dat het gebied waarover feitelijk controle werd uitgeoefend steeds kleiner is geworden. Appellanten begrijpen de

opsomming van de rechtbank aldus dat de rechtbank kennelijk oordeelt dat de verweten gedragingen genoemd onder (i) tot en met (iv) betrekking hebben op handelen en nalaten van Dutchbat buiten de mini *safe area* en dat aldus geen sprake kan zijn van effectieve controle door de Staat. De rechtbank miskent bij dat oordeel dat het feit dat het gebied waarover feitelijk controle werd uitgeoefend kleiner is geworden als gevolg van het opgeven door Dutchbat van de observatieposten en *blocking positions*, althans het geen halt toeroepen aan de opmars van de Bosnische Serven. Ook het (nog nader aan de orde te stellen) tegenwerken van de luchtsteun heeft daar aan bijgedragen. Juist als gevolg van de instructie van de Staat is het gebied waar nog wel bescherming had kunnen worden geboden, steeds kleiner geworden. Ook het uiteindelijk aansturen op evacuatie van Dutchbat en de bevolking, in strijd met de VN-bevelen om de overgebleven posities te handhaven en de bevolking te beschermen, zorgde er voor dat er uiteindelijk nog nauwelijks gebied en bevolking overbleef om te beschermen. Eén en ander mag er niet toe leiden dat de Staat de verantwoordelijkheid ontloopt voor wat zich heeft afgespeeld in het opgegeven gedeelte van de *safe area*. Immers, het feit dat dit gedeelte is opgegeven, staat in een direct oorzakelijk verband met de instructie van de Staat.

166. Verder miskent de rechtbank dat het afgeven van wapens en andere uitrusting aan de Bosnische Serven, als genoemd onder 4.94 sub (ii) niet alleen heeft plaatsgevonden buiten het tot mini *safe area* uitgeroepen gebied, maar dat deze verweten gedragingen ook hebben plaatsgevonden in de mini *safe area*. Dutchbatters binnen de compound gaven de Bosnische Serven die zich aan de andere kant van het hek bevonden met zoveel woorden te kennen dat de wapens op de grond waren gelegd, zoals appellanten in eerste aanleg voor het voetlicht hebben gebracht.²²⁰ Vanaf 11 juli 1995 - reeds voordat de luchtsteun werd gegeven - werden alle bewakings- en verdedigingsactiviteiten gestaakt, voor zover daarvan al sprake was.²²¹

'De heer Van Duijn: (...) Aan het eind van de ochtend kwam ook de omslag om eventuele verdedigingsactiviteiten in blocking positions te verlaten; wij gingen de wapens inleveren en onze boordwapens naar de hemel richten, in ieder geval in een zodanige positie dat ze er niet meer dreigend uitzagen. Alle handvuurwapens moesten worden ingeleverd in een pantservoertuig, waar het mijne voor is gebruikt, en vervolgens zouden wij ons allen

²²⁰ Pleitnota, nr. 49.

²²¹ Verhoor L.C. van Duijn, Parlementaire Enquête Srebrenica, TK 28 506, 2002-2003, p.29.

maar concentreren op humanitaire hulpverlening en dus geen bewakings- of verdedigingsactiviteiten meer doen.

Mevrouw Huizinga-Heeringa: *Die instructie had u gekregen?*

De heer Van Duijn: *Ja.*

Mevrouw Huizinga-Heeringa: *En wanneer gebeurde dat?*

De heer Van Duijn: *Op de elfde juli, aan het eind van de ochtend.'*

De bevelen van Gobilliard die later die dag werden gegeven, hebben geen verandering gebracht in de beschreven houding en het beschreven handelen van Dutchbat. Integendeel, in lijn met de instructies van de Staat om de eigen veiligheid boven de VN-missie en VN-bevelen te plaatsen en aldus geen enkel risico te nemen, was Dutchbat tot algehele passiviteit vervallen.²²²

167. Westerman beschrijft de situatie op de compound, in de middag van 12 juli 1995:²²³

'Volslagen overrompeld laat Dutchbat het initiatief over aan de Serviërs. De houding van het bataljon wordt in telegramstijl in het logboek opgenomen: geen weerstand, geen provocatie. Drie blonde meiden met blauwe helmen zijn expres vooraan bij het hek gezet. Om geen aanstoot te geven hebben ze hun geweren op de compound achter gelaten, terwijl de mitrailleurs op de pantserwagens en die op de wachttorens naar binnen zijn gedraaid.'

168. Hetgeen hiervoor is gesteld ten aanzien van het moment van het neerleggen van wapens geldt eveneens ten aanzien van het verwijt dat Dutchbat geen groot alarm heeft geslagen over de vlucht van de mannen in de bossen, als genoemd onder rechtsoverweging 4.94 sub (iv). Dat alarm had ook (later) vanuit de mini *safe area* kunnen worden geslagen.

169. Ten slotte heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat het niet toelaten van vluchtelingen op de compound, als genoemd onder rechtsoverweging 4.94 sub (v),

²²² NIOD-rapport, p. 2695.

²²³ Westerman, t.a.p., p. 170 en 171.

betrekking zou hebben op optreden van Dutchbat voor de overgangperiode, die de rechtbank onder rechtsoverweging 4.84 op 11 juli 1995 laat ingaan en die de rechtbank onder rechtsoverweging 4.88 op 21 juli 1995 laat eindigen. Tot op het moment dat de deportatie was voltooid, had Dutchbat meer vluchtelingen kunnen en moeten toelaten op de compound en hen daar moeten beschermen. Dat geldt in ieder geval voor de zich in de mini *safe area* bevindende mannen en jongens, die immers het meeste gevaar liepen.

Grief 9

170. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.94 en 4.99 tot en met 4.108 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.94. Dutchbat heeft na de val van Srebrenica de laatste observatieposten opgegeven, namelijk op 12 juli 1995 de observatieposten OP-C, OP-N, OP-P, OP-Q, OP-R, en op 15 juli 1995 observatiepost OP-A. Eiseressen stellen dat Dutchbat hiermee ultra vires heeft gehandeld, want in strijd met het bevel van Gobilliard “Concentrate your forces into the Potocari Camp, including withdrawal of your Ops. Take all reasonable measures to protect refugees and civilians in your care.” Dit bevel kan in redelijkheid niet anders worden verstaan dan dat Dutchbat de observatieposten onverwijld moest verlaten en naar de compound moest gaan.

4.99. Met betrekking tot de vlucht van de mannen naar de bossen verwijzen eiseressen naar pagina 2480 van het NIOD-rapport en punt 61 van de uitspraak van het ICTY in de zaak Krstić. De verwijzing naar het NIOD-rapport betreft het hoofdstuk “De tocht van Srebrenica naar Tuzla”, dat gaat over de tocht van een groep mannen en leden van de 28e Divisie van ABiH vanuit Srebrenica naar Tuzla. Deze mannen hebben zich op 11 juli 1995 in de loop van de dag verzameld in Susnjari en zijn in de nacht van 11 of op 12 juli 1995 in de richting van Tuzla vertrokken. In de zaak Krstić staat over deze mannen (in r.o. 60):

“As the situation in Potočari escalated towards crisis on the evening of 11 July 1995 word spread through the Bosnian Muslim community that the able-bodied men should take to the woods and form a column together with the members of the 28th Division of the ABiH and attempt a breakthrough towards Bosnian Muslim-held territory in the north.” Eiseressen stellen dat deze vlucht heeft plaatsgehad op advies van Dutchbat en dat Dutchbat, die wist dat de mannen

gevaar liepen op 11 juli 1995, over deze vlucht groot alarm had moeten slaan en actie had moeten ondernemen.

4.100. *De Staat voert aan dat de mannen zelf hebben besloten om naar de bossen te vluchten en wijst op het VN-rapport, waarin staat:*

“The majority of Srebrenica’s men of military age did not seek refuge in Potočari. The vast majority of them, including the civilian and military authorities, as well as some of their families, decided instead that they would risk making their way on foot to Tuzla, some 50 km away, through Serb lines and through, forested, partly mined territory. They decided that they would fight their way through if they had to. By mid-afternoon, the men who were preparing to make the journey began to gather in the hamlet of Susnjari, located in the north-western portion of the enclave.” (nr. 310).

4.101. *Vaststaat dat rond de val van Srebrenica ongeveer 10.000 tot 15.000 mannen uit de safe area zijn gevluht naar de bossen in de omgeving van de stad Srebrenica. Een groot deel van hen - ongeveer 6.000 volgens het ICTY (Krstić r.o. 83) - is in Bosnisch Servische handen gevallen en daarna niet meer levend teruggezien.*

4.102. *De rechtbank zal in het hiernavolgende veronderstellenderwijs ervan uitgaan dat Dutchbat het gestelde advies heeft gegeven en zal daarom hierna steeds spreken van ‘het advies’.*

4.103. *Het advies komt onder meer aan de orde in de verklaring van Hotić:*

“Bij de ingang van Srebrenica is een wegkruising, vlak bij een bezinestation; één straat gaat naar Potočari, de andere straat richting het bos. De Dutchbatters hebben toen met hun handen aangegeven dat de mannen naar het bos moesten.”

Gezien de locatie van de kruising, net buiten de stad Srebrenica, heeft deze verklaring kennelijk betrekking op het begin van de tocht van de vluchtelingen naar Potočari. Het moment dat Hotić zich bij die kruising bevond, moet, ook als [eiseres sub 5] zich in de achterhoede van de stroom vluchtelingen bevond, zijn gelegen voor het begin van de overgangperiode. De rechtbank neemt daarbij in

aanmerking dat de stad leeg was ten tijde van de val van Srebrenica, rond 16:30 uur.

- 4.104. *Gabeljić, die op 11 juli 1995 om 23:00 uur in de mini safe area aankwam, heeft het volgende verklaard over het advies:*

“Ik zag toen een transportwagen met oude mensen en Nederlandse soldaten. Deze transportwagen stond op een wegsplitsing tussen Potočari en Srebrenica. Ik zag hoe Dutchbatters met de handen aangaven dat de mannen het bos in moesten.”

Als deze verklaring betrekking heeft op dezelfde locatie als waarover Gabeljić heeft verklaard, geldt hetgeen is overwogen in 4.103 ook voor het door haar bedoelde advies. Als dat niet zo is, is dit advies, gezien het tijdstip waarop Gabeljić in de mini safe area is aangekomen, even goed voor aanvang van de overgangperiode gegeven. Niet uitgesloten is echter dat het advies dateert van na het bevel van Gobilliard. Nu dat bevel geen betrekking heeft op vluchtelingen buiten de mini safe area, is geen plaats voor toerekening vanwege ultra vires handelen ten opzichte van dit bevel.

- 4.105. *Uit de schriftelijke getuigenverklaringen van Fezjić, Hasanović, en T., waarin het advies ook wordt vermeld, blijkt niet waar het advies is gegeven, maar wel dat de mannelijke vluchtelingen met handgebaren werden gemaand om naar het bos te gaan, en dat dit advies ook via megafoons en tolken werd verspreid. In de verklaring van Fezjić staat dat er een gat in het hek van de compound zat, maar dat zij en haar zoon niet werden toegelaten toen zij bij dat gat aankwamen. Het gat in het hek is voor 16:30 uur gesloten (NIOD, p. 2618). Hasanović is volgens haar verklaring 's avonds rond een uur of acht aangekomen bij de mini safe area. Niet blijkt dat T., die geen tijdstip van aankomst heeft genoemd, later is aangekomen dan de andere eiseressen, die voor het begin van de overgangperiode in de mini safe area aankwamen. Dat betekent dat ook het advies waarover Fezjić, en T. verklaren, voor het begin van de overgangperiode moet zijn gegeven.*

- 4.106. *De rechtbank is van oordeel dat noch uit de in dit kader aangehaalde passages, noch uit de overige stellingen van partijen en de gedingstukken feiten en omstandigheden blijken die kunnen leiden tot het oordeel dat de Staat effective*

control heeft uitgeoefend over het (betwiste) advies aan de mannelijke vluchtelingen om de bossen in te vluchten.

4.107. *Voor zover het (betwiste) advies is gegeven na het bevel van Gobilliard, geldt dat - zoals hiervoor is overwogen - dit bevel geen betrekking heeft op deze vluchtelingen. Ook als het advies in strijd met dit bevel zou zijn, leidt dit niet tot toerekening aan de Staat. De vraag of het advies ultra vires is ten opzichte van dit bevel, behoeft dus niet te worden beantwoord.*

4.108. *Het voorgaande leidt de rechtbank tot de conclusie dat het advies niet aan de Staat kan worden toegerekend. Dat betekent dat de rechtbank niet hoeft toe te komen aan onderzoek of het betwiste advies is gegeven en aan beoordeling van de rechtmatigheid ervan. Nu dit past bij de overwegingen ten aanzien van de (on)rechtmatigheid van de wel aan de Staat toerekenbare handelingen, zal de rechtbank verderop in een overweging ten overvloede wijden aan de (on)rechtmatigheid van het (gestelde) advies.'*

Toelichting grief 9

171. In het voorgaande bleek reeds dat het gehele handelen van Dutchbat vanaf 8 dan wel 9 juli 1995 in de eerste plaats is bepaald door de instructie van de Staat met betrekking tot de eigen veiligheid. Op die grond dient toerekening plaats te vinden.
172. Zelfs als de verweten gedraging met betrekking tot de vlucht in de bossen niet in de sleutel van de instructie van de Staat maar in de sleutel van handelen *ultra vires* moet worden geplaatst, geldt dat de rechtbank overweegt dat deze vlucht heeft plaatsgevonden in de nacht van 11 op 12 juli 1995, en op 12 juli 1995.²²⁴ Dat brengt met zich mee dat de verweten gedraging zich minstgenomen deels afspeelt binnen de door de rechtbank bepaalde overgangperiode van 11 juli 1995 om 23.00 uur tot 21 juli 1995, in welke periode door de Staat effectieve controle is uitgeoefend. Dat een gedeelte van de vluchtelingen al voor 11 juli 1995 18.45 uur is gevlucht en dat Dutchbat ook al voor dat moment aanwijzingen heeft gegeven, doet niet af aan het feit dat Dutchbat de instructie voor een grote groep mannen heeft gegeven na het ingaan van de overgangperiode. Anders dan dat de rechtbank onder rechtsoverweging 4.94 en 4.104 overweegt, heeft het

²²⁴

Rechtsoverweging 4.99 van het bestreden vonnis; VN-rapport, nr. 316.

bevel van Gobilliard *'Take all reasonable measures to protect refugees in your care'* niet slechts betrekking op vluchtelingen die zich binnen de mini *safe area* bevonden. De gehele bevolking van de *safe area* stond onder bescherming van Dutchbat en was daarmee voorwerp van het bevel. Aan die verplichting kon Dutchbat zich niet onttrekken door een gedeelte van de bevolking letterlijk het bos in te sturen. In dit verband wijzen appellanten er op dat Gobilliard sprak over *'refugees and civilians'*. Het ging dus niet slechts om vluchtelingen, maar ook om de burgers die nog niet naar de compound waren gevlucht.

173. Het bevel van Gobilliard luidde *'Concentrate your forces into the Potocari Camp, including withdrawal of your Ops. Take all reasonable measures to protect refugees and civilians in your care.'* De rechtbank lijkt dit bevel aldus te reduceren dat *'Dutchbat de observatieposten onverwijld moest verlaten en naar de compound moest gaan'*. Dat is onjuist. De rechtbank laat in dat geval ten onrechte buiten beschouwing dat het bevel ook was *'Take all reasonable measures to protect refugees and civilians in your care'*. Het niet verlaten van de observatieposten, het niet melden van oorlogsmisdaden, het niet verlenen van adequate medische zorg, het afgeven van wapens en uitrusting, het niet toelaten van vluchtelingen op de compound, het scheiden van mannen en jongens van andere vluchtelingen tijdens de deportatie en het meewerken aan de deportatie dient mede te worden beoordeeld in het licht van het geciteerde bevel van Gobilliard.
174. De rechtbank hecht in verband met de vraag of *ultra vires* is gehandeld aan het tijdstip waarop Gobilliard aan Dutchbatters zijn bevelen heeft gegeven.²²⁵ In dat verband is van belang dat de rechtbank heeft vastgesteld dat Karremans op 11 juli 1995 om 18.45 uur een telefax van Gobilliard heeft ontvangen.²²⁶ Die vaststelling is op zich juist, maar gaat er aan voorbij dat het bevel al eerder die dag was gegeven. Karremans spreekt over een gesprek om 17.55,²²⁷ waarin de opdracht mondeling wordt gegeven, welke opdracht later (per fax van 18.27 uur)²²⁸ schriftelijk wordt bevestigd:²²⁹

'Slechts mondelinge richtlijnen die later schriftelijk bevestigd zullen worden.'

²²⁵ Zie bijvoorbeeld rechtsoverweging 4.104, 4.105 en 4.107 van het bestreden vonnis.

²²⁶ Rechtsoverweging 2.37 van het bestreden vonnis.

²²⁷ Karremans, t.a.p., p. 197.

²²⁸ Karremans, t.a.p., p. 340.

²²⁹ Karremans, t.a.p., p.198.

De vaststellingen van de rechtbank gaan er dus ook aan voorbij dat Dutchbat de instructie om alle vluchtelingen en burgers te beschermen een uur eerder heeft gekregen.

Grief 10

175. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.125 en 4.134 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.125.Eiseressen stellen dat het steeds de Nederlandse generaal Nicolai was die de aanvragen afwees of traineerde. Al aangenomen dat Nicolai de aanvragen traineerde, levert dit op zichzelf gezien geen effective control van de Staat over de inzet van het luchtwapen op. Daarvoor moet vast komen te staan dat de Staat doorslaggevende invloed heeft uitgeoefend op de besluitvorming over luchtsteun. Volgens eiseressen is dit vanaf 8 juli 1995 het geval geweest.

4.134.De rechtbank is van oordeel dat de stellingen van eiseressen, in het licht van de gemotiveerde betwisting van de Staat en de in de vorige paragrafen geschetste feiten en omstandigheden, onvoldoende feitelijke aanknopingspunten geven voor de conclusie dat de Staat op 11 juli 1995 doorslaggevende invloed heeft uitgeoefend op het stopzetten van de luchtsteun. Het ter zake door eiseressen gedane bewijsaanbod wordt dan ook gepasseerd.’

Toelichting grief 10

176. Onder de rechtsoverwegingen 4.125 en 4.134 geeft de rechtbank blijk van een onjuiste uitleg van het criterium van *effective control*, althans hanteert de rechtbank in plaats van het door de Hoge Raad geformuleerde criterium van *effective control* een (onjuist) criterium van *‘doorslaggevende invloed’*.

177. De rechtbank legt het criterium van *effective control* aldus uit dat vast zou moeten komen te staan dat de Staat *‘doorslaggevende invloed’* heeft uitgeoefend. De Hoge Raad heeft in zijn arresten van 6 september 2013 het criterium voor de toerekening geformuleerd. De relevante overweging luidt:²³⁰

²³⁰ HR 6 september 2013, r.o. 3.11.3.

‘In dit verband is van belang dat voor het aannemen van effectieve control door de Staat niet is vereist dat de Staat door het geven van instructies aan Dutchbat de bevelsstructuur van de Verenigde Naties heeft doorbroken dan wel zelfstandig operationele bevelsbevoegdheid heeft uitgeoefend. Blijkens het hiervoor in 3.9.5 aangehaalde Commentary bij artikel 7 DARIO komt het bij de toerekening van een gedraging aan de zendstaat of de internationale organisatie aan op de feitelijke zeggenschap (factual control) over het specifieke gedrag, waarbij alle feitelijke omstandigheden en de bijzondere context van het geval in ogenschouw moeten worden genomen.’

178. De maatstaf van feitelijke zeggenschap die de Hoge Raad heeft aangelegd, komt neer op een ruime toerekening aan de Staat. Een expliciete instructie of doorslaggevende invloed is niet noodzakelijk, het gaat om de mogelijkheid om de gedraging aan te sturen. Overigens is ook dit oordeel van de Hoge Raad in lijn met de stellingen die appellanten bij de inleidende dagvaarding²³¹ en repliek²³² hebben ingenomen, geruime tijd voordat de Hoge Raad zijn oordeel heeft gegeven. De rechtbank had moeten oordelen dat sprake is van effectieve controle indien er feitelijke zeggenschap was over de specifieke gedraging. Doorslaggevende invloed is daarvoor niet vereist, laat staan dat zou zijn vereist dat dergelijke invloed daadwerkelijk is uitgeoefend. Zoals in het voorgaande reeds aan de orde werd gesteld en in het volgende nog nader aan de orde zal komen, heeft de Staat (daar waar het de verweten gedragingen betreft) steeds voldaan aan het door de Hoge Raad gestelde criterium van feitelijke zeggenschap. Dat wordt hieronder specifiek aan de orde gesteld per verweten gedraging. Daarnaast geldt dat als feitelijke zeggenschap eenmaal is vastgesteld, die feitelijke zeggenschap blijft gelden. Immers, indien een dergelijke relatie van zeggenschap eenmaal is gevestigd, is er geen aanleiding te veronderstellen dat deze zeggenschap niet nogmaals kan worden uitgeoefend. Het is dit verband van belang te onderkennen dat de Hoge Raad niet de eis heeft gesteld dat de zeggenschap ook daadwerkelijk wordt uitgeoefend. Voldoende is dat er zeggenschap bestaat.

Grief 11

179. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.119 tot en met 4.130, alsmede 4.137 ten onrechte overwogen en beslist:

²³¹ Inleidende dagvaarding, punt 356, 359 en 360.

²³² Conclusie van repliek, hoofdstuk 9.

- ‘4.119. Eiseressen verwijten de Staat primair het tegenwerken en afblazen van de inzet van het luchtwapen in de periode van 6 tot en met 11 juli 1995, subsidiair het in deze periode niet aansturen op de inzet daarvan. Volgens eiseressen heeft de Staat hierover effective control uitgeoefend. In de kern genomen komen hun stellingen erop neer dat de beslissingen binnen de VN-bevelslijn over de luchtsteun werden ingegeven vanuit de allesoverheersende wens van de Staat om de veiligheid van Dutchbat, waaronder zo’n 30 door de Bosnische Serven in gijzeling gehouden (maar volgens eiseressen vrijwillig met de Bosnische Serven meegegane) Dutchbatters te waarborgen en om die reden ieder risico te vermijden. Volgens eiseressen heeft de Staat diverse aanvragen voor luchtsteun, waarvoor operationele noodzaak bestond, stop gezet of laten zetten. De Staat bestrijdt dat hij effective control had over de inzet van het luchtwapen.*
- 4.120. De rechtbank merkt op dat de stellingen van eiseressen betrekking hebben op het verhinderen van de inzet van close air support, het luchtwapen ter directe ondersteuning van VN-troepen op de grond, en niet van air strikes, een luchtaanval met een destructief karakter. In het vervolg zal enkel het luchtwapen in de vorm van close air support aan de orde zijn.*
- 4.121. Bij de beantwoording van de vraag of de Staat effective control had over de inzet van het luchtwapen, stelt de rechtbank voorop dat de Staat geen formele bevoegdheid had die op enige wijze verband hield met de inzet van het luchtwapen. De aanvraagprocedure voor close air support, genaamd Blue Sword, bestaat uit twee delen: goedkeuring door de VN en goedkeuring door de NAVO.*
- 4.122. Volgens de VN-procedure moest de bataljonscommandant luchtsteun aanvragen via het sectorhoofdkwartier (voor Dutchbat: Sector North East in Tuzla) aan UNPROFOR in Sarajevo. Daar werd het verzoek beoordeeld door het Close Air Support Committee bestaande uit de belangrijkste officieren en civiele functionarissen, waarna de UNPROFOR-commandant het doorstuurde naar het UNPF-hoofdkwartier in Zagreb. In Zagreb boog het Crisis Action Team onder leiding van de chef-staf (Kolsteren) zich over de aanvraag, die deze vervolgens ter ondertekening voorlegde aan de Force Commander (Janvier) die op zijn beurt*

toestemming vroeg aan de speciale gezant voor Bosnië-Herzegovina (Akashi). De aanvraag werd door alle functionarissen gewogen op basis van een vaste checklist van criteria.

- 4.123. *Goedkeuring van een aanvraag door de NAVO verliep als volgt. Voor de communicatie met de VN-vredesmacht in het voormalige Joegoslavië waren NAVO liaison-officieren aanwezig op de hoofdkwartieren in Sarajevo en Zagreb. In Sarajevo was een Air Operations Coordination Center (AOCC) voor de contacten met het Combined Air Operations Center (CAOC) van de NAVO-luchtmacht in Vicenza. In Zagreb was een liaison cell voor de contacten met Vicenza en daarnaast was een NAVO-officier aanwezig voor de contacten met het hoofdkwartier van de Commander-in-Chief Allied Forces Southern Europe (CINCSOUTH) in Napels, de Amerikaanse admiraal Leighton Smith. Het AOCC in Sarajevo had geen formele bevoegdheden, maar was wel belangrijk voor de informatievoorziening over de specifieke omstandigheden waaronder de luchtaanval moest worden uitgevoerd. Door de voorwaarschuwing die het afgaf aan de NAVO-organisatie konden beslissingen aldaar worden voorbereid en vliegtuigen in gereedheid worden gebracht. Het was niettemin CINCSOUTH die toestemming voor luchtsteun moest geven.*
- 4.124. *Vaststaat dat in de periode van 6 tot en met 11 juli 1995 binnen de VN-bevelslijn negen aanvragen voor close air support zijn geformuleerd. Van die negen zijn twee aanvragen toegewezen.*
- 4.125. *Eiseressen stellen dat het steeds de Nederlandse generaal Nicolai was die de aanvragen afwees of traineerde. Al aangenomen dat Nicolai de aanvragen traineerde, levert dit op zichzelf gezien geen effectieve control van de Staat over de inzet van het luchtwapen op. Daarvoor moet vast komen te staan dat de Staat doorslaggevende invloed heeft uitgeoefend op de besluitvorming over luchtsteun. Volgens eiseressen is dit vanaf 8 juli 1995 het geval geweest.*
- 4.126. *Ten eerste wijzen eiseressen op de vergadering die in de avond van 8 juli 1995 in aanwezigheid van Nicolai bij het Bosnia Herzegovina Command in Sarajevo plaatsvond, waarbij de opties ten aanzien van luchtsteun aan Dutchbat werden*

besproken. Nicolai heeft toen besloten om geen 'pre approved'-aanvraag voor luchtsteun in te dienen, voor het geval de Bosnische Serven de aanval verder zouden doorzetten, maar om in de ochtend van 9 juli 1995 in te zetten op air presence. De aanvraag is niet ingediend. Volgens eiseressen is deze handelwijze van Nicolai te verklaren doordat Voorhoeve op dat moment al had gebeld met de instructie van de Staat dat voorrang moest worden gegeven aan de veiligheid van de Nederlandse militairen. Eiseressen wijzen in dit verband op het eerder aangehaalde televisie-interview dat Voorhoeve op 10 juli 1995 heeft gegeven bij NOVA en betogen ook hier dat deze instructie kennelijk vanaf 8 juli 1995 is gegeven.

- 4.127. *Hiervoor is vastgesteld dat op 9 juli 1995 vanuit Den Haag, via de VN-bevelslijn, de instructie is gegeven om geen onnodige slachtoffers te maken. Eerder is geoordeeld dat deze instructie alleen betrekking had op het optreden bij de blocking positions. Dat deze instructie niet (mede) inhield dat de veiligheid van Dutchbat moest prevaleren boven luchtsteun kan verder worden afgeleid uit de verklaring van Voorhoeve in hetzelfde interview dat de inzet van het luchtwapen "onvermijdelijk" was. Andere feiten of omstandigheden waaruit zou volgen dat de Staat beslissende invloed heeft uitgeoefend op het handelen van Nicolai op 8 juli 1995, zijn gesteld noch gebleken.*
- 4.128. *Ten tweede stellen eiseressen dat Karremans in de ochtend van 9 juli 1995 de air presence van Nederlandse F16-s heeft beëindigd en vervolgens forward air controllers heeft verboden om de compound te verlaten. Aan deze interventies van Karremans ligt volgens eiseressen dezelfde, zojuist besproken, instructie van Voorhoeve ten grondslag als die Nicolai zou hebben ontvangen. Wat in 4.127 is overwogen over de instructie van Voorhoeve geldt ook hier. Het bestreden handelen van Karremans kan daarom geen bewijs van effective control van de Staat opleveren.*
- 4.129. *Ten derde vragen eiseressen aandacht voor de aanvragen voor luchtsteun die Nicolai op 10 juli 1995 door "bemoeienis van de Staat" zou hebben tegengehouden. Zij wijzen in dit verband op de volgende passage in het NIOD-rapport (p. 2181):*

“Om 12.00 uur werd er tussen Zagreb en Nicolai discussie gevoerd over de Haagse standpunten met betrekking tot luchtsteun; bevestigd werd dat deze beschikbaar was. Er moest echter eerst een verzoek zijn voor Close Air Support en dat had Zagreb op dat moment nog niet bereikt. Het papierwerk in Sarajevo voor een Blue Sword Request was voorbereid. Tegelijkertijd was de beoordeling van de inlichtingenstaf Zagreb dat de VRS niet zou aanvallen. Aan boord van de USS Lasalle, waar NAVO-admiraal Smith zich bevond, waren er echter grote zorgen over de vraag waar de VRS zich nu precies bevond, en wat de Bosnische Serven van zins waren. Daar leefde het idee dat de VRS wel heel er dicht bij kwam.”

4.130. *Zonder nadere feiten en omstandigheden, die zijn gesteld noch gebleken, is de rechtbank van oordeel dat uit deze passage niet blijkt van de uitoefening van effective control door de Staat over de inzet van het luchtwapen op 10 juli 1995. Kennelijk zijn de “Haagse standpunten” - waarvan overigens niet duidelijk is wat die precies inhielden - die dag binnen de VN-bevelslijn besproken. Zoals eerder is toegelicht, is het uitwisselen van informatie en visies tussen VN en de zendstaat bij een missie als de onderhavige niet ongebruikelijk. Uit de geciteerde passage blijkt verder van andere factoren binnen de VN-bevelslijn die van invloed (kunnen) zijn geweest op de besluitvorming over luchtsteun, zoals het ontbreken van een concrete aanvraag en de inschatting van de inlichtingenstaf in Zagreb.*

4.137. *De rechtbank komt dus tot de slotsom dat het uitblijven en stopzetten van luchtsteun in de periode van 6 tot en met 11 juli 1995 niet aan de Staat kan worden toegerekend.’*

Toelichting grief 11

180. De rechtbank oordeelt onder de rechtsoverwegingen 4.119 tot en met 4.130 - kort gezegd - dat de Staat in de periode tussen 6 tot en met 11 juli 1995 geen effectieve controle zou hebben uitgeoefend door de luchtsteun tegen te werken. De rechtbank adresseert in dat verband onder de rechtsoverwegingen 4.120 tot en met 4.124 enkele terminologische en procedurele kwesties met betrekking tot de luchtsteun en stelt vast dat zeven van de negen aanvragen voor luchtsteun zijn afgewezen.

181. Onder rechtsoverweging 4.125 en 4.126 geeft de rechtbank de stellingen van appellanten weer. De rechtbank overweegt vervolgens onder rechtsoverweging 4.127 dat de instructie van de Staat ‘om geen onnodige slachtoffers te maken’ slechts betrekking zou hebben gehad op de *blocking positions*. In het bovenstaande is reeds uitvoerig aangegeven dat de instructie aan Dutchbat veel ruimer was geformuleerd dan dat de rechtbank het doet voorkomen: er gold een absolute prioriteit met betrekking tot de eigen veiligheid. Verder kwam reeds uitvoerig aan de orde dat de instructie niet slechts betrekking had op de *blocking positions*, maar betrekking had op het gehele optreden van Dutchbat vanaf 8, maar in ieder geval 9 juli 1995. De door de rechtbank aangehaalde verklaring van Voorhoeve in een interview dat de inzet van het luchtwapen ‘onvermijdelijk’ zou zijn geweest doet daar niet aan af en doet bovendien niet af aan de effectieve tegenwerking die door de Staat is uitgeoefend. Het bewijs dat de instructies van de Staat bij monde van Voorhoeve mede betrekking hadden op eventuele inzet van luchtsteun zijn immers veel overtuigender dan de ene zin in het betreffende interview, die vermeend op het tegendeel zou duiden. Bovendien is het waarschijnlijk dat Voorhoeve bij de door hem bedoelde inzet van het luchtwapen slechts doelde op de inzet die noodzakelijk mocht worden voor de veiligheid van de eigen troepen. Dat was immers de strekking van een telefoongesprek dat Voorhoeve voerde op 11 juli 1995 met Akashi, toen Voorhoeve vond dat slechts *close air support* moest worden verleend.²³³

‘(...) if the local commander finds that it is essential for the safety of his blue helmets. My first priority is to avoid unnecessary casualties.’

182. De rechtbank vervolgt onder rechtsoverweging 4.128, in verband met het voorgaande ten onrechte, dat ook het handelen van Karremans op 9 juli 1995 geen bewijs kan opleveren voor *effective control*, omdat ook hier zou gelden dat de instructie van Voorhoeve slechts betrekking zou hebben op de *blocking positions*. Appellanten wijzen er daarnaast op dat ook het NIOD een direct verband legt tussen de beëindiging van de *air presence* en de eigen veiligheid.²³⁴

‘(...) nadat de vliegtuigen om 08.15 uur [op 9 juli 1995, toevoeging advocaten] boven de enclave waren verschenen, kreeg het AOCC te horen dat Karremans geen vliegtuigen boven de enclave wilde. Dat gaf de Forward Air Controller ook door aan de Nederlandse F-

²³³ NIOD-rapport, p. 2235.

²³⁴ NIOD-rapport, p. 2133 en 2134.

16's en wel met de woorden: 'Get the hell out of there, they are holding some of our guys'. Daarmee werden de acht Dutchbatters van OP-S bedoeld die in het zuidelijk deel van de enclave gevangen werden gehouden, en de zes van OP-U die de avond ervoor ook door de Bosnische Serven gegijzeld waren. (...) 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.'

Appellanten wijzen er in dit verband nog op dat het NIOD in dit verband verwijst naar stukken afkomstig van het DCBC.²³⁵ Ook die stukken zijn in deze procedure door de Staat achtergehouden, waartegen zich grief 1 mede richt.

183. Later op 9 juli 1995 werd om 14.00 uur door Nicolai aan Den Haag doorgegeven dat er geen nieuwe groep vliegtuigen zou worden ingezet 'om een mogelijk op handen zijnde vrijlating van de vijftien gegijzelde Nederlanders niet te belemmeren'.²³⁶ Uit dit bericht blijkt andermaal de relatie tussen de eigen veiligheid en het al dan niet verlenen van luchtsteun.
184. Onder rechtsoverweging 4.129 en 4.130 bespreekt de rechtbank het standpunt van appellanten met betrekking tot (het niet toestaan van) de luchtsteun op 10 juli 1995. De rechtbank oordeelt dat zonder nadere feiten en omstandigheden, die niet zouden zijn gesteld of gebleken, niet blijkt van de uitoefening van *effective control*. De rechtbank miskent met dat oordeel de uitvoerige stellingen van appellanten die betrekking hebben op de *effective control* bij het tegenwerken van de luchtsteun, in het kader van de eigen veiligheid van Dutchbat. Dat standpunt is ook in het voorgaande voldoende voor het voetlicht gebracht. Appellanten wijzen ten overvloede nog op de instructie die de *forward air controller* (een militair die behulpzaam was bij het aanwijzen van doelen voor vliegtuigen) op 10 juli 1995 nog van Franken kreeg: 'de eigen veiligheid moest voorop staan'.²³⁷

²³⁵ NIOD-rapport, p. 2134, noot 189: DCBC, 2430. Fax DCBC aan Staatssecretaris, 091600Z Jul 95, nr. 570.

²³⁶ NIOD-rapport, p. 2135, de bron is opnieuw een door de Staat geheim gehouden stuk uit het DCBC, te weten DCBC, 2340. Bijlage bij Situatie Rapport Vredesoperaties nr. 136/95 (stand van zaken ten 9 juli 16.00 uur).

²³⁷ NIOD-rapport, p. 2172.

185. Appellanten merken in het algemeen nog op dat de weerstand van de Staat tegen luchtaanvallen ook blijkt uit de memoires van de Amerikaanse diplomaat Holbrooke. Hij merkte in dat verband op:²³⁸

'The first line of resistance to any action was the Dutch government, which refused to allow air strikes until its soldiers were out of Bosnia (...). For a week I called our Ambassador in the Netherlands, Terry Dornbush, instructing him to press the Dutch to allow air strikes but to no avail.'

186. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de Staat in de periode tussen 6 en 11 juli 1995 effectieve controle heeft uitgeoefend door de luchtsteun tegen te werken.

Grief 12

187. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.131 tot en met 4.133 en 4.136 tot en met 137 ten onrechte overwogen en beslist:

'4.131. Eiseressen betogen tot slot dat effective control van de Staat volgt uit de - door de Staat betwiste - omstandigheid dat hij in de loop van 11 juli 1995 de rond het middaguur van die dag binnen de VN- en NAVO-bevelslijn goedgekeurde luchtsteunoperatie heeft doen stopzetten. In dat verband wijzen eiseressen op een (eveneens betwist) telefoongesprek van 11 juli 1995 omstreeks 12:30 uur dat Van den Breemen, met Voorhoeve aan zijn zijde, voerde met Kolsteren. In dat gesprek zou Van den Breemen hebben opgemerkt dat veiligheid voor alles ging nu de taak onuitvoerbaar dreigde te worden (NIOD, p. 2236). Verder wijzen zij op de onder nummer 306 van het VN-rapport opgenomen passage, over een telefoongesprek tussen Akashi en Voorhoeve in de namiddag van 11 juli, met voor zover relevant de volgende inhoud:

"The Special Representative of the Secretary-General recalled having received a telephone call from the Netherlands Minister of Defence at this time, requesting that the close air support action be discontinued, because Serb soldiers on the scene were too close to Netherlands troops, and their safety would be jeopardized. The Special Representative considered that he had no choice but to comply with the request."

²³⁸

To End a War, R. Holbrooke, New York, 1998, p. 70, besproken in de inleidende dagvaarding, punt 174.

Ten slotte halen eiseressen de verklaring van de secretaris-generaal van de VN tijdens een persconferentie op 14 juli 1995 aan, die inhoudt dat de waarheid gekend moest worden dat het de Nederlandse regering was geweest die de VN gevraagd had het luchtwapen niet verder in te zetten (NIOD, p. 2317).

4.132. *Vaststaat dat Voorhoeve omstreeks de val van Srebrenica - en dus in de namiddag van 11 juli 1995 - heeft getelefoneerd met Akashi en heeft verzocht de luchtsteun stop te zetten. Tussen partijen is niet in geschil dat de beslissing tot het staken van luchtsteun rond het tijdstip van de val van Srebrenica door Akashi en Janvier is genomen; partijen twisten enkel over de vraag of het zojuist bedoelde telefoontje van Voorhoeve hen daartoe heeft genoopt. Indien, zoals eiseressen stellen, door middel van het hiervoor beschreven telefoongesprek van omstreeks 12:30 uur reeds effective control over de inzet van het luchtwapen werd uitgeoefend, valt niet in te zien waarom Voorhoeve nog in de namiddag aanleiding zag Akashi te bellen. In dat licht bezien zijn er onvoldoende aanwijzingen dat de luchtsteun direct na de aanvang daarvan door toedoen van de Staat is gestaakt, gelet ook op het feit dat nog omstreeks 14:45 uur bommen zijn geworpen.*

4.133. *De rechtbank merkt op dat de in het onder 4.131 weergegeven citaat uit het VN-rapport gesuggereerde doorslaggevende invloed van de Staat niet terugkomt in het bericht dat Akashi kort na 11 juli 1995 verzond aan de secretaris-generaal van de VN, luidende: "Admiral Smith has agreed to our request, proposed by the Netherlands minister of defence to the SRSG, to suspend air presence and close air support missions over Srebrenica. It is our view that they would endanger the civilian population and our own personnel who are now intermixed with Serb forces." (NIOD, p. 2301).*

In een door Janvier op 11 juli 1995 aan Leighton Smith verstuurd schriftelijke bevestiging van de opschorting van de close air support komt een suggestie van doorslaggevende invloed van de Staat in het geheel niet voor: de opschorting was ingegeven door "the extreme confusion on the ground in the Srebrenica area and especially the current BSA threat to the thousands of Bosnian refugees in the Northern part of the area, as well as the UNPROFOR forces." (NIOD, p. 2301). Verder acht de rechtbank relevant dat Deputy Force Commander Ashton tegenover het NIOD heeft verklaard dat al vóórdat Voorhoeve had gebeld, Akashi

de beslissing had genomen geen close air support meer in te zetten. Deze verklaring stemt overeen met hetgeen Kolsteren en een medewerker van Akashi hebben verklaard (NIOD-rapport, p. 2305). Bovendien hebben De Jonge en De Ruiter verklaringen afgelegd waaruit volgt dat het afgelasten van de close air support geen verband hield met het telefoongesprek tussen Voorhoeve en Akashi, maar dat daaraan redenen van militaire aard en de vermenging van Bosnische Serven, vluchtelingen en Dutchbatters ten grondslag lagen (NIOD-rapport, p. 2305).

4.136. Eiseressen hebben hun standpunt dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld door niet binnen de VN-bevelslijn op luchtsteun aan te sturen niet nader uitgewerkt. Los daarvan kan het aan de Staat verweten 'nalaten' in ieder geval (ook) niet aan hem worden toegerekend, nu hij het - gelet op de hierboven beschreven formele besluitvormingsprocedure - niet in zijn macht had om de inzet van luchtsteun te bewerkstelligen.

4.137. De rechtbank komt dus tot de slotsom dat het uitblijven en stopzetten van luchtsteun in de periode van 6 tot en met 11 juli 1995 niet aan de Staat kan worden toegerekend.'

Toelichting grief 12

188. Deze grief richt zich tegen de beslissing van de rechtbank dat - kort gezegd - het stopzetten van de luchtsteun op 11 juli 1995 niet aan de Staat kan worden toegerekend.
189. In het voorgaande kwam reeds uitvoerig aan de orde dat de instructie van de Staat aan Dutchbat dat de eigen veiligheid de hoogste prioriteit had, niet alleen betrekking had op de *blocking positions*, maar een veel verder strekkende, algemene instructie aan Dutchbat betrof die betrekking had op al het handelen c.q. nalaten van Dutchbat.
190. De rechtbank centreert onder rechtsoverweging 4.131 en 4.132 ten onrechte het telefoongesprek van (11 juli 1995 om) 12.30 uur tussen Van den Breemen en Voorhoeve. In het licht van het feit dat appellanten hebben gesteld dat daarmee effectieve controle is uitgeoefend over de inzet van het luchtwapen, zou volgens de rechtbank niet zijn in te zien waarom Voorhoeve nog in de namiddag aanleiding zag met Akashi te bellen. Volgens

de rechtbank is in dat licht gezien onvoldoende aanwijzing dat de luchtsteun direct na aanvang daarvan door toedoen van de Staat is gestaakt, gelet ook op het feit dat nog omstreeks 14.45 uur bommen zijn geworpen.

191. De rechtbank miskent dat het niet de stelling van appellanten is dat in het gesprek van 12.30 uur de luchtsteun zou zijn stopgezet. Voorhoeve heeft in dat gesprek aan Kolsteren in Zagreb opnieuw laten weten dat de eigen veiligheid van Dutchbat boven alles ging. Vervolgens heeft Voorhoeve rond 15.00 uur gebeld met Akashi en in dat gesprek luchtsteun goedgekeurd, indien en voor zover die luchtsteun noodzakelijk was voor die eigen veiligheid van Dutchbat. Eerst nadat rond 16.00 uur het dreigement was ontvangen dat de Dutchbatter die vrijwillig met de Bosnische Serven waren meegegaan, zouden worden gedood indien de luchtsteun zou worden voortgezet, is door toedoen van de Staat de luchtsteun stopgezet. In het volgende zullen appellanten eerst enkele algemene opmerkingen en verwijzingen maken met betrekking tot de luchtsteun. Vervolgens zullen de relevante gebeurtenissen op de specifieke tijdstippen worden besproken.

Luchtsteun

192. Over het tegenwerken en afblazen van de luchtsteun, alsmede over de gevolgen daarvan, hebben appellanten in eerste aanleg reeds het nodige opgemerkt.²³⁹ De mogelijke inzet van het luchtwapen was een essentieel onderdeel van de missie, hetgeen nu juist een lichte troepenbezetting op de grond mogelijk maakte.²⁴⁰ Op het moment dat op 11 juli 1995 toestemming voor de luchtaanvallen was gegeven, bevond zich een overmacht aan gevechtsvliegtuigen zowel boven het gebied als daarbuiten, in afwachting om het doelgebied in te gaan.²⁴¹ Toen de luchtsteun was goedgekeurd, waren in totaal zes ondersteunende vliegtuigen beschikbaar (type EF-111, EA-6B, F-18C) en acht voor *Close Air Support* (type F-16 en A-10). Om 13.56 uur kregen de vliegtuigen die gingen aanvallen toestemming voor bombardementen. Om 14.20 uur maakten de F-16's vervolgens het eerste contact met de *forward air controllers* op de grond. Pas toen, op 11 juli 1995 om 14.42 uur, na zes dagen te zijn aangevallen, viel de eerste bom.²⁴² De tweede F-16 wierp in één keer beide bommen af. Nadat de operatie tot de *Close Air Support* was gestart,

²³⁹ Inleidende dagvaarding, punt 92, 96, 97, 106 tot en met 108, 117, 129 tot en met 145; conclusie van repliek, punt 5.7.1 tot en met 5.7.7, 5.8.1, 16.11, 16.12 en 16.13; pleitnota, punten 44, 45 en 46.

²⁴⁰ Conclusie van repliek, punt 5.1.5.

²⁴¹ NIOD-rapport, p. 2239.

²⁴² NIOD-rapport, p. 2234.

stelde Vicenza nog vier extra F-18's ter beschikking om zich na de Amerikaanse A-10's voor te bereiden op het geven van *Close Air Support*. Uit dit alles blijkt dat er meer dan voldoende capaciteit voor handen was om uitvoering te geven aan de verzoeken om *Close Air Support*. De aanvallende troepen van de Bosnische Serven had in militair opzicht een zware - zo niet vernietigende - slag kunnen worden toegebracht. Zoals hierna in chronologische volgorde zal worden toegelicht, werd daarna de luchtsteun door toedoen van de Nederlandse Staat stopgezet.

11 juli 1995 kort na 12.00 uur

193. Kort nadat op 11 juli 1995 om 12.17 uur door Akashi en Janvier toestemming was verleend voor luchtsteun²⁴³ en de beslissing was genomen om vliegtuigen de lucht in te sturen,²⁴⁴ sprak chef-defensiestaf Van den Breemen in Den Haag, terwijl Voorhoeve naast hem zat, via een beveiligde telefoonlijn om 12.30 uur met Kolsteren in Zagreb.²⁴⁵ Dit gesprek wordt door de rechtbank aangehaald onder rechtsoverweging 4.131. In dat door het NIOD beschreven gesprek²⁴⁶ - waarvan het bestaan overigens door de Staat in eerste aanleg is betwist²⁴⁷ - werd andermaal benadrukt dat de veiligheid van Dutchbat voor alles moest gaan. Ook dit telefoongesprek maakt glashelder dat sprake was van de uitoefening van feitelijke zeggenschap door de Staat over de veiligheid van Dutchbat (die in dit geval niets te maken had met de *blocking positions*).

11 juli 1995 rond 15.00 uur

194. Kort nadat op 11 juli 1995 op of omstreeks 14.42 uur de eerste bommen op doelen van de Bosnische Serven waren afgeworpen, liet minister Voorhoeve aan Akashi weten bang te zijn voor de positie van Dutchbat. In dit telefoongesprek dat rond 15.00 uur plaatsvond, bevestigde Voorhoeve andermaal aan Akashi de prioriteit van de veiligheid van Dutchbat. Voorhoeve vroeg tevens om een evacuatieplan voor Dutchbat en liet weten dat eventuele luchtaanvallen slechts in dienst van die eigen veiligheid van Dutchbat mochten geschieden. Voorhoeve liet weten dat slechts *close air support* moest worden verleend:²⁴⁸

'(...) if the local commander finds that it is essential for the safety of his blue helmets.'

²⁴³ NIOD rapport, p. 2232.

²⁴⁴ NIOD-rapport, p. 2233.

²⁴⁵ Inleidende dagvaarding, punt 170 en 366.

²⁴⁶ NIOD-rapport p. 2236, besproken in inleidende dagvaarding, punt 366 en conclusie van repliek punt 16.3.7.

²⁴⁷ Conclusie van antwoord, punt 7.4.51.

195. Het is van belang te onderkennen dat ook hier sprake is van de uitoefening van feitelijke zeggenschap door de Staat. Niet de operationele noodzakelijkheid bij de uitvoering van de missie, maar de eigen veiligheid van Dutchbat werd het criterium voor het toestaan van *close air support*.

11 juli 1995, vanaf 16.00 uur

196. Op 11 juli 1995 rond 16.00 uur vernamen Voorhoeve, Kok en Van Mierlo - die zich op dat moment in het DCBC in Den Haag bevonden - dat Dutchbat een dreigement had ontvangen dat de Dutchbatters in handen van de Bosnische Serven zouden worden gedood als de luchtsteun doorgang zou vinden.²⁴⁹

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

Binnen enkele minuten had de regering de conclusie getrokken dat de luchtsteun onmiddellijk moest worden gestopt.²⁵⁰ Daarop begonnen Voorhoeve, chef-defensiestaf Van den Breemen en souschef operatiën commodore Hilderink, in aanwezigheid van Kok en Van Mierlo, met de VN en de NAVO te bellen om de luchtaanvallen onmiddellijk stop te zetten.²⁵¹

197. Voorhoeve sprak rond 16.25 uur met kolonel Koopmans op de NAVO-luchtmachtbasis in Vicenza.²⁵² De boodschap was glashelder: *'de luchtsteun moet worden gestopt'*. Koopmans zei hierover later dat Voorhoeve hem had gezegd dat hij onmiddellijk moest stoppen met de luchtsteun, omdat zijn mensen in gevaar waren.²⁵³ Een andere bron beschrijft een door de telefoon gillende minister Voorhoeve (*'Stop! Stop! Stop!'*) naar de NAVO luchtmachtbasis in Vicenza.²⁵⁴

²⁴⁸ NIOD-rapport, p. 2235.

²⁴⁹ NIOD-rapport, p. 2297.

²⁵⁰ NIOD-rapport, p. 2302.

²⁵¹ Inleidende dagvaarding, punt 137, 138, 140, 142, 143 en 144; conclusie van repliek, punt 16.12.16. NIOD-rapport, p. 2302 e.v.; Srebrenica, Het Zwartste Scenario, F. Westerman en B. Rijs, Uitgeverij Atlas, 1997, p. 161 en 279.

²⁵² NIOD-rapport, p. 2303.

²⁵³ NIOD-rapport, p. 2304.

²⁵⁴ F. Westerman en B. Rijs, Srebrenica, Het Zwartste Scenario, Atlas 1997, p. 161.

198. Op zijn beurt belde Hilderink met de Nederlandse vertegenwoordigers van de NAVO in Napels en Vincenza. Minister-president Kok werd achter de hand gehouden om ook te bellen, voor het geval dat Hilderink er niet in zou slagen om over te brengen dat de luchtaanvallen onmiddellijk moesten worden stopgezet. Hilderink onderbouwde zijn eis met de stelling dat de enclave al zou zijn gevallen en dat luchtsteun daarom niet langer militair noodzakelijk was.²⁵⁵ Zoals hierna nog nader aan de orde wordt gesteld, was ook dit in strijd met de waarheid. Hilderink liet verder weten dat hij heel goed wist hoe het NAVO-bevelssysteem werkte en dat een telefoontje onvoldoende was om een operatie als deze te stoppen, maar liet weten dat dit toch moest gebeuren.²⁵⁶
199. Verder sprak Voorhoeve - volgens het NIOD rond 16.50 uur²⁵⁷ - met Akashi en deelde hem mede dat het geen zin had om langer door te gaan met de luchtacties en dat deze direct moesten worden gestopt. Akashi sprak op dat moment via een andere lijn met Janvier die het er niet mee eens was. Dat alleen al bewijst dat op dat moment nog geen beslissing was genomen door de VN over het stopzetten van de luchtsteun. Die stopzetting vond dus niet zijn grond in de door de Staat aangevoerde reden dat troepen te dicht op elkaar zaten en evenmin in de door de Staat aangevoerde reden dat de enclave reeds zou zijn gevallen. Akashi zegde alleen op aandringen van Voorhoeve toe dat indien het nog tijdig kon de derde aanvalsgolf zou worden tegengehouden.²⁵⁸ De reden die Voorhoeve aan Akashi opgaf was - zoals nog nader zal worden toegelicht - leugenachtig. In plaats van de werkelijke reden aan te voeren, te weten het door de Bosnische Serven geuite dreigement om de gegijzelde Dutchbatters te doden, hield Voorhoeve Akashi voor dat de Nederlandse militairen zodanig dicht op de Bosnisch Servische infanteristen zaten dat hun levens bij een luchtactie gevaar liepen.²⁵⁹ In werkelijkheid speelde die omstandigheid niet en heeft dat geen rol gespeeld bij de beslissing van de Staat dat de luchtsteun moest worden stopgezet.²⁶⁰ Voorhoeve was in werkelijkheid slechts geïnteresseerd in de veiligheid van de gegijzelde Dutchbatters. Indien de door Voorhoeve geschetste situatie dat troepen te dicht op elkaar zaten juist zou zijn geweest, was nooit luchtsteun aangevraagd.

²⁵⁵ NIOD-rapport, p. 2303.

²⁵⁶ NIOD-rapport, p. 2303.

²⁵⁷ NIOD-rapport, p. 2306.

²⁵⁸ NIOD-rapport. p. 2303.

²⁵⁹ NIOD-rapport, p.2301.

²⁶⁰ NIOD-rapport, p. 2302.

200. Ook in een recent interview met een hoge militair die op 11 juli 1995 aanwezig was in het DCBC, majoor b.d. B. Wagenaar, volgt dat de Staat de positie van Dutchbat belangrijker vond dan het lot van de bevolking:²⁶¹

‘Angst regeerde. Uiteindelijk werd Dutchbat niet door de VN, maar door Nederland zelf verraden. (...) Als het aan mij had gelegen, was er wel gebombardeerd. Zelfs unproforcommandant Rupert Smith is die dag voorstander van airstrikes, net als de Amerikanen. Maar de levens van 54 Nederlandse blauwhelmen telden voor onze regering zwaarder dan die van 8.000 moslimmannen.’

Wagenaar was aanwezig bij het telefoongesprek tussen Voorhoeve en Akashi. Wagenaar laat weten dat Voorhoeve vanwege de positie van de gegijzelde Dutchbatters heeft gevraagd de luchtsteun te staken:

‘Voorhoeve geeft me opdracht de VN-gezant voor Bosnië, Yasushi Akashi, te bellen. In het gesprek met de Japanner vraagt hij nadrukkelijk geplande luchtacties direct te cancellen. Vanwege een dreigend bloedbad onder gegijzelde blauwhelmen. Akashi blaast daarop alle inzet af.’

201. Omdat Voorhoeve zich afvroeg of de VN wel snel genoeg de NAVO zou informeren, belde Voorhoeve vervolgens zelf met de Nederlandse permanente vertegenwoordiger bij de NAVO in Brussel. Voorhoeve vertelde van het dreigement aan Dutchbat, maar vroeg aan de secretaris-generaal van de NAVO door te geven dat de reden was dat de enclave was gevallen en dat luchtsteun vanuit militair opzicht geen zin had.²⁶² Kennelijk was de Staat bevreesd dat het dreigement aan Dutchbat onvoldoende zou zijn en werd in dat verband een feitelijk onjuiste grondslag opgegeven.

202. Dit waren niet de enige acties die vanuit het DCBC in Den Haag werden genomen om de luchtsteun te laten stoppen. Chef-defensiestaf Van Den Breemen belde met de militair adviseur van de secretaris-generaal van de VN in New York, de Nederlandse generaal Van Kappen, met de mededeling dat de luchtaanval diende te worden gestopt.²⁶³ Van Kappen liet naar verluidt weten dat Janvier ook al tot de conclusie was gekomen om de

²⁶¹ Telegraaf, 30 mei 2015, p. T6.

²⁶² NIOD-rapport, p. 2303.

²⁶³ NIOD-rapport, p. 2304.

luchtaanval te staken. Het is in dit verband van belang dat wordt onderkend dat Janvier daarvoor had gesproken met Akashi, die Voorhoeve aan de telefoon had over het stopzetten van de luchtsteun. Zoals hiervoor ter sprake kwam, was Janvier het hier niet mee eens. De opmerking van Van Kappen dat de beslissing om de luchtaanvallen te staken door Janvier al zou zijn genomen, gaat dan ook voorbij aan het feit dat het standpunt van Janvier het directe gevolg was van het optreden eerder die middag van Voorhoeve.

203. De secretaris-generaal van de VN Boutros-Ghali²⁶⁴ en diens speciale vertegenwoordiger Akashi²⁶⁵ hebben later - los van elkaar - verklaard dat de luchtsteun op uitdrukkelijk verzoek van Voorhoeve is gestopt. Appellanten merken in dit verband op dat het woord 'verzoek', waaraan ook door de rechtbank wordt gerefereerd,²⁶⁶ de lading in feite niet dekt. Akashi en Boutros-Ghali hebben later verklaard dat na het telefoongesprek met Voorhoeve, Akashi en Janvier geen andere keus hadden dan de luchtsteun te staken.²⁶⁷

Aldus heeft de Staat feitelijke zeggenschap uitgeoefend. Volgens Voorhoeve was het stopzetten van de luchtaanvallen '*de enige verstandige handelwijze: door ermee door te gaan werd een groot en zinloos risico genomen*'.²⁶⁸

204. Dat de Staat bij monde van Voorhoeve de luchtsteun op 11 juli 1995 heeft doen stopzetten, met het oog op de veiligheid van de Dutchbatters die vrijwillig met de Bosnische Serven waren meegegaan, blijkt ook uit andere feiten en omstandigheden. Zo meldde op 11 juli 1995 het NOS-journaal van 20.00 uur als volgt:²⁶⁹

'Nederland blokkeerde een derde golf van luchtaanvallen omdat de dertig Nederlandse blauwhelmen die al dagenlang door de Bosnische Serviërs zijn gegijzeld daadwerkelijk bedreigd werden.'

²⁶⁴ NIOD-rapport, p. 2317; Inleidende dagvaarding, punt 173.

²⁶⁵ NIOD-rapport, p. 2301; inleidende dagvaarding, punt 143.

²⁶⁶ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.132.

²⁶⁷ NIOD-rapport, p. 2301

²⁶⁸ NIOD-rapport, p. 2303.

²⁶⁹ NOS journaal, 11 juli 1995, 20.00 uur, vanaf minuut 01:00.

205. Voorhoeve zelf verklaarde op 11 juli 1995 tijdens de persconferentie die 's avonds die dag werd gehouden naar aanleiding van de val van Srebrenica:²⁷⁰

'Ik heb er op aangedrongen de derde golf af te gelasten wegens de terroristische dreiging van de Bosnische Serviërs.'

206. Voorhoeve verklaarde over het stopzetten van de luchtaanvallen in verhouding tot het ontbreken van formele zeggenschap in de VN-bevelsketen:²⁷¹

'Zo nodig ga ik ruim over mijn bevoegdheden heen. Als ik een ramp kan vermijden, maar geen bevoegdheden heb, dan trek ik mij van die bevoegdheden niks aan.'

Het treft appellanten dat in de visie van Voorhoeve de te voorkomen ramp bestond uit het mogelijk risico voor een groepje Dutchbatters die vrijwillig met de Bosnische Serven waren meegegaan en niet voor het risico op genocide op de bevolking die Dutchbat moest beschermen. Wat daar ook van mag zijn, nadat aanvankelijk het standpunt over de eigen veiligheid van Dutchbat nog voor televisie werd uitgedragen en in persconferenties was bevestigd dat was aangedrongen op het stopzetten van de luchtaanvallen, moest dat beeld achteraf kennelijk worden bijgesteld. Vanaf kort na de val van Srebrenica is door de Staat steeds de nadruk gelegd op het falen van 'de internationale gemeenschap'. Ook werd in strijd met de waarheid tot op de dag van vandaag uitgedragen dat de VN reeds voorafgaand aan de interventies van de Staat de beslissing zou hebben genomen om de luchtsteun te staken.

207. Dat de interventies door de Staat succesvol waren, mag blijken uit het feit dat na de eerste aanvalsgolf de luchtaanvallen niet meer werden uitgevoerd en uiteindelijk werden afgelast. De Staat heeft het feitelijk dus wel degelijk in zijn macht gehad de luchtaanvallen te laten stopzetten. Zo blijkt ook uit het op 10 juli 2006 door de NCRV uitgezonden televisie-interview, met originele beelden en geluidsopnamen vanuit de cockpit, met de Nederlandse F-16 pilote (die als eerste een bom afwierp in de richting van de Bosnische Serven), dat de Nederlandse luchtmacht te horen had gekregen dat de aanval

²⁷⁰ Persconferentie 11 juli 1995, als uitgezonden (fragmenten) in NOS journaal, 11 juli 1995, 20.00 uur, vanaf minuut 16:35; aangehaald in het NIOD-rapport, p. 2306.

²⁷¹ NIOD-rapport, p. 2303.

diende te worden afgebroken in verband met de Nederlandse gegijzelden.²⁷² Dit onderstreept eveneens dat het bij het stopzetten van de luchtsteun ging om de veiligheid van Dutchbat.

208. Het feit dat de tweede golf van luchtaanvallen niet is doorgezet, is slechts te verklaren vanuit de Nederlandse interventies. Er waren vanaf 14.00 uur de nodige vliegtuigen in de lucht, met in de buurt een tankervliegtuig. Na de eerste golf rond 14.45 uur zijn er in de tweede golf tussen 15.33 uur en 16.18 uur geen bommen afgeworpen en is de derde golf uiteindelijk afgelast. De aanval werd om 18.30 uur uiteindelijk geheel afgeblazen.²⁷³
209. De beslissingen om de luchtsteun te laten stopzetten, werden ingegeven vanuit de allesoverheersende wens van de Staat om de veiligheid van Dutchbat te waarborgen en om die reden ieder risico te vermijden. Appellanten merken in dat verband op dat de Staat geen moeite heeft gehad om onwaarheden te verkondigen, als dat volgens de Staat de belangen van Dutchbat diende. Zo belde Hilderink met de NAVO luchtmachtbasis in Vicenza en liet daarbij weten dat de enclave reeds was gevallen, zodat niet langer noodzaak voor militaire actie bestond.²⁷⁴ Ook Voorhoeve deed mededelingen van die strekking bij zijn pogingen de luchtsteun te laten stoppen en liet bovendien weten dat de troepen en vluchtelingen te dicht op elkaar zaten. Een en ander was in strijd met de waarheid. De operationele, militaire noodzaak en mogelijkheid voor luchtsteun, was met de aanvraag daartoe een gegeven. De enclave was in werkelijkheid op dat moment (11 juli 1995 rond 16.00 uur) nog niet gevallen en de stelling dat de troepen te dicht op elkaar zouden hebben gezeten, was afkomstig uit Den Haag en niet uit Srebrenica.

11 juli 1995 vanaf 17.00 uur

210. Door de Staat is in eerste aanleg gesteld dat de luchtsteun is stopgezet omdat de enclave reeds was gevallen. Dat stopzetten zou een eigen beslissing zijn geweest van de VN.²⁷⁵ Op 11 juli 1995 werd echter nog rond 16.45 door een *forward air controller* van Dutchbat aangegeven dat hij over een goed doel beschikte. De NAVO-gevechtsvliegtuigen bevonden zich op dat moment boven de enclave en kregen om 16.58 uur 'andermaal' te horen dat zij geautoriseerd waren hun bommen af te werpen. Daarop stuurde de *forward air*

²⁷² Interview, uitgezonden NCRV, 10 juli 2006, als aangehaald in de inleidende dagvaarding, nr. 137.

²⁷³ NIOD-rapport, p. 2240.

²⁷⁴ NIOD-rapport, p. 2304.

²⁷⁵ Conclusie van antwoord, punt 7.4.48.

controller van Dutchbat (Windmill 04) de vliegtuigen de enclave echter weer uit, ‘*vanwege de situatie rond de gijzelaars in Bratunac*’, hetgeen voortvloeide uit het directe bevel daartoe vanuit de *Opsroom* van Dutchbat. De NAVO ging echter niet over tot het afbreken van de operatie en de vliegtuigen kregen de opdracht van de NAVO om naar grotere hoogte te klimmen, nabij het gebied te blijven en in contact te blijven met de *forward air controller* van Dutchbat. Daarna werden de vliegtuigen naar tankervliegtuigen boven zee gedirigeerd. Pas om 18.30 uur werd de actie afgeblazen.²⁷⁶

211. Uit het voorgaande blijkt dat - anders dan de Staat heeft gesteld - de enclave rond 16.00 uur, het tijdstip dat Voorhoeve, Van den Breemen en Kolsteren begonnen te bellen met de VN en de NAVO, nog niet was gevallen en door de VN helemaal niet reeds was besloten de aanvallen stop te zetten. De aanvallen zijn gestaakt door toedoen van de Staat vanwege de positie van de Dutchbatters die eerder vrijwillig met de Bosnische Serven waren meegegaan in plaats van terug te keren naar de eigen eenheid. Als de beslissing om de aanvallen stop te zetten al voor de telefoongesprekken van de Staat zou zijn genomen door de NAVO en de VN, zou geen sprake zijn geweest van aanwezigheid van vliegtuigen boven de enclave rond 17.00 uur. Voorts rijmt dit niet met de herhaaldelijk - om 17.00 uur nog door de NAVO - geuite mededeling dat de vliegtuigen waren geautoriseerd om bommen af te werpen en de bedenkingen die Janvier naar voren bracht tegen de eis van Voorhoeve aan Akashi.

11 juli 1995, rond 17.45 uur

212. Deze lijn van onwaarheden werd voortgezet door minister Van Mierlo, die zijn Duitse ambtsgenoot op 11 juli 1995 rond 17.45 uur mededeelde dat Dutchbat weliswaar onder druk stond maar standhield en dat interventie van NAVO-vliegtuigen derhalve niet nodig was.²⁷⁷ Uit het voorgaande punt bleek dat de betreffende vliegtuigen op dat moment nog altijd beschikbaar waren. In plaats van alarm te slaan en actie te ondernemen, deed Van Mierlo het tegen beter weten in voorkomen alsof er niet veel aan de hand was. Bondgenoten werden bewust onjuist voorgelicht, teneinde te voorkomen dat de VN en de NAVO alsnog de militaire acties zouden doorzetten.

²⁷⁶ NIOD-rapport, p. 2239.

²⁷⁷ NIOD-rapport, p. 2412; inleidende dagvaarding, punt 140 en 141.

Verklaring Akashi

213. Onder rechtsoverweging 4.133 bespreekt de rechtbank het bericht van Akashi aan de secretaris-generaal van de VN, zulks onder verwijzing naar het NIOD-rapport.²⁷⁸ In dat bericht - van *'kort na 11 juli 1995'* - wordt de mededeling van de Nederlandse minister van Defensie aangehaald, die zou hebben aangegeven dat bij luchtaanvallen de bevolking en de eigen troepen gevaar zouden lopen omdat zij *'now intermixed with Serb forces'* waren.
214. Appellanten wijzen er nogmaals op dat de mededeling van Voorhoeve dat bevolking en eigen troepen gevaar liepen vanwege de vermenging met de Bosnische Serven leugenachtig was. Een dergelijke overweging speelde geen rol bij de beslissing in het DCBC dat de luchtaanvallen onmiddellijk moesten stoppen. De enige overweging die speelde was het dreigement van de Bosnische Serven om de Dutchbatters te doden die vrijwillig met de Bosnische Serven waren meegegaan. Met het oog op die veiligheid was het klaarblijkelijk geoorloofd om onjuiste argumenten te gebruiken. Voor zover Akashi zijn beslissing al op de aangehaalde motieven zou hebben gegrond, dan is dat een rechtstreeks gevolg geweest van hetgeen Voorhoeve hem heeft voorgehouden.
215. Het door de rechtbank aangehaalde bericht van Akashi is bovendien onverenigbaar met de weergave van de feiten door Akashi zelf. Dat blijkt ook uit het NIOD-rapport:²⁷⁹

'Daags daarna, tijdens een ontmoeting met de Noord-Atlantische Raad, merkte Akashi eveneens op dat de luchtsteun was onderbroken op verzoek van Voorhoeve. In zijn interview met het NIOD bleef Akashi bij deze lezing: hij had indertijd een nieuwe golf Close Air Support afgelast na een telefoontje van Voorhoeve. Dat telefoontje was voor hem beslissend.'

Volgens het NIOD ondersteunde de lezing van Boutros-Ghali het relaas van Akashi:²⁸⁰

'Boutros-Ghali deelde deze kritiek van Akashi: zodra Voorhoeve hoorde dat een luchtactie was begonnen, belde hij ogenblikkelijk om te zeggen dat de Nederlandse militairen te

²⁷⁸ NIOD-rapport, p. 2301.

²⁷⁹ NIOD-rapport, p. 2301.

²⁸⁰ NIOD-rapport, p. 2301.

dicht op de Bosnisch-Servische infanteristen zaten en dat hun levens bij een luchtactie gevaar liepen. Akashi had toen geen andere keus dan de luchtactie op te schorten, aldus Boutros-Ghali in zijn memoires.'

Het is in dit verband des te opmerkelijker dat het NIOD tot een andere conclusie komt en dat ook de rechtbank kennelijk beter weet wat Akashi heeft bewogen dan Akashi zelf. Zowel Akashi als Boutros-Ghali bevestigen het rechtstreekse verband tussen de interventie van de Staat en het afblazen van de luchtsteun.

216. Onder rechtsoverweging 4.133 haalt de rechtbank het bericht van 11 juli 1995 van Janvier aan admiraal Leighton Smith van de NAVO aan. Volgens de rechtbank komt een suggestie van doorslaggevende invloed in dat bericht in het geheel niet voor: *'Admiral Smith has agreed to our request, proposed by the Netherlands minister of defence to the SRSG, to suspend air presence and close air support missions over Srebrenica. It is our view that they would endanger the civilian population and our own personnel who are now intermixed with Serb forces.'* [onderstreping toegevoegd door advocaten]

De rechtbank miskent aldus de directe, in het aangehaalde bericht benoemde relatie tussen de door Nederland geformuleerde eis en het feitelijk beëindigen van de *close air support*. Die relatie dient te worden gekwalificeerd als het uitoefenen van effectieve controle. De rechtbank vervolgt: *'de opschorting was ingegeven door "the extreme confusion on the ground in the Srebrenica area and especially the current BSA threat to the thousands of Bosnian refugees in the Northern part of the area, as well as the UNPROFOR forces.'* Hierboven bleek reeds dat de stelling over de vermeende vermenging tussen Dutchbat, bevolking en de Bosnische Serven zijn oorsprong vond in de opzettelijk onjuiste mededelingen van de Staat. Voor de Staat gold slechts de positie van de Dutchbatters in handen van de Bosnische Serven. Daarboven geldt dat hiervoor bleek dat Janvier voor de betreffende golf van luchtsteun reeds toestemming had verleend en de vliegtuigen al onderweg waren. Dat maakt het bepaald onwaarschijnlijk dat er enige andere reden was voor het stopzetten van de luchtsteun dan de interventie van de Staat. Ten slotte wijzen appellanten nogmaals op het hierboven beschreven telefoongesprek tussen Voorhoeve en Akashi, terwijl Akashi op een andere lijn sprak met Janvier. In dat gesprek kwam de mededeling van Voorhoeve aan de orde:

‘Nadat Akashi Janvier had gesproken, kwam hij terug bij Voorhoeve, en zei hem dat Janvier het er niet helemaal mee eens was dat een derde golf van vliegtuigen voor Close Air Support niet moest plaatsvinden. Niettemin kreeg Voorhoeve als antwoord dat als het nog tijdig kon de derde aanvalsgolf zou worden tegengehouden.’

Behalve dat ook dit bericht het verband tussen de interventie van de Staat en het stopzetten bevestigt, volgt uit dit bericht onomstotelijk dat de beslissing om de luchtsteun te staken niet reeds was genomen. Daarmee weerlegt dit bericht ook de conclusies van het NIOD dat de Staat niet verantwoordelijk zou zijn geweest voor het afblazen van de luchtsteun. Dit toont ook de onjuistheid van het oordeel van de rechtbank aan. Voor de volledigheid merken appellanten op dat het NIOD in het aangehaalde citaat zijn talent voor een eufemistische beschrijving van onwelgevallige zaken bevestigt. Janvier was het oneens met Voorhoeve, maar gaf aan dat hij alsdan geen andere keus had dan de luchtsteun stop te zetten. Dit blijkt ook het codebericht van 22 juli 1995 van Akashi aan Annan.²⁸¹ Akashi verklaarde daarin dat hij zou zijn doorgedaan met luchtsteun, als Voorhoeve niet zou hebben geïntervenieerd.

217. De rechtbank vervolgt onder rechtsoverweging 4.133 met de verwijzing naar de verklaringen van Ashton, Kolsteren, De Jonge en De Ruiter. Daaruit zou volgen dat de beslissing om de luchtsteun te staken reeds zou zijn genomen voor de interventie van de Staat en dat daaraan redenen van militaire aard ten grondslag zouden hebben gelegen, te weten de vermenging van Bosnische Serven, vluchtelingen en Dutchbatters. De onjuistheid van die verklaringen is in het bovenstaande aangetoond. Voor zover die vermenging al enige rol speelde, is die rol terug te voeren op de mededelingen van de Staat zelf, die alles op alles zette om de luchtsteun stop te laten zetten en daarvoor zelfs een feitelijk onjuiste voorstelling van zaken gaf. Appellanten wijzen er in dit verband op dat in geen enkele bron wordt gesteld dat de luchtsteun is gestaakt omdat Dutchbat zou hebben aangegeven dat sprake was van vermenging van Bosnische Serven, vluchtelingen en Dutchbatters. Deze desinformatie is door de Staat bedacht en de wereld in geholpen om de VN op dat moment te bewegen de luchtsteun te staken. Wie beter dan Dutchbat zelf had de luchtsteun kunnen afblazen als dat door operationele omstandigheden als de vermenging van troepen en bevolking noodzakelijk zou zijn geweest. Dat is niet het geval geweest. Eerst om 17.05 uur liet Dutchbat op 11 juli 1995 weten dat geen behoefte meer

²⁸¹ Geheim codebericht z 1229, van 22 juli 1995, als genoemd door Westerman en Rijs, t.a.p., p. 279; NIOD-rapport, p. 2307.

bestond aan *close air support*.²⁸² Ook die mededeling was, zoals hiervoor al bleek, ingegeven door ‘*de situatie rond de gijzelaars in Bratunac*’ en dus niet door operationele omstandigheden.

218. De Staat heeft gesteld dat weliswaar is gepoogd de luchtsteun te staken, maar dat de beslissing daartoe reeds zou zijn genomen door de VN op het niveau van Sarajevo.²⁸³ Appellanten wijzen er in de eerste plaats op dat de telefoongesprekken om de luchtsteun te staken enkele minuten nadat het bericht om rond 16.00 uur het DCBC in Den Haag had bereikt op gang zijn gekomen.²⁸⁴ Daarbij is door de Staat aangevoerd dat de troepen van Dutchbat en de Bosnische Serven te dicht op elkaar zouden hebben gezeten en dat de enclave al zou zijn gevallen:

‘Om de luchtsteun te laten stoppen, hanteerde de op de vergadering aanwezige commodore [Hilderink] ook het argument dat de enclave al was gevallen, zodat er ook niet langer een militaire noodzaak bestond voor actie.’

De onjuistheid van het eerste argument ligt besloten in de aanvraag van de luchtsteun uit de enclave. Het is ondenkbaar dat vanuit het DCBC een beter beeld zou hebben bestaan omtrent de noodzaak van luchtsteun dan Dutchbat zelf heeft gehad. Het tweede argument, dat de enclave reeds was gevallen, is ook onjuist. De rechtbank heeft vastgesteld dat Srebrenica-stad op 11 juli 1995 rond 16.30 is gevallen,²⁸⁵ waarbij appellanten ter verduidelijking opmerken dat de val van Srebrenica-stad nog niet de val van de gehele enclave impliceert. Hoe dan ook, de Staat kwam eerder met het argument dat de enclave was gevallen dan dat in werkelijkheid het geval was.

219. Volgens het NIOD zou de beslissing in Sarajevo om de luchtsteun te staken zijn genomen om 16.30 uur. De bron die het NIOD voor dat tijdstip aanhaalt is de verklaring van Nicolai.²⁸⁶ Dat de beweerdelijke mededeling van Nicolai (dat in Sarajevo om 16.30 uur de beslissing tot stopzetting van de luchtsteun zou zijn genomen) onjuist is, volgt overigens

²⁸² NIOD-rapport, p. 2307.

²⁸³ Conclusie van antwoord, punt 7.4.48 tot en met 7.4.52 en 7.4.55 tot en met 7.4.56; conclusie van dupliek, punt 8.3.12.

²⁸⁴ NIOD-rapport, p. 2302.

²⁸⁵ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 2.34.

²⁸⁶ NIOD-rapport, p. 2306.

ook het feit dat pas om 17.16 uur die dag mededelingen zijn gedaan dat de luchtsteun kon worden beëindigd:²⁸⁷

‘Om 17.16 uur bracht Navo-liasonofficier Rudd de boodschap aan admiraal Smith over dat de Close Air Support beëindigd kon worden. Hij zei er bij dat Janvier wel had gevraagd om de vliegtuigen nog zo lang mogelijk in de lucht te houden. Als er alsnog Close Air Support nodig was, binnen het raamwerk van de goedgekeurde Blue Sword Request, dan zou Janvier daar Smith persoonlijk over benaderen. Daarna kregen de vliegtuigen om 18.30 vanuit Vicenza opdracht om naar hun bases terug te keren.’

Deze mededelingen zijn onverenigbaar met het standpunt van de Staat en het oordeel van de rechtbank dat de luchtsteun reeds zou zijn stopgezet op het moment dat Voorhoeve met Akashi belde. Nogmaals, de enige reden om de luchtaanvallen te staken was het aan Dutchbat gerichte dreigement, hetgeen de Staat er toe heeft gebracht alles in het werk te stellen om uitvoering van het dreigement te voorkomen. De VN-missie tot bescherming van de bevolking was voor de Staat niet relevant.

220. In verband met het tijdsverloop is het hoe dan ook aannemelijk dat een eventuele beslissing van de VN het gevolg is geweest van de door de Staat uitgeoefende invloed. Daar waar het NIOD spreekt over een beslissing van de VN die reeds in Sarajevo zou zijn genomen, brengen appellanten een cruciale nuancering aan. De toenmalige persvoorlichter van Voorhoeve, B. Kreemers, heeft hierover verklaard:²⁸⁸

‘In de bunker sloeg de stemming meteen om. Uit een zijvertrek holde kapitein-luitenant ter zee Metzelaar van de defensiestaf de vergaderzaal binnen. Als de luchtsteunacties doorgingen, zou Mladic de gegijzelde militairen doden en de vluchtelingen in Potocari onder schot nemen, zei hij. Carel Hilderink ging staan. Hij deed een dringend beroep op Wim Kok om Yasushi Akashi of NAVO-commandant admiraal Leighton Smith te vragen iets te doen. Een kalme Voorhoeve en een asgrouwe Kok overlegden over een werkverdeling. Voorhoeve zou Akashi bellen, Kok - indien nodig - Leighton Smith. Zou Akashi, die niet op de hoogte was van het dreigement, weigeren de luchtactie te beëindigen, dan zou Wim Kok moeten soebatten bij de Amerikaanse bevelhebber voor de NAVO-strijdkrachten in

²⁸⁷ NIOD-rapport, p. 2240.

²⁸⁸ De achterkant van de maan, Haagse schaduwen over Srebrenica, Bert Kreemers, Prometheus, Amsterdam, 2002, p. 73.

Zuid-Europa. De VN-vertegenwoordiger in Zagreb was het met Voorhoeve eens. Geen van beiden wist op dat moment dat brigadegeneraal Cees Nicolai in Sarajevo de conclusie had getrokken dat de enclave was veroverd en verder ingrijpen geen zin had. De derde wave was al geannuleerd voordat Akashi en Voorhoeve hadden gesproken.'

Kreemers houdt Voorhoeve en de Staat uit de wind door de gemoedstoestand van Voorhoeve, het tijdstip van het telefoongesprek en de reden voor het stopzetten van de luchtsteun in het voordeel van de Staat te verdraaien, mogelijk een beroepsmatige reflex van de voormalig woordvoerder van Voorhoeve. Appellanten menen dat aan dat onderdeel van de verklaring geen waarde kan worden gehecht. Mogelijk onbedoeld geeft Kreemers echter wel prijs wie de beslissing zou hebben genomen, die zogenaamd van de VN afkomstig zou zijn: generaal Nicolai. Zoals hierboven bleek was Nicolai degene die als contingentscommandant verantwoordelijk was voor de vertegenwoordiging van de Nederlandse belangen. Naar gevoeglijk mag worden aangenomen, is het standpunt van Nicolai het directe gevolg van de vanaf 16.00 uur door de Staat ingezette campagne om de luchtsteun te laten staken, waarbij de Staat het argument had verzonnen dat de troepen te dicht op elkaar zaten en de enclave reeds zou zijn gevallen. Voorhoeve heeft overigens in de loop der jaren dankbaar gebruik gemaakt van de onjuiste lezing van de feiten, door telkens te stellen dat hij weliswaar met Akashi had gebeld maar dat de beslissing om de luchtsteun te staken reeds in Sarajevo zou zijn genomen.

Notulen ministerraadvergadering

221. In de notulen van de ministerraadvergadering van 11 juli 1995 wordt de grote lijn van het voorgaande bevestigd:

'Bij twee van de luchtacties van deze middag waren ook Nederlandse F16-toestellen betrokken. Vervolgens kwam het bericht van de Bosnische Serviërs dat bij een derde luchtaanval Potocari zou worden vernietigd en de 30 Nederlandse gijzelaars zouden worden gedood. De geplande derde luchtactie is toen afgelast.'

Conclusie

222. Recapitulerend, het is de Staat geweest die de luchtsteun heeft laten stopzetten. De reden daarvoor was het geuite dreigement aan Dutchbat. De Staat heeft vervolgens alles in het werk gesteld om de luchtsteun te doen stoppen. Daarvoor zijn ook opzettelijk onjuiste argumenten gebruikt. Zo is het gevaar dat de troepen van Dutchbat te dicht op de

troepen van de Bosnische Serven zouden zitten, bedacht in Den Haag. Later is als excuus gesteld dat de beslissing om de luchtsteun te staken al eerder door de VN (op het niveau Sarajevo) zou zijn genomen omdat de enclave zou zijn gevallen. Gelet op het tijdsverloop is dat onjuist, nu het telefoonverkeer van de Staat op gang kwam (direct na 16.00 uur) voordat de vermeende beslissing in Sarajevo zou zijn genomen (om 16.30 uur). Als het al juist mocht zijn dat in Sarajevo een beslissing is genomen, dan is het Nicolai geweest die daarmee de voorafgaande instructie van de Staat uitvoerde. De beslissing om de luchtsteun stop te zetten kon echter niet worden genomen (door Nicolai) in Sarajevo. Dat was uiteindelijk de bevoegdheid van Akashi en Janvier. Janvier was het rond 16.50 uur niet eens met Voorhoeve om de luchtsteun te stoppen en ook dat impliceert dat nog geen beslissing ten aanzien van de luchtsteun door de VN was genomen. Janvier en Akashi zagen echter geen andere mogelijkheid dan gevolg te geven aan de Nederlandse eis. Zoals in eerste aanleg is gesteld en door de rechtbank wordt aangehaald²⁸⁹, is dit gebleken uit verklaringen van onder meer Akashi, Boutros-Gali, Janvier, de Amerikaanse diplomaat Holbrooke, de Franse generaal Quesnot, de Franse minister van defensie Million, de Amerikaanse ambassadeur in Den Haag Dornbush en de Nederlandse Permanente Vertegenwoordiger bij de VN, Biegman.

Grief 13

223. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.134 tot en met 4.135 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.134. De rechtbank is van oordeel dat de stellingen van eiseressen, in het licht van de gemotiveerde betwisting van de Staat en de in de vorige paragrafen geschetste feiten en omstandigheden, onvoldoende feitelijke aanknopingspunten geven voor de conclusie dat de Staat op 11 juli 1995 doorslaggevende invloed heeft uitgeoefend op het stopzetten van de luchtsteun. Het ter zake door eiseressen gedane bewijsaanbod wordt dan ook gepasseerd.

4.135. Eiseressen halen verder citaten aan van de toenmalige Amerikaanse diplomaat Holbrooke, de Franse generaal Quesnot, de Franse minister van defensie Million, de Amerikaanse ambassadeur in Den Haag Dornbush, de Nederlandse Permanente Vertegenwoordiger bij de VN Biegman, die hun standpunt zouden moeten

²⁸⁹

Het bestreden vonnis, r.o. 4.135.

bevestigen dat de Staat de luchtsteun heeft stopgezet of heeft laten stopzetten. Voor zover deze citaten al betrekking hebben op specifieke gedragingen van de zijde van de Staat, refereren zij niet aan andere gedragingen dan die in het voorgaande al zijn besproken. De citaten behoeven dan ook geen nadere bespreking.'

Toelichting grief 13

224. Tegen het door de rechtbank onder rechtsoverweging 4.134 (en 4.125) geformuleerde criterium hebben appellanten hierboven een separate grief geformuleerd. De onderhavige grief richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de Staat op 11 juli 1995 geen effectieve controle zou hebben uitgeoefend op de besluitvorming over luchtsteun, het passeren van het door appellanten geformuleerde bewijsaanbod, en het niet bespreken van de door appellanten aangehaalde verklaringen.
225. Onder rechtsoverweging 4.134 overweegt de rechtbank dat in het licht van de door de rechtbank geschetste feiten en omstandigheden onvoldoende aanknopingspunten bestaan voor de conclusie dat de Staat op 11 juli 1995 doorslaggevende invloed heeft uitgeoefend op het doen stopzetten van de luchtsteun. Appellanten hebben reeds aan de orde gesteld dat de rechtbank ten onrechte niet uitgaat van het criterium van effectieve controle en dat de door de rechtbank vastgestelde feiten en omstandigheden geen recht doen aan hetgeen zich in werkelijkheid heeft afgespeeld en door appellanten ter zake is aangevoerd. Echter, zelfs als een en ander onjuist mocht zijn, had de rechtbank het door appellanten geformuleerde bewijsaanbod niet mogen passeren. Appellanten hebben immers aangeboden te bewijzen dat de luchtsteun is gestaakt door toedoen van de Staat, althans dat de Staat bij het stopzetten van de luchtsteun effectieve controle heeft uitgeoefend. Appellanten hebben aangeboden die stelling te bewijzen, door het horen van onder meer voormalig minister president W. Kok, voormalig minister van Defensie J.J.C. Voorhoeve en A. Koopmans²⁹⁰, alsmede de heren C. Quesnot en M.C. Millon.²⁹¹ Dat aanbod - dat hierbij wordt herhaald - is voldoende specifiek en relevant. De rechtbank had dat aanbod niet mogen afdoen door op basis van overige stellingen van appellanten en betwistingen door de Staat tot het oordeel te komen dat er onvoldoende feitelijke

²⁹⁰ 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 Srebrenica, Het Zwartste Scenario, F. Westerman en B. Rijs, Atlas 1997, p. 161.

²⁹¹ Conclusie van repliek, nummer 5.8.1.

aanknopingspunten zouden zijn voor de stellingen van appellanten, op grond waarvan een bewijsaanbod zou mogen worden gepasseerd. De wet laat immers in artikel 166 Rv in het onderhavige geval getuigenbewijs toe. Of appellanten in het bewijs (hadden) moeten worden toegelaten, hangt af van de vraag of zij voldoende hebben gesteld en of zij een voldoende specifiek en relevant bewijsaanbod hebben gedaan. De aanwezigheid van (on)voldoende feitelijke aanknopingspunten voor een bepaalde conclusie is in dat verband geen valide gezichtspunt.

226. Onder rechtsoverweging 4.135 vervolgt de rechtbank dat de door appellanten aangehaalde verklaringen van derden die bevestigen dat de Staat de luchtsteun heeft stopgezet of laten stopzetten ‘*geen nadere bespreking behoeven*’ omdat zij niet refereren aan andere gedragingen dan door de rechtbank zijn besproken. Dat is onbegrijpelijk. De door appellanten besproken verklaringen van Akashi, Boutros Ghali, Holbrooke, Quesnot, Million, Dornbush en Biegman bevestigen allen dat de luchtsteun door toedoen van de Staat is stopgezet. Appellanten hebben er in eerste instantie in dat verband op gewezen dat de militaire strategie voor een essentieel deel leunde op inzet van het luchtwapen.²⁹² Appellanten hebben in dat verband niet alleen voldoende gesteld om te worden toegelaten tot het bewijs, maar de rechtbank had - daar waar de aangehaalde verklaringen een tegengestelde strekking hebben aan het oordeel van de rechtbank - de betreffende verklaringen moeten bespreken. Het oordeel dat de verklaringen die bevestigen dat de Staat de luchtsteun heeft stopgezet geen nadere bespreking zouden behoeven, is in dat verband tevens onvoldoende gemotiveerd.

Grief 14

227. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.139 en 4.143 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.139. Los van het antwoord op de vraag of het Franse aanbod enig effect had kunnen hebben, nu de planning en voorbereiding van de operatie al gauw 72 uur zou vergen (NIOD, pp. 2291-2292), had de Staat niet de volledige of uiteindelijke zeggenschap over de inzet van helikopters ten behoeve van Dutchbat. Voor dit optreden, waarin het mandaat niet voorzag, had namelijk eerst overeenstemming moeten worden bereikt binnen de VN en moest afstemming plaatsvinden met de NAVO, omdat de helikopters door hun kwetsbaarheid luchtdekking nodig hadden.

Dit staat in de weg aan toerekening aan de Staat van het uitblijven van de inzet van de Tigre helikopters.’

4.143. *Eiseressen benadrukken verder dat de Nederlandse regering bezwaar heeft gemaakt tegen de tekst van de ontwerpresolutie 1004, waarin stond “to use all resources available” en voorkeur had voor de formulering “to use his best efforts” en Nederland zich in verband daarmee heeft teruggetrokken als mede-indiener van deze resolutie, die op 12 juli 1995 unaniem werd aangenomen. Dit standpunt van de Nederlandse regering levert geen bewijs van effective control op, net zo min als de beoordeling van de Nederlandse militair adviseur van secretaris-generaal Boutros-Ghali, Van Kappen, dat herovering van Srebrenica in militair en politiek opzicht onhaalbaar was. Van Kappen handelde als VN-functionaris. Gesteld noch gebleken is dat zijn inschatting op enigerlei wijze is beïnvloed door de Nederlandse regering. De Nederlandse nationaliteit van Van Kappen brengt, zoals al is toegelicht, niet mee dat de Staat effective control uitoefende en de door Van Kappen gemaakte inschatting aan de Staat kan worden toegerekend.’*

Toelichting grief 14

228. In deze grief zal de actieve tegenwerking van de Staat tegen diverse plannen aan de orde komen, te weten de inzet van Franse helikopters en de VN-plannen tot herovering van de enclave. Daarnaast worden enkele processuele kwesties geduid.

Inzet Franse helikopters

229. Appellanten hebben er in eerste aanleg op gewezen dat Frankrijk op 10 juli 1995 heeft aangeboden om Tigre-helikopters met bemanning te leveren, als de Nederlanders verder in de problemen zouden komen.²⁹³ De Nederlandse Staat zag geen aanleiding om de aangeboden hulp te aanvaarden. Ter verduidelijking van de capaciteiten van de aangeboden aanvalshelikopters, hebben appellanten er op gewezen dat één enkele Tigre-helikopter, onder andere uitgerust met acht anti-tankraketten, in staat is om in enkele minuten meerdere tanks en andere doelen uit te schakelen. Dat geldt te meer nu de Bosnische Serven bij de aanval slechts beschikten over enkele zwaar verouderde T54/55 tanks. Die tanks waren vanaf 1946 tot 1977 in productie. De Bosnische Serven hadden de beschikking over ongeveer vier van dergelijke tanks, die in het allerbeste geval 18 jaar oud

²⁹² Conclusie van repliek, nr. 5.7.2.

²⁹³ Inleidende dagvaarding, nr. 128; NIOD-rapport, pagina 2291; conclusie van repliek 16.12.17.

waren maar waarschijnlijk veel ouder. Deze zeer gedateerde tanks waren desondanks de belangrijkste reden van het militair overwicht van de Bosnische Serven op de ABiH, nu de ABiH haar zwaardere wapens had ingeleverd. Het uitschakelen van de tanks van de Bosnische Serven had zonder twijfel de Bosnisch Servische opmars tot stilstand gebracht.

229. De rechtbank heeft over de voorgaande stellingen van appellanten geoordeeld onder rechtsoverweging 4.139:

‘Los van het antwoord op de vraag of het Franse aanbod enig effect had kunnen hebben, nu de planning en voorbereiding van de operatie al gauw 72 uur zou vergen (NIOD, pp. 2291-2292), had de Staat niet de volledige of uiteindelijke zeggenschap over de inzet van helikopters ten behoeve van Dutchbat. Voor dit optreden, waarin het mandaat niet voorzag, had namelijk eerst overeenstemming moeten worden bereikt binnen de VN en moest afstemming plaatsvinden met de NAVO, omdat de helikopters door hun kwetsbaarheid luchtdekking nodig hadden. Dit staat in de weg aan toerekening aan de Staat van het uitblijven van de inzet van de Tigre helikopters.’

230. De rechtbank is met deze overweging buiten de door partijen aan te geven grenzen van de rechtsstrijd getreden (artikel 24 Rv). De Staat heeft ten aanzien van de stellingen van appellanten slechts op twee plaatsen een standpunt ingenomen.²⁹⁴ Dat standpunt luidt dat het NIOD zou hebben vastgesteld dat het Franse aanbod niet serieus was te nemen. De door de rechtbank genoemde argumenten zijn niet terug te voeren op een standpunt van de Staat. Evenmin is sprake van ervaringsregels of feiten van algemene bekendheid.

231. Daarnaast is het oordeel van de rechtbank feitelijk onjuist. Appellanten stellen daarbij voorop dat daar waar voorbereiding, het mandaat en militaire kwetsbaarheid van de helikopters een rol mocht spelen, dient te worden bedacht dat op al deze aspecten de wetenschap van oorlogsmisdaden een factor van grote betekenis is. Zoals in het bovenstaande is uiteengezet en later in deze memorie nog zal worden toegelicht, was Dutchbat getuige van veel oorlogsmisdaden die niet werden gemeld. Indien Dutchbat - conform de verplichting daartoe - deze oorlogsmisdaden wel zou hebben gemeld, dan hadden andere landen daar ook wetenschap van gehad. Die wetenschap zou er voor hebben gezorgd dat de bereidheid groter was geweest om in de voorbereiding alles op alles te zetten, het mandaat (zo dit al nodig was) aan te passen en voor militaire

rugdekking van de helikopters te zorgen. Daarbij geldt overigens dat indien een en ander wordt getoetst onder de verplichtingen van het Genocideverdrag, het mandaat niet doorslaggevend is. Ieder land dat bij machte is iets te doen, heeft immers de verplichting tot een maximale inspanning om genocide te voorkomen.

232. Onder rechtsoverweging 4.139 stelt de rechtbank de vraag naar het effect van het Franse aanbod voorop, zonder die vraag evenwel te beantwoorden. Appellanten wijzen er op dat het niet gaat om het effect van het aanbod, maar om het effect dat aanvaarding door de Staat van het Franse aanbod zou hebben gehad. Daarnaast overweegt de rechtbank dat de voorbereiding van de operatie al gauw 72 uur had geveerd. Die conclusie is slechts terug te voeren op het NIOD-rapport²⁹⁵, in welk rapport enige onderbouwing ontbreekt. Appellanten betwisten de conclusie van het NIOD bij gebrek aan wetenschap en menen dat de voorbereiding ook in kortere tijd had kunnen geschieden. Appellanten wijzen er in dat verband op dat Janvier had aangegeven dat de helikopters voor 14 juli 1995 in Bosnië zouden arriveren.²⁹⁶
233. Zelfs als de rechtbank de voorbereidingstijd adequaat zou hebben ingeschat, blijft gelden dat het zwaartepunt van de executies heeft plaatsgevonden tussen 14 en 17 juli 1995.²⁹⁷ Inzet van de helikopters had in dat verband veel mensenlevens kunnen redden. Er mag dus - anders dan de rechtbank heeft geoordeeld - wel degelijk effect van de inzet van de Franse gevechtshelikopters worden verondersteld.
234. Verder overweegt de rechtbank onder rechtsoverweging 4.139 dat de Staat niet de volledige of uiteindelijke zeggenschap had over de inzet van de helikopters ten behoeve van Dutchbat. Daarvoor had volgens de rechtbank overeenstemming binnen de VN moeten worden bereikt en afstemming met de NAVO moeten plaatsvinden, vanwege de kwetsbaarheid van de helikopters. Het gaat appellanten er nu juist ook om dat de Staat al deze zaken bij voorbaat heeft tegengewerkt door het Franse aanbod niet te aanvaarden.

²⁹⁴ Conclusie van antwoord, 7.4.38 en conclusie van dupliek, 8.3.18.

²⁹⁵ NIOD-rapport, p. 2292.

²⁹⁶ NIOD-rapport, p. 2291.

²⁹⁷ VN-rapport, nr. 361 '14 July - Mass executions commence (...)'; ICTY, Kristic, eerste aanleg, rechtsoverwegingen 81, 83 en 84 ; NIOD-rapport pagina 2545; besproken in inleidende dagvaarding, nr. 187; Bestreden vonnis, vastgesteld in rechtsoverweging 2.43.

Daarnaast geeft het NIOD een oplossing voor de door de rechtbank geconstateerde problemen.²⁹⁸

‘Een andere mogelijkheid was om Franse gevechtshelikopters onder UNPROFOR-bevel te laten opereren.’

VN-plannen tot herovering

235. Appellanten wijzen er op dat Frankrijk reeds in het overleg van 11 juli 1995 heeft aangeboden om de reeds in Bosnië aanwezige Franse troepen, onderdeel van de *Rapid Reaction Force*, ‘in te zetten ter versterking van de VN-presentie in Srebrenica’.²⁹⁹ Bij dat overleg waren vertegenwoordigd Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten, als permanente leden van de Veiligheidsraad. Namens Nederland was VN-vertegenwoordiger Biegman uitgenodigd om dit overleg bij te wonen. Het NIOD beschrijft het doel van het overleg:

‘De Franse Permanente Vertegenwoordiger bij de VN, Jean Berard Merimée, had op basis van het bilaterale contact tussen Chirac en Kohl, die elkaar die dag in Straatsburg hadden ontmoet en na consultatie van de Britse minister van Buitenlandse Zaken Rifkind, van zijn regering instructie gekregen om te komen tot een resolutie die opriep tot onmiddellijke terugtrekking van de Bosnische Serven, herstel van de Safe Area om het Safe-Area-regime nieuw leven in te blazen en terugkeer van VN-troepen in Srebrenica (die in de vorm van Dutchbat nog aanwezig waren). De Britse vertegenwoordiger Sir David Hannay had van zijn regering gelijksoortige instructie ontvangen. Deze drie landen waren het erover eens dat het onder de voet lopen van Srebrenica veroordeeld moest worden en een robuuste actie van de Veiligheidsraad verdiende.’

Er was dus bereidheid van de ter zake relevante spelers in de VN-veiligheidsraad om de enclave te heroveren. Appellanten merken op dat ook hieruit blijkt dat de VN op dat moment totaal niet bezig was met de evacuatie van de bevolking. De actie van de internationale gemeenschap was gericht op herstel van de *safe area*. Nederland was daar diametraal op tegen en stuurde uit eigen beweging aan op evacuatie. Biegman wees op de ‘*buitengewoon hoge risico’s*’ voor de Nederlandse militairen wanneer een operatie in gang zou worden gezet. Hij meende dat, behalve dat de gegijzelde Dutchbatters dan gevaar

²⁹⁸ NIOD-rapport, p. 2292.

²⁹⁹ NIOD-rapport, p. 2419.

zouden lopen, het op de compound in Potočari teruggetrokken bataljon zich met een enorme overmacht geconfronteerd zag en dat het zonder brandstof en munitie zat.³⁰⁰ Naast de smoesjes over vermeende tekorten wordt opnieuw duidelijk dat de Staat slechts oog had voor de eigen veiligheid van Dutchbat en dat alles daaraan ondergeschikt werd gemaakt. Zoals elders in deze memorie aan de orde komt, wordt ook duidelijk dat zelfs de meldingen van oorlogsmisdaden - in elk geval gedeeltelijk - om die reden achterwege zijn gebleven. Nederland heeft de situatie naar buiten toe afgezwakt waar het de vluchtelingen betrof en erger gemaakt waar het de noden van Dutchbat betrof.

236. In het NIOD komt aan de orde wat de overwegingen van de Staat waren bij VN-resolutie 1004:³⁰¹

‘Wat er nu echter bleef wringen, was dat het opvoeren van de druk op de Bosnische Serven, zoals de geest van deze resolutie luidde, de kans op een spoedige vrijlating van de Dutchbatters eerder zou verkleinen dan vergroten. Dat viel het ministerie van Buitenlandse Zaken in Den Haag ook op; het departement aarzelde om die reden met de ontwerpakte akkoord te gaan. Nederland voorzag dat de zinsnede ‘to use all resources available’, in combinatie met een verwijzing naar hoofdstuk VII van het VN-handvest, de mogelijkheid bood om de Safe Area met geweld te herstellen. Dat zou zich niet verhouden met het streven van de Nederlandse regering de Bosnische Serven te bewegen de gegijzelde Dutchbatters vrij te laten.’

En voorts:³⁰²

‘Minister Van Mierlo had bepaald dat het uit de enclave halen van Dutchbat prioriteit had, en dat daarom een Frans voorstel tot herovering van de enclave moest worden tegengehouden. Ook de ministerraad toonde zich geen voorstander van een militair ingrijpen op Frans initiatief, omdat dit het leven van de gegijzelde militairen in Bratunac in gevaar kon brengen. Op 14 juli liet de Nederlandse regering de Franse regering dan ook weten dat Nederland niet kon instemmen met een actie van Franse zijde, zolang er nog Nederlandse militairen in Srebrenica verbleven.’

³⁰⁰ NIOD-rapport, p. 2419.

³⁰¹ NIOD-rapport, p. 2420.

³⁰² NIOD-rapport, p. 2423.

Appellanten wijzen er in dit verband andermaal op dat de veiligheid van de betreffende Dutchbatters, die zich nota bene vrijwillig tot krijgsgevangenen hadden laten maken (een misdrijf in het militair strafrecht), absolute prioriteit had. Dat gebeurde in de volle wetenschap van de door de Bosnische Serven gepleegde oorlogsmisdaden, waarmee de Staat - anders dan alle andere staten - bekend was. Het Franse aanbod is door Nederland geblokkeerd. Dat dient aan Nederland te worden toegerekend. Het gemak waarmee de rechtbank heeft aangenomen dat het Franse aanbod niet serieus kon worden genomen en dat Nederland de Franse plannen niet heeft tegengewerkt, is in het licht van het voorgaande onjuist. Daarbij komt dat de betrokken landen - naar in redelijkheid moet worden aangenomen - een veel steviger standpunt zouden ingenomen bij bekendheid met de oorlogsmisdaden, die om die reden door de Staat en Dutchbat zijn verzwegen.

Grief 15

237. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.141 tot en met 4.142 ten onrechte overwogen en beslist:

'4.141. In het NIOD-rapport staat hierover dat Van den Breemen onderzoek had laten doen naar de mogelijkheid om de safe area met militaire middelen in bezit te krijgen en dat de conclusie was "dat het een vrome wens was om de enclave te heroveren, maar dat de troepen die ervoor nodig waren eenvoudigweg niet beschikbaar waren" en dat "Van den Breemen (...) een helikopteroperatie met zeshonderd man een volstreekte non-operatie (noemde) die bovendien nog de in de enclave aanwezige Nederlanders in gevaar kon brengen." Vervolgens wordt in het NIOD-rapport beschreven dat de Nederlandse regering via de in Den Haag geaccrediteerde attachés aan de Britten en Amerikanen om hun visie had gevraagd: "hun reactie was niet anders dan Den Haag." In het NIOD-rapport staat verder dat de VN bij monde van Janvier en Akashi militair ingrijpen van de hand hadden gewezen, dat ook andere landen bleven aarzelen over dit plan en er meer afwijzende reacties kwamen op het plan, dat tot optreden in VN- en/of NAVO-verband zou hebben geleid en dat niet is uitgevoerd (NIOD, pp. 2414-2417).

4.142. Uit de beschrijving van de gebeurtenissen in het NIOD-rapport waarnaar eiseressen verwijzen, blijkt niet van effective control van de Nederlandse regering over de uitvoering het Franse plan. Eiseressen hebben ook geen concrete feiten en omstandigheden gesteld waaruit dit wel kan worden afgeleid. De

Nederlandse regering was een van de regeringen die naast de VN aarzelingen had bij de haalbaarheid en het realiteitsgehalte van het Franse heroveringsplan.'

Toelichting grief 15

238. Appellanten verwijzen naar hetgeen zij in de vorige grief hebben opgemerkt met betrekking tot de geconstateerde oorlogsmisdaden. Die waren bij andere landen niet bekend doordat de meldingen daaromtrent opzettelijk door Dutchbat werden achtergehouden, teneinde de eigen veiligheid niet in gevaar te brengen. Wetenschap van oorlogsmisdaden bij andere landen had de bereidheid vergroot om de enclave militair te heroveren dan wel politiek maatregelen te treffen. Appellanten wijzen er in dit verband op dat het bekend worden van de massamoord op de bevolking van Srebrenica mede de aanleiding vormde om in het kader van UNPROFOR niet langer in te zetten op luchtsteun, maar op meer omvattende air strikes³⁰³ en voorts mede aanleiding vormde voor *Operation Deliberate Force*, waarin de NAVO tussen 30 augustus en 20 september 1995 met de inzet van 400 vliegtuigen en 5.000 militairen heel Servië vrijwel op de knieën dwong. Deze operatie was het belangrijkste drukmiddel om de Serven te dwingen om in Dayton een akkoord over vrede te sluiten. Het voorgaande geeft aan dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de wetenschap van massamoord en de bereidheid om in te grijpen. Het toont voorts aan dat het ingrijpen effectief kan zijn en de essentiële rol die het luchtwapen daarbij speelt.

239. Appellanten wijzen in dit verband op het standpunt dat de Staat in eerste aanleg heeft ingenomen:³⁰⁴

'De oorlog in Bosnië-Herzegovina heeft vele misstanden gekend die niet leidden tot optreden dat de agressie van de Bosnische Serviërs beteugelde. Dat werd pas anders op 10 augustus 1995, toen de regering van de Verenigde Staten door middel van luchtfoto's massamoorden kon bewijzen.

(...)

Op 30 augustus 1995 werden vervolgens onder de benaming 'Operation Deliberate Force' serieuze luchtaanvallen en beschietingen door de NAVO en de Rapid Reaction

³⁰³ VN-rapport, nr. 404.

³⁰⁴ Conclusie van antwoord, 7.6.29 en 7.6.30.

Force uitgevoerd. De bereidheid daartoe ontstond niet door de vrees voor massamoord, maar door het bewijs van een daadwerkelijk gepleegde massamoord.'

Het oorzakelijk verband tussen de bekendheid met en bewijs van de massamoord enerzijds en de bereidheid om militair in te grijpen anderzijds, is derhalve ook voor de Staat een gegeven.

240. De rechtbank verwijst onder rechtsoverweging 4.141 naar het onderzoek van Van Breemen om de enclave militair te heroveren en dat de troepen daarvoor niet beschikbaar waren. Bovendien zou een dergelijke operatie Dutchbat in gevaar brengen. Voorts wijst de rechtbank op de reacties van de VN en 'andere landen'. Appellanten herhalen dat deze reacties zeer waarschijnlijk anders zouden zijn geweest, indien de betreffende landen kennis hadden gehad van de gepleegde oorlogsmisdaden. Nu Dutchbat de meldingen heeft achtergehouden vanuit het oogpunt van eigen veiligheid, hetgeen op zijn beurt een gevolg was van de instructie van de Staat, is wel degelijk - anders dan de rechtbank onder rechtsoverweging 4.142 van het bestreden vonnis overweegt - sprake van uitgeoefende effectieve controle op het plan om de enclave te heroveren. Overigens heeft ook de Staat zelf meldingen over geconstateerde oorlogsmisdaden achtergehouden met het oog op de veiligheid van Dutchbat. Appellanten wijzen onder meer op het vertrouwelijk situatierapport dat melding maakte van de moord op 50 tot 100 mannen, dat diende te worden achtergehouden totdat Dutchbat veilig de enclave zou hebben verlaten.³⁰⁵
241. Appellanten betwisten voorts de juistheid van het rapport van Van den Breemen en de bevindingen van Van Kappen, althans voor zover die door het NIOD zijn weergegeven en door de rechtbank worden aangehaald. Ook hier geldt dat het door de Staat geheim gehouden stukken betreft. Van den Breemen miskent in ieder geval dat de zogenaamde *rapid reaction force* reeds klaar stond vanaf 16 juni 1995 en beschikte over 12.500 man, tanks, bewapende helikopters en zware artillerie.³⁰⁶ Deze *rapid reaction force* was wellicht ten tijde van de val nog niet volledig opgebouwd, maar had wel degelijk reeds een rol van betekenis kunnen spelen, ook in de dagen na de val, toen de executies plaatsvonden. Voorts is miskend dat de aantallen die door Van Kappen zouden zijn genoemd (35.000 man)³⁰⁷, zijn achterhaald door het veel kleinere aantal militairen (5.000)

³⁰⁵ Door Staat achtergehouden vertrouwelijk situatierapport, besproken onder grief 4.

³⁰⁶ NIOD-rapport, p. 1182 en p. 1784 e.v.

³⁰⁷ NIOD-rapport, p. 2426.

waarmee de operatie *Deliberate Force* succesvol werd uitgevoerd. Het heeft er sterk de schijn van dat in werkelijkheid maar met één door Van den Breemen genoemd aspect rekening werd gehouden, te weten dat een heroveringsoperatie ‘*de nog in de enclave aanwezige Nederlanders in gevaar kon brengen*’.³⁰⁸

Grief 16

242. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.144 ten onrechte - dat wil zeggen: onvolledig - overwogen en beslist:

‘4.144. Uit het voorgaande volgt dat de volgende verweten gedragingen van Dutchbat aan de Staat zijn toe te rekenen:

(i) het opgeven van de blocking positions;

(ii) het niet melden van oorlogsmisdrijven;

(iii) het niet verlenen van adequate medische zorg aan de vluchtelingen;

(iv) het afgeven van wapens en andere uitrusting aan de Bosnische Serven;

(v) het gedurende de overgangperiode handhaven van de beslissing om geen vluchtelingen toe te laten op de compound;

(vi) het scheiden van de mannen van de andere vluchtelingen tijdens de evacuatie;

(vii) het meewerken aan de evacuatie van vluchtelingen die hun toevlucht hadden gezocht op de compound.’

Toelichting grief 16

243. In het licht van het voorgaande is de opsomming van de rechtbank over de toerekening aan de Staat onvolledig. Ook de overige aan de Staat verweten gedragingen moeten aan de Staat worden toegerekend, te weten het uitblijven van luchtsteun, het stopzetten van luchtsteun, het uitblijven van de inzet van Franse helikopters en het dwarsbomen van heroveringsplannen van Srebrenica.

Grief 17

244. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.148 en 4.149 ten onrechte overwogen en beslist:

³⁰⁸ NIOD-rapport, p. 2415.

‘4.148. Op grond van artikel 93 van de Grondwet (Gw) hebben bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt. Wil een bepaling van een verdrag of van een besluit van een volkenrechtelijke organisatie gekwalificeerd kunnen worden als ‘een ieder verbindend’ - en daarmee rechtstreekse werking krijgen -, moet deze voor onmiddellijke toepassing vatbaar zijn in aan de rechter voorgelegde gevallen. Het moet gaan om een bepaling die voldoende precies is voor wat betreft het recht dat de bepaling toekent of de plicht die zij oplegt aan burgers, zodat zij in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht kan functioneren. Op andere vormen van internationaal recht, namelijk de niet een ieder verbindende bepalingen van verdragen en internationale besluiten, alsmede het geheel van het volkenrechtelijk gewoonterecht (al dan niet met het karakter van ius cogens), is artikel 93 Gw niet van toepassing. Dit recht werkt door in de Nederlandse rechtsorde via toepassing van het nationale recht, bijvoorbeeld via het onrechtmatigedaadsrecht.

4.149. Het mandaat van UNPROFOR is weliswaar aan te merken als een besluit van een volkenrechtelijke organisatie, maar het heeft slechts een bevoegdhedenscheppend karakter en roept geen (door eiseressen rechtens afdwingbare) verplichtingen voor UNPROFOR (Dutchbat) in het leven.’

Toelichting grief 17

245. De rechtbank oordeelt dat appellanten geen beroep kunnen doen op het feit dat de Staat het internationaal recht heeft geschonden, omdat het mandaat geen rechtstreekse werking heeft. Appellanten brengen tegen dat oordeel het volgende in.
246. Het is in volkenrechtelijk opzicht onjuist om het mandaat van UNPROFOR te kwalificeren als slechts bevoegdhedenscheppend. Deze aanname is hoe dan ook onjuist daar waar op basis van het UNPROFOR-mandaat door de VN aan Dutchbat bevelen zijn gegeven en deze door Dutchbat niet zijn uitgevoerd. Bevelen geven geen discretionaire bevoegdheid, maar houden een verplichting in. Appellanten handhaven hun - in eerste aanleg uitvoerig toegelichte - standpunt dat het UNPROFOR-mandaat wel degelijk de verplichting inhield

om de *safe area* en de zich daarin bevindende bevolking te beschermen.³⁰⁹ De bevolking mocht verwachten dat zij zou worden beschermd en dat Dutchbat het mandaat zou uitvoeren, zulks op grond van de VN-resoluties en de in eerste aanleg gememoreerde feiten en omstandigheden, onder meer:

- de toezegging van Morillon uit maart 1993;
- het uitroepen van het gebied tot *safe area*;
- het Genocideverdrag;
- de militaire aanwezigheid van Dutchbat in Srebrenica;
- de ontwapening van de bevolking;
- de herhaaldelijke weigering de wapens aan de bevolking terug te geven;
- de herhaaldelijke toezegging van Dutchbat aan de bevolking dat zij op grond van het VN-mandaat voor de veiligheid van de bevolking verantwoordelijk was en de herhaaldelijke toezegging om de bevolking in de *safe area*, en later in de *mini safe area*, ook daadwerkelijk te zullen beschermen.

Terzijde merken appellanten op dat, daar waar de opgesomde omstandigheden feiten betreffen (als uitgewerkt in eerste aanleg en in deze memorie), zij het bewijs van die feiten hebben aangeboden. Appellanten herhalen bij deze dat bewijsaanbod.

247. In zijn arrest van 10 oktober 2014 heeft de Hoge Raad het criterium gegeven voor de beoordeling of een verdragsbepaling rechtstreekse werking heeft. Dit criterium is ook van toepassing op de onderhavige kwestie, waar het de uitvoering van het UNPROFOR-mandaat betreft:³¹⁰

‘3.5.1 De vraag in hoeverre een verdragsbepaling rechtstreekse werking toekomt in de zin van de art. 93 en 94 Gw, dient te worden beantwoord door uitleg daarvan. Die uitleg moet plaatsvinden aan de hand van de maatstaven van de art. 31-33 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 (Trb. 1972, 51, en 1985, 79). Het middel betoogt niet dat het hof bij zijn uitleg van art. 8 lid 2 WHO Kaderverdrag deze maatstaven heeft miskend.

3.5.2 Indien noch uit de tekst, noch uit de totstandkomingsgeschiedenis volgt dat geen rechtstreekse werking van de verdragsbepaling is beoogd, is de inhoud van die

³⁰⁹ Conclusie van repliek, punt 5.1.1 tot en met 5.4.4.

³¹⁰ HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928 RvdW 2014/1128.

bepaling beslissend. Het gaat erom of deze onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht te worden toegepast (vgl. HR 1 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3044, NJ 2011/354).

3.5.3 *Indien het op grond van een verdragsbepaling in de nationale rechtsorde te bewerkstelligen resultaat onvoorwaardelijk is en voldoende nauwkeurig is omschreven, belet de enkele omstandigheid dat de wetgever of de overheid keuze- of beleidsvrijheid toekomt wat betreft de te nemen maatregelen ter verwezenlijking van dat resultaat, niet dat de bepaling rechtstreekse werking heeft. Of van die werking sprake is, hangt af van het antwoord op de vraag of de bepaling in de context waarin zij wordt ingeroepen, als objectief recht kan functioneren. Anders dan de Staat betoogt, betekent het enkele bestaan van keuze- of beleidsvrijheid dus niet dat geen sprake kan zijn van rechtstreekse werking. (Vgl. HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, NJ 2010/388 (SGP)).'*

248. Nu in het onderhavige geval uit de tekst noch de totstandkomingsgeschiedenis van de VN-resoluties volgt dat geen rechtstreekse werking is beoogd, is de inhoud daarvan bepalend. Die inhoud strekt, zoals in eerste aanleg is toegelicht, tot de bescherming van de bevolking. De naam *UNPROFOR*, die staat voor *United Nations Protection Force*, onderstreept het beschermende karakter.

249. Voor zover sprake is van keuze- of beleidsvrijheid (in de woorden van de rechtbank: het besluit heeft 'slechts een bevoegdhedenscheppend karakter'), betekent dit niet dat aan het betreffende besluit geen rechtstreekse werking zou toekomen. Volgens de Hoge Raad hangt de beantwoording van de vraag of sprake is van rechtstreekse werking af:³¹¹

'(...) of de bepaling in de context waarin zij wordt ingeroepen, als objectief recht kan functioneren.'

Het gaat dus om de context waarin appellanten hun recht inroepen. Die context bestaat onder andere uit de tekst van de resoluties die zonder meer ten doel heeft de bevolking van de *safe area* te beschermen, de bij monde van generaal Morillon in maart 1993 gedane toezeggingen, het uitroepen van het gebied tot *safe area*, de diverse VN-resoluties, de verplichtingen onder het Genocideverdrag om het maximale te doen om

genocide te voorkomen, de militaire aanwezigheid van Dutchbat in de *safe area*, de ontwapening van de bevolking, de herhaaldelijke weigering die wapens terug te geven en de herhaalde toezegging van Dutchbat dat zij op basis van het UNPROFOR-mandaat voor de veiligheid van de bevolking verantwoordelijk was en de herhaaldelijke toezegging van Dutchbat om de bevolking ook daadwerkelijk te zullen beschermen.

250. Overigens, zelfs als het UNPROFOR-mandaat geen rechtstreekse werking zou hebben dan betekent dat nog niet dat appellanten aan het UNPROFOR-mandaat, en de in het verlengde daarvan gegeven VN-bevelen aan Dutchbat, geen rechten zouden kunnen ontlennen. Het UNPROFOR-mandaat en de VN-bevelen aan Dutchbat vormden immers het kader dat bepaalde hoe Dutchbat zich in de gegeven omstandigheden diende te gedragen. Anders gezegd, het feit dat appellanten mogelijk geen subjectief recht aan het UNPROFOR-mandaat kunnen ontlennen, maakt nog niet dat de Staat niet onrechtmatig jegens appellanten heeft gehandeld door Dutchbat instructies te geven die onverenigbaar waren met het UNPROFOR-mandaat en de VN-bevelen.
251. Waar het in dit verband om draait, is dat de instructies van de Staat dat de eigen veiligheid van Dutchbat boven de taakuitoefening ging, het feitelijk onmogelijk maakte dat de UNPROFOR-missie en VN-bevelen werden uitgevoerd. In plaats daarvan handelde Dutchbat *ultra vires* - door in strijd met het mandaat en de VN-bevelen - zonder enige vorm van verzet observatieposten op te geven, zich vrijwillig krijgsgevangen te laten maken, de *blocking positions* op te geven, de bevolking niet te beschermen, geen medische hulp te verlenen, mee te werken aan deportatie en de oorlogsmisdaden niet te melden en achter te houden. Ook heeft Dutchbat in strijd met de VN bevelen gericht op het handhaven van de bescherming ter plaatse de evacuatie van de bevolking geïnitieerd. Al dit handelen en nalaten vormde een schending van het UNPROFOR-mandaat en van de VN-bevelen. Appellanten menen op die grond een rechtstreekse aanspraak te hebben op de Staat.
252. Alles wat met de missie werd beoogd, werd doorkruist door de instructies van de Staat. Het mandaat gaf Dutchbat de bevoegdheden om de opgedragen taak tot bescherming van de bevolking uit te voeren en de instructie van de Staat aan Dutchbat maakte daar op onrechtmatige wijze inbreuk op, hetgeen grote gevolgen heeft gehad voor de bevolking. Zo het VN-mandaat geen door eiseressen rechtens afdwingbare verplichtingen inhield,

geven het VN-mandaat en de VN-bevelen in ieder geval aan wat naar ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. De instructie van de Staat die direct en voorzienbaar tegen het VN-mandaat en de VN-bevelen in ging, maakt een inbreuk daarop en is onrechtmatig jegens de slachtoffers en hun nabestaanden.

Grief 18

253. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.156, 4.158, 4.159 en 4.161 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.156. De rechtbank verwerpt dit betoog, dat ook wordt geacht te zien op de mini safe area en de daar aanwezige vluchtelingen. De inzet van Dutchbat betrof niet de uitoefening door de Staat van “public powers” in de vorm van “executive or judicial functions” in het gebied van de safe area die normaal gesproken door de regering van Bosnië-Herzegovina zouden worden uitgevoerd. Vóór de val van Srebrenica opereerde Dutchbat binnen de command and control-structuur van de VN, zoals hiervoor is toegelicht. De SOFA is een overeenkomst tussen de VN en Bosnië-Herzegovina, waaraan geen aanknopingspunt voor (formeel) gezag van de Staat valt te ontleen.’

4.158. Van belang is te onderscheiden tussen de effective control-toets in het kader van de toerekening van handelen aan de Staat en in het kader van de rechtsmacht van de Staat, welke toets overigens in beide gevallen geschiedt aan de hand van de omstandigheden van het geval. Waar de eerstbedoelde effective control-toets de vraag betreft of de VN feitelijke zeggenschap heeft uitgeoefend over het handelen van de aan de VN ter beschikking gestelde troepenmacht, gaat het bij de tweede toets om de relatie tussen het slachtoffer van de mensenrechtenschending en de aangesproken staat.

4.159. De rechtbank overweegt dat uit niets blijkt dat de Staat (via Dutchbat) “physical power and control” als bedoeld in voornoemd arrest, heeft gehad over de bevolking in de safe area. Ditzelfde geldt ten aanzien van de vluchtelingen die na de val van Srebrenica in de mini safe area verbleven. Verder biedt de feitelijke situatie, zoals die hiervoor is beschreven, geen deugdelijke basis voor de conclusie dat de Staat (via Dutchbat) “domination” over het gebied van de safe area had.

Daarbij is opnieuw van belang dat Dutchbat opereerde binnen de command and control-structuur van de VN en ook dat de mankracht van Dutchbat beperkt was.

4.161. *Het voorgaande leidt de rechtbank tot de conclusie dat de Staat, door middel van Dutchbat, slechts in staat is geweest toe te zien op de naleving van de in het EVRM en IVBPR verankerde mensenrechten jegens de personen die zich vanaf de val van Srebrenica op de compound bevonden. De Staat was daartoe niet in staat jegens de bevolking van de safe area voor de val van Srebrenica en daarna evenmin jegens de vluchtelingen in het buiten de compound gelegen deel van de mini safe area of buiten de mini safe area. Dit oordeel vindt bevestiging in de conclusie van de Hoge Raad in zijn overwegingen ten overvloede in de zaken Mustafić en Nuhanović, te weten dat de Staat na de val van Srebrenica rechtsmacht in de zin van het EVRM en IVBPR op de compound uitoefende.'*

Toelichting grief 18

254. Deze grief richt zich tegen het oordeel dat Dutchbat geen *physical power and control* buiten de compound zou hebben gehad en dus niet behoefde toe te zien op de naleving van de in het EVRM en IVBPR verankerde mensenrechten, voor zover het de bevolking betrof in het gebied buiten de compound. De Staat heeft vanaf 8 dan wel 9 juli 1995 - dus reeds voor de val van de enclave - effectieve controle uitgeoefend. Dat is in het voorgaande uitvoerig toegelicht. Dutchbat opereerde vanaf dat moment niet langer (uitsluitend) binnen de *command and control-structuur* van de VN. De rechtbank overweegt in die zin onder rechtsoverweging 4.156 dan ook ten onrechte: '*Vóór de val van Srebrenica opereerde Dutchbat binnen de command and control-structuur van de VN, zoals hiervoor is toegelicht*'. Onder rechtsoverweging 4.159 overweegt de rechtbank in dat verband vervolgens ten onrechte: '*Daarbij is opnieuw van belang dat Dutchbat opereerde binnen de command and control-structuur van de VN*'.
255. Onder rechtsoverweging 4.158 overweegt de rechtbank dat waar: '*de eerstbedoelde effective control-toets de vraag betreft of de VN feitelijke zeggenschap heeft uitgeoefend over het handelen van de aan de VN ter beschikking gestelde troepenmacht, gaat het bij de tweede toets om de relatie tussen het slachtoffer van de mensenrechtenschending en de aangesproken staat*'. Dat is een onjuiste overweging. De vraag naar effectieve controle als grond voor toerekening aan de Staat betreft de vraag of

de Staat (en dus niet zoals de rechtbank overweegt *de VN*) feitelijke zeggenschap heeft uitgeoefend over het handelen van Dutchbat.

256. Verder is het verschil in de beide toetsen minder groot dan dat de rechtbank doet voorkomen. Het gaat in beide gevallen om de door de Staat uitgeoefende effectieve controle. Door effectieve controle over Dutchbat te hebben (onder andere blijkend uit de instructies op 8 dan wel 9 juli 1995), had de Staat tevens effectieve controle over het gebied. Het EHRM heeft in het arrest *Al-Skeini e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk* het criterium bepaald, te weten of een '*Contracting State exercises effective control of an area outside that national territory*'.³¹² Of aan dit feitelijk criterium wordt voldaan, is inderdaad een andere vraag dan of aan het feitelijk criterium voor toerekening is voldaan. Waar het gaat om rechtsmacht, is de zeggenschap over het gebied aan de orde. Vaststaat dat vanaf 8 dan wel 9 juli 1995 een brede instructie is uitgevaardigd door de Staat, hetgeen impliceert dat de Staat ook ten aanzien van het gebied waar Dutchbat zich bevond effectieve controle heeft uitgeoefend.
257. De rechtbank oordeelt onder rechtsoverweging 4.159 dat uit niets zou blijken dat de Staat via Dutchbat *physical power and control* heeft gehad over de bevolking in de *safe area*. Ditzelfde geldt volgens de rechtbank ten aanzien van de vluchtelingen die in de mini *safe area* verbleven.
258. In de eerste plaats merken appellanten op dat de Staat via Dutchbat wel degelijk controle had over de *safe area*. Dutchbat had *physical power and control* over de bevolking en *domination* over het gebied. Dit volgt uit de missie en is zo'n anderhalf jaar lang de realiteit geweest in de *safe area*. Het door de rechtbank geciteerde criterium dat door het EHRM is geformuleerd, te weten of de betreffende Staat buiten haar grondgebied '*exercises all or some of the public powers normally to be exercised by that Government*', betekent dat volledige *physical power and control* niet nodig is.
259. Dutchbat heeft tot de val de integriteit van de *safe area* bewaakt, onder meer door haar militaire aanwezigheid, het op essentiële plaatsen innemen van observatieposten, de inname van de wapens van de bevolking en het uitvoeren van patrouilles. Dutchbat was de enige militaire macht van betekenis in de *safe area*, welke aanwezigheid werd versterkt door de mogelijkheid het luchtwapen in te zetten. Dutchbat heeft die situatie tot het

laatst toe willen handhaven door de ingenomen wapens niet aan de bevolking terug te geven, ook niet toen daar meerdere malen uitdrukkelijk om werd gevraagd. Deze feitelijke situatie vond zijn juridische grond in de VN-resoluties. Dat het gebied waarover *physical power and control* werd uitgeoefend vanaf 6 juli 1995 kleiner en kleiner is geworden, is slechts te wijten aan het feit dat Dutchbat absolute prioriteit heeft gegeven aan de eigen veiligheid en zonder weerstand terrein heeft prijsgegeven. In dat verband brengen appellanten nogmaals in herinnering dat de Bosnische Serven aanvankelijk slechts beperkte doelen hadden en pas hebben besloten om de *safe area* volledig in te nemen toen bleek dat Dutchbat niet tot verdediging bereid bleek en de inzet van het luchtwapen uitbleef.

260. Voor de beantwoording van de vraag of een Staat effectieve controle uitoefent in een gebied (buiten het eigen grondgebied) en daarmee rechtsmacht heeft, is volgens het EHRM (als door de rechtbank geciteerd) primair relevant (andere indicatoren daargelaten):³¹³

'In determining whether effective control exists, the Court will primarily have reference to the strength of the State's military presence in the area.'

Deze militaire kracht van Dutchbat is door de rechtbank onjuist beoordeeld. Bij de beoordeling van de militaire dominantie van Dutchbat is ten onrechte slechts uitgegaan van de relatief beperkte mankracht van Dutchbat. Dutchbat beschikte over een militaire eenheid met de nodige training en wapens. Daarbij is van essentieel belang dat Dutchbat kon terugvallen op het luchtwapen, hetgeen een lichte bezetting aan manschappen op de grond in de ogen van de VN en de Staat mogelijk maakte.³¹⁴ De rechtbank heeft dat luchtwapen ten onrechte buiten beschouwing gelaten bij de beoordeling van de militaire kracht.

261. In het licht van het voorgaande is rechtsoverweging 4.161 onjuist. De Staat heeft via Dutchbat tot de val rechtsmacht gehad over de *safe area* en had dat tot op het laatst over de compound en mini *safe area*. Anders dan de rechtbank overweegt, kan voor het oordeel dat slechts rechtsmacht bestond op de compound geen steun worden gevonden in het

³¹² EHRM 7 juli 2011, no. 55721/07.

³¹³ EHRM 7 juli 2011, r.o. 139.

³¹⁴ Conclusie van repliek, punt 5.1.6 en 5.1.7.

oordeel van de Hoge Raad inzake Mustafic en Nuhanovic.³¹⁵ In die zaken ging het immers slechts om gedragingen die plaatsvonden op de compound. De rechtsmacht buiten de compound is in die zaken niet aan de orde geweest.

262. Een en ander dient overigens niet los te worden gezien van het feit dat Dutchbat het in de mini *safe area* naar de bevolking steeds heeft doen voorkomen alsof Dutchbat de bevolking zou beschermen. Dat volgt reeds uit het uitroepen van de mini *safe area* en heeft zijn vervolg gekregen in de vele toezeggingen aan individuen en groepen dat de bevolking in de mini *safe area* zou worden beschermd. Mensen die zich aan de poort van de compound meldden met het verzoek alsnog te worden toegelaten, kregen telkens te horen dat zij buiten de compound net zo goed zouden worden beschermd.
263. Overigens is de redenering van de rechtbank dat de Staat op de compound wel en in de mini *safe area* geen rechtsmacht had en dus in de betreffende gebieden wel respectievelijk niet kon toezien op naleving van de in het EVRM en IVBPR vastgelegde mensenrechten, te rigide. Als het al zo was dat Dutchbat alleen rechtsmacht had op de compound, had het des te meer op de weg gelegen van Dutchbat om de groep mensen in de mini *safe area* binnen de bescherming van de compound te brengen en aldus alsnog de benodigde bescherming van de rechten onder het EVRM en het IVBPR te bieden. Dat klemmt te meer nu Dutchbat de rechtsmacht over het grotere gedeelte van de *safe area* was kwijtgeraakt vanwege het feit dat niet het lot van de bevolking maar de eigen veiligheid van Dutchbat prioriteit genoot. Daarbij is verder van belang dat, zoals hierna nog zal worden toegelicht, Dutchbat bekend was met de risico's die de mannelijke bevolking liep.

Conclusie

264. De conclusie van het voorgaande is dat de Staat via Dutchbat effectieve controle had over aanvankelijk de door de VN tot *safe area* uitgeroepen enclave en vervolgens over de door Dutchbat als zodanig uitgeroepen mini *safe area*, inclusief de compound. Het gebied waarover controle werd uitgeoefend, is maar om één reden kleiner geworden, te weten doordat Dutchbat niet het primaat legde bij de bescherming van de bevolking, maar op grond van de instructie van de Staat de absolute prioriteit legde bij de eigen veiligheid. Nu de Bosnische Serven aanvankelijk niet het doel hadden de gehele *safe area* in te nemen, had robuust optreden van Dutchbat er toe geleid dat Dutchbat de controle over ten minste een gedeelte van de *safe area* had behouden. Er bestaat derhalve een direct causaal

³¹⁵ Bestreden vonnis, r.o. 4.161.

verband tussen het handelen en nalaten van Dutchbat en de val van de gehele *safe area*, hetgeen tot gevolg heeft gehad dat ruim 8.000 mensen zijn vermoord. Het had op de weg van Dutchbat gelegen om in het gebied waarover controle werd uitgeoefend toe te zien op naleving van de mensenrechten, althans de groep mensen van wie deze rechten ernstig werd bedreigd toe te laten tot het gebied waar de controle werd uitgeoefend.

Grief 19

265. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.162 tot en met 4.165 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.162. Eiseressen onderkennen dat in geval van schending van de andere door haar ingeroepen volkenrechtelijke normen in beginsel alleen staten hierop een beroep kunnen doen. Zij wijzen erop dat deze situatie in de literatuur en de rechtspraak als onbevredigend is ervaren en betogen dat dit principe doorbroken dient te worden en dat ook individuen op basis van volkenrechtelijke normen vorderingen tegen staten (moeten) kunnen instellen. Zij wijzen daarbij onder meer de Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, aangenomen door Algemene Vergadering van de VN bij resolutie 60/147 op 16 december 2005.

4.163. Dit betoog faalt. Uit de preambule van deze resolutie (zevende alinea) blijkt immers uitdrukkelijk dat de resolutie geen nieuwe internationale of nationale verplichtingen in het leven roept:

“(...) Emphasizing that the Basic Principles and Guidelines contained herein do not entail new international or domestic legal obligations but identify mechanisms, modalities, procedures and methods for the implementation of existing legal obligations under international human rights law and international humanitarian law which are complementary though different as to their norms. (...)”

De inhoud van de resolutie maakt de door eiseressen ingeroepen bepalingen dan ook niet alsnog “afdwingbaar”.

4.164. Het voorgaande brengt mee dat de door eiseressen gevorderde verklaring voor recht, inhoudende dat de Staat zijn verplichting om genocide te voorkomen als

bepaald in het Genocideverdrag heeft geschonden, niet toewijsbaar is. De verplichting tot het voorkomen van genocide geldt, blijkens de tekst van het verdrag en zijn totstandkomingsgeschiedenis, immers enkel tussen verdragsstaten onderling. Onbesproken kan blijven of deze verplichting als regel van ius cogens kan worden aangemerkt, omdat een dergelijke regel daarmee nog niet een eenieder verbindende bepaling in de zin van artikel 93 Gw is en geen door eiseressen rechtens afdwingbare verplichtingen in het leven roept.

4.165. *Zoals hiervoor is overwogen, werkt het internationaal gewoonterecht door in de Nederlandse rechtsorde via toepassing van het nationale recht. Daarmee wordt naar het oordeel van de rechtbank overigens voorzien in een “mechanism for the implementation of existing legal obligations under international human rights law and international humanitarian law”, zoals volgens de hiervoor genoemde Basis Principles van de lidstaten wordt verlangd.’*

Toelichting grief 19

266. De rechtbank heeft onder de rechtsoverwegingen 4.162 tot en met 4.165 - kort gezegd - overwogen dat uitsluitend staten een vorderingsrecht kunnen inroepen op grond van het Genocideverdrag. De verplichtingen van het Genocideverdrag zouden volgens de rechtbank niet van dien aard zijn dat deze regels eenieder verbindende bepalingen in de zin van artikel 93 van de Grondwet zijn. Appellanten zullen bespreken waarom dat oordeel en de daaraan ten grondslag liggende motivering onjuist zijn. De redenering van de rechtbank heeft de onaanvaardbare implicatie dat het Genocideverdrag slechts staten zou beschermen tegen genocide. Verder geldt dat de in het Genocideverdrag verankerde verplichting om geen genocide te plegen en al het mogelijke in het werk te stellen om genocide te voorkomen wel degelijk het recht van het individu en groepen constitueert om te worden gevrijwaard van genocide. Als er één recht voor rechtstreekse werking in aanmerking komt onder artikel 93 Grondwet, dan is het dit recht. Voor zover daar anders over mocht worden geoordeeld, geldt dat de situatie moet worden doorbroken op grond van de *basic principles*. Verder geldt dat deze en andere nationale en internationale regels doorwerken en dat appellanten daarop een beroep kunnen doen.
267. De rechtbank merkt overigens onder rechtsoverweging 4.165 terecht op dat het internationaal gewoonterecht doorwerkt in de Nederlandse rechtsorde via de toepassing

van het nationale recht. Dat laat echter onverlet dat ook de rechtstreekse werking aan de orde is.

268. Ten onrechte overweegt de rechtbank dat met de doorwerking in de nationale rechtsorde in een *mechanism for the implementation of existing legal obligations under international human rights law and international humanitarian law* zou zijn voorzien, zoals volgens de hiervoor genoemde Basic Principles van de lidstaten wordt verlangd. Het is daarbij van belang dat een essentieel onderdeel van het Genocideverdrag (in de uitleg van het IGH) is dat het gaat om een (maximale) inspanningsverplichting. De vraag wat het gevolg van die inspanning zou zijn geweest, is onder het Genocideverdrag niet aan de orde. De causaliteit tussen de inspanning en het resultaat speelt in dat verband dus geen rol. Indien de verplichting om het maximale te doen om genocide te voorkomen, wordt geïmplementeerd in het Nederlands recht via de zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 BW dan wordt alsnog het causaal verband relevant. Dat zou afbreuk doen aan de kern van de verplichtingen onder het Genocideverdrag, waar als gezegd de causaliteit geen rol speelt. De doorwerking die de rechtbank heeft beoogd is niet de doorwerking van de verplichtingen en rechten onder het Genocideverdrag, maar van een te zeer afgezwakte vorm daarvan, waar juist de essentiële maximale inspanningsverplichting - te bezien los van de gevolgen van die inspanning - ontbreekt.
269. De rechtbank overweegt onder rechtsoverweging 4.162 dat *'eiseressen onderkennen dat in geval van schending van de andere door haar ingeroepen volkenrechtelijke normen in beginsel alleen staten hierop een beroep kunnen doen'*. Voor zover dat al een juiste weergave zou zijn van het in eerste aanleg door appellanten ingenomen standpunt, wensen appellanten dat standpunt in hoger beroep aan te scherpen. De bepalingen in het Genocideverdrag (in de uitleg van het IGH) hebben rechtstreekse werking daar waar het de maximale inspanning betreft om genocide te voorkomen. Deze verplichting tot maximale inspanning om genocide te voorkomen is onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig om in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht te worden toegepast.³¹⁶ Eerst voor zover het Genocideverdrag geen eenieder verbindende bepalingen zou bevatten, dient de situatie te worden doorbroken aan de hand van de *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, aangenomen door Algemene Vergadering van de VN bij resolutie 60/147 op 16 december 2005.

270. In zijn dissertatie over eenieder verbindende bepalingen van verdragen gaat Fleuren er zonder meer van uit dat ook verdragen die zich slechts tot staten richten rechtstreekse werking kunnen hebben.³¹⁷

‘Wanneer een bepaling de verdragsstaten als formele adressaten heeft, mag dit op zichzelf geen reden zijn haar een ieder verbindende kracht te ontzeggen.’

271. De bepalingen van het Genocideverdrag (in de uitleg daarvan door het IGH) zijn voldoende concreet. De eis van voldoende concreetheid kent twee voorwaarden.³¹⁸ Ten eerste moeten de bewoordingen van de bepaling duidelijk genoeg zijn om te kunnen vaststellen welke verplichtingen zij de verdragsstaten oplegt. De bepaling moet de rechter in staat stellen te toetsen of een gedraging of een nalaten met haar in overeenstemming dan wel in strijd is. Ten tweede moeten de verdragsstaten geen te ruime beleidsvrijheid hebben ten aanzien van de rechtsnormen die nodig zijn om de bepaling uit te voeren. Het verbod om genocide te plegen en de verplichting tot een maximale inspanning om genocide te voorkomen, voldoen moeiteloos aan beide voorwaarden. De bepaling van het Genocideverdrag (in de uitleg van het IGH) dat genocide moet worden voorkomen, is niet voor tweërlei uitleg vatbaar en er is geen enkele uitwerking nodig door de wetgever. Een dergelijke uitwerking is slechts nodig geweest waar het de strafbaarstelling van genocide op grond van het Genocideverdrag betreft. Slechts omtrent de strafbaarstelling van genocide legt het Genocideverdrag de verdragssluitende staten de verplichting op tot bepaalde wetgeving. In dat verband kent de Uitvoeringswet Genocideverdrag ook geen bepaling met betrekking tot het voorkomen van genocide, maar ziet deze wet slechts op de strafbaarstelling.

272. Met bepalingen die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden zijn bepalingen bedoeld die *self-executing* zijn. Bij de vraag of een bepaling van een verdrag of van een besluit van een volkenrechtelijke organisatie al dan niet *self-executing* is, gaat het om de vraag of de tenuitvoerlegging van de bepaling in de nationale rechtsorde kan worden overgelaten aan

³¹⁶ Zie HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928 RvdW 2014/1128, r.o. 3.5.2.

³¹⁷ J.W.A. Fleuren, Een ieder verbindende bepalingen van verdragen, diss. Nijmegen, Boom Juridische Uitgevers, 2004, p. 267.

³¹⁸ J.W.A. Fleuren, t.a.p., p. 287 en de aldaar aangehaalde jurisprudentie.

de met de toepassing van het recht belaste ambten - dus of de bepaling vatbaar is voor rechtstreekse toepassing door het bestuur of de rechter - dan wel of deze tenuitvoerlegging slechts kan geschieden door middel van de vaststelling van wettelijke voorschriften. De vaststelling van wettelijke voorschriften kan noodzakelijk zijn omdat de verdragsbepaling de verdragsstaten met zoveel woorden opdraagt een nader aangeduide regeling in hun wetgeving op te nemen of omdat de bepaling zo globaal is geformuleerd dat zij in de nationale rechtsorde (gelet op constitutionele principes als machtenscheiding, rechtszekerheid en legaliteitsbeginsel) zonder de vaststelling van wettelijke voorschriften in het geheel niet kan worden verwezenlijkt.³¹⁹ Dat is bij de verplichting van verdragsluitende staten ('*Contracting Parties*'³²⁰) om genocide te voorkomen in het Genocideverdrag niet het geval. Deze bepaling van het Genocideverdrag is *self-executing*.

273. Het eindoordeel over de vraag of een bepaling een ieder verbindend is, ligt bij de rechter.³²¹ Blijkens de rechtspraak van de Hoge Raad is niet van belang of de verdragsluitende staten al dan niet hebben beoogd dat de bepaling een ieder kan verbinden.³²² Dit is slechts anders indien uit de tekst of uit de totstandkomingsgeschiedenis van het verdrag valt af te leiden dat is overeengekomen dat aan de bepaling die werking niet mag worden toegekend³²³ of juist wel zal worden toegekend.³²⁴ Het argument dat de bepalingen van een voorliggend verdrag of besluit van een volkenrechtelijke organisatie alleen verplichtingen zouden opleggen aan staten, betekent niet zonder meer dat deze bepalingen een ieder verbindende kracht missen.³²⁵ In de praktijk wordt in de rechtspraak niet zelden op betwistbare gronden aan een bepaling een ieder verbindende kracht ontzegd.³²⁶
274. Indien en voor zover de verplichting op grond van het Genocideverdrag om genocide te voorkomen geen eenieder verbindende bepalingen zou zijn, dient dit te worden

³¹⁹ Tekst & Commentaar Grondwet, Een ieder verbindende bepalingen bij: Grondwet, Artikel 93, aant. 4, Bepalingen die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden.

³²⁰ Convention on the prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Artikel 1.

³²¹ Kamerstukken II 1955/56, 4133 (R 19), nr. 7, p. 4; Handelingen II 1955/56, p. 800; Handelingen II 1979/80, p. 4441.

³²² HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928 RvdW 2014/1128.

³²³ HR 30 mei 1986, [NJ 1986, 688](#) (Spoorwegstaking).

³²⁴ HR 18 april 1995, [NJ 1995, 619](#).

³²⁵ ABRvS 15 september 2004, Gst. 2005, 7225, 39 ([Spoedwet wegverbreding](#)).

doorbroken aan de hand van de *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*. De *basic principles*, ontleend aan een VN-resolutie,³²⁷ geven individuen en groepen van individuen een eigen vorderingsrecht.³²⁸ Deze *basic principles* leggen bovendien de Staat een zelfstandige verplichting op om er voor te zorgen dat slachtoffers van grove schendingen van mensenrechten hun rechten in juridische zin kunnen effectueren.³²⁹ Dat gaat dus verder dan de voorgestane rechtsontwikkeling. Als eerder toegelicht, is het onvoldoende indien de norm van het Genocideverdrag wordt getoetst in het kader van de toetsing aan de zorgvuldigheidsnorm. Het recht dat appellanten hebben dat de Staat zich maximaal inspant om genocide te voorkomen, zou in dat geval immers dusdanig worden uitgehoud dat dit recht illusoir wordt.

275. De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat de schending van humanitair oorlogsrecht (daaronder niet alleen te begrijpen de schending van het Genocideverdrag maar ook de verplichting tot het melden van oorlogsmisdaden onder SOP 208 en de Conventies van Geneve) geen grondslag zou kunnen zijn voor een vordering. In de jurisprudentie is ten aanzien van de vraag of een vorderingsrecht bestaat immers bepaald:³³⁰

‘Het komt er dus op aan of ieder van appellanten persoonlijk het slachtoffer is geworden van een gebeurtenis die als schending van humanitair (oorlogs)recht moet worden aangemerkt.’

Dat het hof Amsterdam in de betreffende zaak vervolgens tot het oordeel komt dat voor een dergelijk oordeel onvoldoende is gesteld, doet daar niets aan af. In het onderhavige geval hebben appellanten telkens weer opnieuw gesteld dat melding van oorlogsmisdaden verschil had gemaakt en vele mensenlevens had kunnen redden.

³²⁶ J.W.A. Fleuren, Een ieder verbindende bepalingen van verdragen, diss. Nijmegen, Boom Juridische Uitgevers, 2004, p. 240-310.

³²⁷ VN-resolutie van 16 december 2005 (nummer 60/147) ‘Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law’.

³²⁸ Inleidende dagvaarding, punt 423 tot en met 436; conclusie van repliek, punt 11.1.1 tot en met 11.1.5.

³²⁹ Inleidende dagvaarding, punt 430.

³³⁰ Hof Amsterdam, 6 juli 2000, LJN AO0070, rechtsoverweging 5.3.23.

276. Ook het Hof Den Haag heeft eerder overwogen dat:³³¹

‘Appellanten overwegen echter ook aan een door hen in te stellen vordering ten grondslag te leggen dat de Staat, althans personen voor wie de Staat verantwoording draagt, in strijd heeft (hebben) gehandeld met regels van humanitair oorlogsrecht, (...). De door appellanten aangeduide volkenrechtelijke normen, onder meer neergelegd in het Aanvullende Protocol (Protocol I) bij de Verdragen van Genève, zijn in Nederland strafrechtelijk gesanctioneerd door middel van art. 8 Wet oorlogsstrafrecht en maken aldus deel uit van de Nederlandse rechtsorde. Personen die menen slachtoffer te zijn van overtreding van de bedoelde normen, die onmiskenbaar de strekking hebben burgers in oorlogssituaties te beschermen, kunnen dan ook op die grond een vordering bij de burgerlijke rechter instellen. In zoverre valt dus niet op voorhand uit te sluiten dat appellanten een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad toekomt waarvan de burgerlijke rechter kan kennis nemen.(...)’

De rechtbank had zich moeten laten leiden door de vraag of is gesteld en gebleken dat de Staat regels van humanitair oorlogsrecht heeft geschonden, die onmiskenbaar de strekking hebben burgers in oorlogssituaties te beschermen. Appellanten hebben in eerste aanleg gesteld dat dit het geval was. De rechtbank miskent dat appellanten niet alleen een beroep hebben gedaan op de Genocideconventie, maar ook op (de schending van) SOP 208 en de Conventie van Geneve, waar het de verplichting tot het melden van oorlogsmisdaden betreft. In de inleidende dagvaarding heeft de Stichting c.s. aan de orde gesteld dat Dutchbat op grond van VN-bevelen en de Geneefse Conventies verplicht was om oorlogsmisdaden, en zelfs vermoedens daaromtrent, te melden.³³² Het VN-bevel, vastgelegd in *Standard Operating Procedure* nummer 208, was gebaseerd op alle relevante internationale conventies, charters en Veiligheidsraadresoluties met betrekking tot mensenrechten en oorlogsmisdaden.³³³ SOP 208 is dus gebaseerd op het fundament van de

³³¹ Hof Den Haag, 6 maart 2003, LJN AF6114, rechtsoverweging 2.3.

³³² Inleidende dagvaarding, punt 201; *Standing Operating Procedure 208* (september 1993), onder de titel ‘*Human rights and war crimes*’; Pleitnota, nr. 58 tot en met 62.

³³³ NIOD-rapport, p. 2653 en de aldaar aangehaalde stukken, te weten: (A) Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims; (B) The Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and the Regulations annexed thereto of 18 October 1907; (C) Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of genocide of 9 December 1948; (D) Charter of the International Military Tribunal of 8 August 1945; (E) Security Council Resolutions 764 (1992), 771 (1992), 780 (1992), 808 (1993) and 727 (1993); (F) Report of the Secretary General pursuant to paragraph 2 of Security Council 808 (1993); inleidende dagvaarding, punt 201.

meest basale rechtsnormen, die onder meer strekken tot bescherming van de in deze zaak geschonden belangen. Het niet voldoen aan die normen is wel degelijk onrechtmatig jegens de personen die de norm beoogt te beschermen, te weten de bevolking die niet deelnam aan de strijd. Appellanten wijzen in dit verband op de titel van de Vierde Conventie van Geneve die luidt:³³⁴

‘Convention for the Protection of Civilian Persons in Time of War’

Deze titel maakt eveneens duidelijk dat het om de bescherming van burgers gaat en niet om de bescherming van staten. Overigens bepaald naar verluidt het eerste artikel van de algemene bepalingen van de *rules of engagement* voor UNPROFOR:

‘The conduct of military operations is controlled by the provisions of international and national law.’

Hieruit blijkt eveneens dat het internationaal recht van toepassing was op het optreden van Dutchbat. Dat geldt derhalve ook voor de verplichtingen onder de Conventies van Geneve om oorlogsmisdaden te voorkomen en te rapporteren. Appellanten wijzen er in dit verband verder op dat de verplichting tot het melden van oorlogsmisdaden ook via uitsluitend de nationale rechtsorde geldt. Immers, volgens het ‘Handboek Militair’³³⁵ geldt een algemene verplichting voor iedere soldaat om oorlogsmisdaden te voorkomen, te stoppen en te melden.³³⁶

277. Het voorgaande dient mede te worden gezien in het licht van de gevorderde verklaring voor recht dat de Staat zijn verplichting om genocide te voorkomen als bepaald in het Genocideverdrag heeft geschonden. De causaliteit speelt daar als gezegd geen rol. De aan de Staat verweten gedragingen dat de bevolking onvoldoende is beschermd (onder meer door haar niet toe te laten op de compound), dat oorlogsmisdaden niet zijn gemeld, dat de eigen veiligheid van Dutchbat prioriteit genoot boven het lot van de bevolking, dat de mannen en vrouwen zijn gescheiden en dat is meegewerkt aan deportatie, alsook de onder de rechtsoverwegingen 4.312 tot en met 4.316 beschreven gedragingen (waar volgens de

³³⁴ Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva, 12 August 1949.

³³⁵ Uitgegeven door het Ministerie van Defensie in 1995, p. 7-44.

³³⁶ Zie ook http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule153, Section A. Prevention and punishment of war crimes, III. Military Manuals, The Netherlands.

rechtbank het vereiste causaal verband zou ontbreken),³³⁷ zijn ieder voor zich en in onderlinge samenhang te beschouwen als het niet voldoen aan de maximale inspanningsverplichting onder het Genocideverdrag om genocide te voorkomen. Appellanten zullen overigens nog in een separate grief terugkomen op het onderwerp van de causaliteit en de eisen die het IGH daar blijkens rechtsoverweging 4.183 van het bestreden vonnis volgens de rechtbank aan stelt.

Grief 20

278. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.176 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.176. Ook zijn van belang de aan de artikelen 2 en 3 EVRM (en 6 en 7 IVBPR) ten grondslag liggende universele rechtsbeginselen. Deze brengen mee dat de troepenmacht die tot taak heeft bescherming van de vluchtelingen in de safe area, het recht op leven en de integriteit van het menselijk lichaam van deze vluchtelingen dient te beschermen, voor zover dat redelijkerwijs van hem geveerd kan worden.’

279. De rechtbank heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van de artikelen 2 en 3 EVRM en 6 en 7 IVBPR. De rechtbank oordeelt ten onrechte dat het recht op leven en integriteit van het lichaam van vluchtelingen door Dutchbat diende te worden beschermd *‘voor zover dat redelijkerwijs van hem geveerd kan worden’*. Dutchbat had de verplichting tot bescherming. In de jurisprudentie van het EHRM komt de redelijkheid pas aan de orde bij de aard van de te treffen maatregelen tot bescherming en niet bij de verplichting om te beschermen.

280. De artikelen 2 en 3 EVRM en 6 en 7 IVBPR houden niet slechts de verplichting in voor een staat om zich te onthouden van bepaald gedrag dat inbreuk maakt op de betreffende artikelen. Zij houden ook de positieve verplichting in om leven te beschermen.³³⁸

281. Het EHRM heeft in de zaak *Kontrová/Slowakije* een samenvatting gegeven van de positieve verplichtingen in verband met artikel 2 EVRM:³³⁹

³³⁷ Rechtsoverweging 4.317 van het bestreden vonnis.

³³⁸ Ten aanzien van artikel 2 EVRM: EHRM, 9 juni 1998, *LCB v. United Kingdom*, (App. 23413/94) 27 EHRR 212, ECHR 1998 - III; Ten aanzien van artikel 3 EVRM: EHRM, 12 juli 2005, *Moldovan and others v. Romania*, (Apps. 41138/98 and 64320/01) 44 EHRR 302, ECHR 2005 - VII.

'The Court reiterates that the First sentence of Article 2 § 1 enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction (...)

For a positive obligation to arise, it must be established that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably might have been expected to avoid that risk (...)'

Mogelijk heeft de rechtbank met het woord 'redelijkerwijs' willen aankopen bij bovenstaande overweging van het EHRM. De rechtbank overweegt echter dat de troepenmacht de verplichting tot bescherming heeft 'voor zover dat redelijkerwijs van hem gevergd kan worden'. Volgens het EHRM gaat het daarentegen om bekend zijn of behoren te zijn met het werkelijke en onmiddellijke gevaar en om het tekortschieten bij het treffen van maatregelen die redelijkerwijs mochten worden verwacht om het risico te vermijden. Met andere woorden, de enige door het EHRM aangebrachte redelijkheidstoets ziet op de aard van de door de troepenmacht te treffen maatregelen. Het EHRM brengt niet - zoals de rechtbank dat wel doet - een dergelijke toets aan waar het de verplichting tot bescherming betreft. De rechtbank meent dan ook ten onrechte dat de redelijkheid een rol speelt bij de vraag of er al dan niet bescherming had moeten worden geboden.

282. Het criterium 'redelijkheid' ontbreekt overigens in de jurisprudentie van het EHRM ten aanzien van de positieve verplichting van een Staat om er voor te zorgen dat burgers verschoond blijven van marteling en mishandeling.³⁴⁰

'to ensure that individuals within their jurisdiction are not subject to torture or inhuman or degrading treatment, including such ill-treatment administered by private individuals (...) These measures should provide effective protection, in particular, of children and other vulnerable persons and include reasonable steps to prevent ill-treatment of which the authorities had or ought to have had knowledge.'

³³⁹ EHRM, 31 mei 2007, Kontrová/Slowakije, (App. 7510/04), ECHR 2007 - VI, rechtsoverweging 49 en 50.

³⁴⁰ EHRM 10 mei 2001, Z and others v. United Kingdom, (App. 29392/95), 34 EHRR 97, ECHR 2001-V, rechtsoverweging 73.

283. Daarnaast merken appellanten het volgende op. De rechtbank vervolgt onder de rechtsoverwegingen 4.193 en 4.283 - daarbij klaarblijkelijk voortbouwend op rechtsoverweging 4.176 - dat Dutchbat slechts behoefde te handelen voor zover dat redelijkerwijs kon worden gevegd en dat Dutchbat geen reëel alternatief zou hebben gehad voor de gekozen handelwijze. Een dergelijke redenering over wat redelijkerwijs van militairen kan worden gevegd, gaat slechts op indien het voor juist wordt gehouden dat Dutchbat ieder risico op verwonding of dood moest en mocht uitsluiten. Voorts miskent de redenering van de rechtbank dat militairen zich in beginsel dienen te laten leiden door bevelen en niet door civielrechtelijke georiënteerde eigen afwegingen over redelijke alternatieven. Zoals in een separate grief zal worden toegelicht is dat een onjuist en een verwrongen beeld ten aanzien van militair optreden. Militair optreden wordt bepaald door bevelen en kan nu eenmaal onder omstandigheden grote(re) risico's met zich meebrengen. Die risico's zijn acceptabel in het licht van de hogere doelen die worden gediend. Het is juist dit hogere doel - de bescherming van de bevolking - dat de Staat niet langer onderschreef, toen hij opdracht gaf aan Dutchbat om de eigen veiligheid absolute prioriteit te geven.

Grief 21

284. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.183 ten onrechte overwogen en beslist:

'4.183. Voor zover daarbij de verplichting om genocide te voorkomen een rol speelt, is de volgende overweging van het IGH in de zaak tussen Bosnië-Herzegovina en Servië en Montenegro van belang:

"462. The Court cannot however leave it at that. Since it now has a rule on the claim for reparation, it must ascertain whether, and to what extent, the injury asserted by the Applicant is the consequence of wrongful conduct by the Respondent with the consequence that the Respondent should be required to make reparation for it, in accordance with the principle of customary international law (...) The question is whether there is a sufficiently direct and certain causal nexus between the wrongful act, the Respondent's breach of the obligation to prevent genocide, and the injury suffered by the Applicant, consisting of all damage of any type, material or moral, caused by the acts of genocide. Such a nexus could be considered established only if the Court were able to conclude from the case as a whole and with a sufficient degree of

certainty that the genocide at Srebrenica would in fact have been averted if the Respondent had acted in compliance with its legal obligations.”

Toelichting grief 21

285. Op zich kan worden betoogd dat op rechtsoverweging 4.183 van het bestreden vonnis niets valt aan te merken. Echter, de rechtbank refereert met de door haar geciteerde overweging van het IGH zonder twijfel aan het causaal verband tussen de inbreuk op de verplichting tot een maximale inspanning om genocide te voorkomen en de door appellanten geleden schade (ook nu rechtsoverweging 4.183 volgt op 4.182, in welke overweging de rechtbank ingaat op het causaal verband). Dat is niet terecht. Het IGH is slechts tot de aangehaalde overweging gekomen omdat er in de bij het IGH voorliggende zaak schadevergoeding was gevorderd. Voor zover het de door appellanten gevorderde verklaring voor recht betreft dat de Staat zijn verplichting om genocide te voorkomen als bepaald in het Genocideverdrag heeft geschonden, is daar geen vordering tot schadevergoeding aan verbonden en is het causaal verband niet relevant.

Grief 22

286. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.184 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.184. De beoordeling van de (on)rechtmatigheid van de aan de Staat toe te rekenen gedragingen van Dutchbat valt uiteen in twee delen, te weten (i) het optreden van Dutchbat buiten de mini safe area voor en na de val van Srebrenica en (ii) het optreden van Dutchbat in de mini safe area na de val van Srebrenica.

4.185. De rechtbank zal hier achtereenvolgens de verwijten van eiseressen bespreken over (a) het optreden van Dutchbat in verband met de blocking positions, (b) het niet verlaten van de observatieposten na de val van Srebrenica en (c) het afgeven van wapens en andere uitrusting bij de observatieposten.’

Toelichting grief 22

287. De rechtbank is er aan voorbij gegaan dat het onrechtmatig handelen van de Staat in de eerste plaats bestaat uit de instructie aan Dutchbat dat de eigen veiligheid absolute prioriteit genoot. Het was onder de omstandigheden van het geval in zichzelf onrechtmatig om die eigen veiligheid boven de VN-missie (en de in dat kader

uitgevaardigde bevelen) tot bescherming van de bevolking te plaatsen. Die missie werd met de instructie immers feitelijk onmogelijk.

288. Verder gaat de rechtbank ten onrechte niet in op het verwijt van appellanten dat Dutchbatters zich vrijwillig tot gegijzelden van de Bosnische Serven hebben laten maken. Deze Dutchbatters dachten - geheel in lijn met de instructie van de Staat - slechts aan hun eigen veiligheid. Deze Dutchbatters speelden vervolgens een cruciale rol in het door de Bosnische Serven op 11 juli 1995 geuite dreigement dat zij zouden worden doodgeschoten indien de luchtsteun werd voortgezet. Ook zorgde de vrijwillige overgave er voor dat de getalsmatige kracht van Dutchbat afnam, hetgeen van invloed is geweest op de missie.
289. Voorts laat de rechtbank ten onrechte onbesproken dat appellanten Dutchbat hebben verweten dat Dutchbat (ook) voorafgaand aan de val van de *safe area* de conventie van Geneve niet heeft nageleefd door onder andere oorlogsmisdaden niet te melden. Appellanten verwijzen naar hetgeen zij bij inleidende dagvaarding³⁴¹ en conclusie van repliek³⁴² daaromtrent hebben gesteld. Alhoewel het zwaartepunt van de door Dutchbat geconstateerde oorlogsmisdaden ligt na de val,³⁴³ heeft Dutchbat ook voor de val oorlogsmisdaden waargenomen en die ten onrechte niet gemeld.³⁴⁴
290. De rechtbank is aan de beoordeling van het causaal verband tussen het melden van de oorlogsmisdaden voor de val en de door appellanten geleden schade niet toegekomen. Appellanten brengen in dit verband nogmaals in herinnering dat de Bosnische Serven aanvankelijk beperkte doelen hadden en niet de gehele enclave wilden veroveren. De wetenschap van de door Bosnische Serven gepleegde oorlogsmisdaden zou militair en politiek optreden tot gevolg hebben gehad, althans had dat optreden tegen de Bosnische Serven (of anderszins beschermende maatregelen) dichterbij gebracht. Een gedeeltelijk behoud van de enclave had vele, zo niet alle levens kunnen redden. Ook had sprake kunnen zijn van een zeker cumulatief effect met de (eveneens ten onrechte niet gedane) meldingen van de oorlogsmisdaden na de val, wat optreden tegen de Bosnische Serven (of anderszins beschermende maatregelen) dichterbij had gebracht. Voorts is opnieuw van

³⁴¹ Inleidende dagvaarding, punt 201.

³⁴² Conclusie van repliek, punt 11.1 tot en met 11.2.7.

³⁴³ VN-rapport, nr. 361 '14 July - Mass executions commence (...)'; ICTY, 2 augustus 2001, Kristić, eerste aanleg, rechtsoverwegingen 81, 83 en 84; NIOD-rapport pagina 2545; besproken in inleidende dagvaarding, nr. 187.

³⁴⁴ Bijvoorbeeld inleidende dagvaarding, punt 118.

belang dat het niet melden van oorlogsmisdaden voor de val - op zichzelf en in relatie tot de overige feiten en omstandigheden voor en na de val - er aan heeft bijgedragen dat genocide heeft kunnen plaatsvinden. Ook hier geldt dat doordat melding achterwege is gebleven, niet alles is gedaan om genocide te voorkomen. Appellanten herhalen hier met nadruk dat de meldingen (in ieder geval gedeeltelijk) opzettelijk achterwege zijn gelaten, om de positie van Dutchbat niet in gevaar te brengen. Nadat de meldingen aanvankelijk geheim werden gehouden om een veilige aftocht van Dutchbat niet in gevaar te brengen, werden de Staat en de hoofdrolspelers van de zijde van Staat pijnlijk duidelijk dat de wel degelijk geconstateerde oorlogsmisdaden niet pasten in het uitgedragen beeld dat Dutchbat het maximale had gedaan onder moeilijke omstandigheden. In plaats van de hand in eigen boezem te steken, werd vanaf dat moment het beeld opgeroepen dat Dutchbat niets had gezien en dat het de internationale gemeenschap was geweest die Dutchbat in de kou had laten staan. Afgezien van de feitelijke onjuistheid van dat beeld, wijzen appellanten erop dat de internationale gemeenschap zou hebben opgetreden indien de feiten omtrent oorlogsmisdaden bekend zouden zijn geweest, zoals in het voorgaande is toegelicht.

Grief 23

291. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.187, 4.188, 4.189, 4.191 tot en met 4.194 en 4.283 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.187. De rechtbank overweegt als volgt. Janvier heeft de door Dutchbat in te nemen blocking positions aangemerkt als een “streep in het zand” (de zogenaamde “horizontaal 84”, een lijn op de kaart ongeveer anderhalve kilometer ten zuiden van de stad Srebrenica). Naast het bevel van 9 juli 1995 tot het innemen van de blocking positions is vanuit de VN-bevelslijn aan de Bosnische Serven de waarschuwing gegeven dat een aanval op de door Dutchbat ingenomen blocking positions als onacceptabel werd beschouwd en tot de inzet van luchtsteun zou kunnen leiden. Binnen Dutchbat heeft Franken het bevel toegelicht aan Groen. Franken gaf daarbij te kennen dat het bevel moest worden beschouwd als een “groene opdracht”. Franken bevestigde deze opdracht per fax aldus dat de B-compagnie een verdediging moest inrichten en met alle beschikbare middelen moest voorkomen dat Bosnische Serven tot de stad Srebrenica zouden doordringen. In het faxbericht wordt onderstreept dat het een “serius bedoelde groene opdracht” was. Groen heeft de door hem gekozen wijze van uitvoering van

de opdracht als volgt toegelicht in zijn verklaring voor de parlementaire enquêtecommissie:

“Wij hadden het voordeel dat iedereen met de hele situatie was meegegroeid, iedereen was al een halfjaar in dat gebied. Iedereen wist dus wel hoe de situatie zich ontwikkeld had, iedereen wist dat wij nog steeds deëscalerend moesten proberen op te treden. Als wij zonder er goed over na te denken gericht het vuur hadden geopend, zouden wij de kans hebben gelopen om in de ogen van de tegenstander de VN-status kwijt te raken, ook al zouden wij dat zelf misschien niet hebben gedacht. Dan is het maar de vraag wat je bereikt; je loopt de kans dat je dan net als de Moslimstrijders gewoon als tegenstander wordt gezien. Overigens hadden de Moslimstrijders al geregeld geprobeerd om ons aan hun zijde te krijgen en de onpartijdige status op te geven, opdat wij samen tegen de Bosnische Serviërs zouden strijden. Dat wilden wij natuurlijk zien te voorkomen, omdat wij daar onpartijdig waren en juist daardoor als schild konden fungeren tussen de Bosnisch-Servische strijdkrachten en de burgerbevolking, waarom het in mijn ogen ging.

(...)

Men wist dat men gericht mocht vuren ter zelfverdediging. Wij gingen er niet heen om bij de eerste de beste beweging die wij zagen, onmiddellijk het vuur te openen. Het bleef staan dat wij deëscalerend moesten optreden en met gezond verstand ernaar moesten blijven kijken. Wij moesten niet op elke provocatie reageren.

(...)

Als wij in de situatie komen waarin wij de kans lopen om daadwerkelijk gericht te vuren, dan zit er nog een stap tussen: het over de hoofden heen vuren. Als wij daarmee bereiken dat men een aanval niet doorzet, dan is hetzelfde doel bereikt en wel zonder slachtoffers en zonder verdere escalatie. Die stap zit er altijd nog tussen.” (PE-verhoren, p. 15).

- 4.188. Uit het NIOD-rapport blijkt het volgende. Op 10 juli 1995 heeft Dutchbat vier blocking positions ingenomen (Bravo 1-4): Bravo-1 bevond zich bij Stupine ten westen van de stad Srebrenica, Bravo-2 en Bravo-4 op de weg van Zeleni Jadar naar Srebrenica. Bravo-3 bevond zich bij observatiepost OP-H ten oosten van Srebrenica op de weg die vanaf de berg Kvarac via Crni Guber naar Srebrenica

leidt. Omdat vanuit Bravo-4 de positie van Bravo-2 kon worden bestreken, kwam Bravo-2 in de praktijk te vervallen. Bravo-3 werd op 10 juli 1995 drie keer door Bosnische Serven beschoten. Vanuit Bravo-3 is over de hoofden van de VRS-eenheden heen vuur uitgebracht. Groen gaf om 19:13 uur de opdracht aan de bemanning van Bravo-1 zich terug te trekken naar Srebrenica. Daarna begon ook de bemanning van Bravo-3 en 4 zich terug te trekken. Aldaar is vanuit Bravo-1 over de hoofden van VRS-eenheden heen geschoten. In de nacht van 10 op 11 juli 1995 verbleef de bemanning van Bravo-1, 3 en 4 in de stad Srebrenica. De bemanning van Bravo-1 verplaatste zich om 10:44 uur op bevel van Franken 500 meter naar het zuiden. Franken gaf om 11:17 uur de instructie dat vuren “vrij” is. Na beschietingen door VRS-tankwagens kreeg Bravo-1 de opdracht zich terug te trekken op de compound in Srebrenica. Nadat luchtsteun op 11 juli 1995 werd verstrekt - en dit leidde tot hevigere aanvallen van de Bosnische Serven - gaf Groen opdracht aan Bravo-1 zijn positie op te geven en zich, tezamen met de bemanning van Bravo-3 en 4, terug te trekken uit Srebrenica in de richting van Potočari. Franken gaf Groen vervolgens de opdracht om bij de afslag naar Susnjari, net ten zuiden van de fabriekscomplexen bij Potočari, een nieuwe blocking position in te nemen. Onder dreiging van VRS-eenheden werd deze blocking position opgegeven en door de Bosnische Serven ontwapend.

- 4.189. In de kern zien de verwijten van eiseressen op de door Groen gemaakte keuze en instructie om deëscalerend op te treden bij de blocking positions en op het volgens deze instructie optreden door Dutchbat. Het bevel uit Sarajevo ten aanzien van de blocking positions, dat spreekt van “al het mogelijke” doen om “deze posities te versterken, ook voor wat betreft de bewapening” geeft naar het oordeel van de rechtbank voldoende ruimte voor de door Groen gekozen manier van uitvoeren ervan. De stelling van eiseressen dat de keuze van Groen “onbegrijpelijk” is en dat Dutchbat het bevel ook anders had kunnen uitvoeren, bijvoorbeeld met het door eiseressen gesuggereerde gebruik van meer geweld, maakt deze nog niet in strijd met het bevel. De rechtbank volgt eiseressen ook niet in het standpunt dat Dutchbat de blocking positions te snel heeft opgegeven. Hierbij neemt zij mede in aanmerking dat Dutchbat over onvoldoende materieel beschikte om een opmars van de Bosnische Serven op de grond daadwerkelijk te stoppen. Eiseressen hebben niet weersproken dat Dutchbat met haar bewapening feitelijk slechts in staat was om de infanterie van de Bosnische Serven te

beschieten en niet tevens de artillerie en de tanks die de grootste bedreiging voor Dutchbat en de bevolking van de safe area vormden. Daarnaast is van belang dat als eveneens vaststaand kan worden aangenomen dat de Dutchbatters op de blocking positions werden geconfronteerd met een overmacht aan mankracht van de Bosnische Serven en zij aldus sterk in de minderheid waren. Van Dutchbat kon te minder worden verwacht dat zij de blocking positions bleef bemannen, toen verzoeken om luchtsteun in de VN-bevelslijn niet werden gehonoreerd en, toen het op 11 juli 1995 wel daadwerkelijk tot luchtsteun kwam, deze niet het gewenste effect had maar juist leidde tot een intensivering van de aanvallen van de Bosnische Serven.

- 4.190. *De secretaris-generaal van de VN heeft in algemene zin over het niet direct op de Bosnische Serven vuren door Dutchbat geconcludeerd dat:*

“Had they engaged the attacking Serbs directly it is possible that events would have unfolded differently.” (VN-rapport, nr. 472).

Deze conclusie wordt direct gevolgd door de volgende nuancering:

“At the same time, it must be recognized that the 150 fighting men of Dutchbat were lightly armed and in indefensible positions and were faced with 2,000 Serbs advancing with the support of armour and artillery.”

De secretaris-generaal concludeert verder:

“Ultimately, it is not possible to say with any certainty that stronger actions by Dutchbat would have saved lives, and it is even possible that such efforts could have done more harm than good.” (nr. 473).

- 4.191. *De hiervoor aangehaalde, niet door partijen ter discussie gestelde, conclusies van de secretaris-generaal van de VN doen de vraag rijzen of het door eiseressen voorgestane robuuster optreden van Dutchbat bij de blocking positions kan worden aangemerkt als een ‘beter’ alternatief ten opzichte van de door Dutchbat gekozen manier van uitvoeren van het bevel. Er zijn geen feiten of omstandigheden gesteld of gebleken op basis waarvan die vraag zonder meer bevestigend kan worden beantwoord.*

- 4.192. *Het voorgaande leidt de rechtbank tot de conclusie dat Dutchbat, in het licht van de haar destijds bekende feiten en omstandigheden, in redelijkheid heeft kunnen*

besluiten en handelen zoals zij met betrekking tot de blocking positions heeft gedaan. Van onrechtmatig handelen is op dit punt dan ook geen sprake.'

4.193. *Het voorgaande geldt ook voor het afgeven van de wapens en andere uitrusting bij het opgeven van de laatste blocking position op 11 juli 1995. Dit is gebeurd nadat VRS-militairen, met wie de Dutchbatters in gesprek waren, hun wapens op de Dutchbatters richtten en aanspanden (NIOD, p. 2250). Niet blijkt dat de Dutchbatters een reëel alternatief hadden, toen zij onder dreiging met wapens werden gemaand om hun wapens en andere uitrusting af te geven. Dat zij dit deden in strijd met het bevel van Gobilliard, is op zichzelf onvoldoende om hun handelen als onrechtmatig jegens eiseressen te kwalificeren.*

4.194. *Of aan de andere vereisten van onrechtmatige daad is voldaan, kan aldus in het midden blijven.*

4.283. *De rechtbank is van oordeel dat het afgeven van wapens en andere uitrusting in strijd was met het bevel van Gobilliard om dat niet te doen, maar dat dit in de gegeven omstandigheden niet als onrechtmatig jegens eiseressen kon worden aangemerkt, omdat de Dutchbatters hiertoe werden gedwongen en een reëel alternatief gesteld noch gebleken is.'*

Toelichting grief 23

292. De rechtbank heeft een aantal feiten onjuist beschreven en een aantal feiten onvoldoende gewicht gegeven. Kort gezegd, komen de bezwaren van appellanten op het volgende neer. De VN heeft Dutchbat een bevel gegeven en dat bevel had moeten worden uitgevoerd. De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat het VN-bevel de door de rechtbank beschreven ruimte voor interpretatie zou openlaten. De strekking van het bevel was het gevecht aan te gaan, indien de laatste grens van de VN zou worden overschreden. Dutchbat was daartoe niet bereid, omdat dit mogelijk ten koste van de eigen veiligheid zou zijn gegaan. Voor de VN was echter het moment gekomen 'to slug it out'.³⁴⁵ Indien de Bosnische Serven door zouden gaan, wenste de VN te escaleren. Karremans vond zijn troepen echter 'te goed om te worden opgeofferd' en Groen wenste te 'deëscaleren'. Het VN-bevel gaf daartoe evenwel geen ruimte en de redelijkheidstoets die de rechtbank

³⁴⁵

NIOD-rapport, p. 2154.

bovendien aanbrengt op een militair bevel is niet terecht. De ‘groene opdracht’ werd prima verstaan door Dutchbat en had moeten worden uitgevoerd. Dat de VN-bevelen niet zijn uitgevoerd, is terug te voeren op de instructies van de Staat, althans dient te worden gekwalificeerd als handelen *ultra vires*.

VN bevel

293. De VN heeft op 9 juli 1995 het bevel gegeven om *blocking positions* in te nemen, teneinde de opmars een halt toe te roepen, zo nodig met geweld.³⁴⁶ De VN was van plan het gevecht aan te gaan:³⁴⁷

‘Janvier en Akashi spraken elkaar aan het begin van avond van 9 juli over de opdracht. Zo viel het besluit dat Dutchbat de route naar Srebrenica moest gaan blokkeren. De commandanten van UNPF in Zagreb, van UNPROFOR in Sarajevo, en ook Akashi zouden elk op hun niveau ‘a firm warning’ aan de Bosnische Serven overbrengen. Deputy Force Commander Ashton sprak met Mladić en eiste dat de VRS zich uit Srebrenica terugtrok.

Tegelijk met het besluit dat Akashi en Janvier aan het begin van de avond namen over het innemen van blocking positions kregen de hoofdkwartieren in Zagreb en Sarajevo opdracht om voorbereidingen voor Close Air Support te treffen, dat als antwoord zou gelden wanneer Bosnische Serven een ‘action directe’ zouden ondernemen tegen UNPROFOR-eenheden die hun opmars hinderden.

(...) De VN was van plan ‘to slug it out [het gevecht aan te gaan]. If unsuccessful: Nato Close Air Support/Air Strike will be used’.

Appellanten merken op dat, anders dan de rechtbank oordeelt, geen sprake was van een waarschuwing dat een aanval ‘tot de inzet van luchtsteun zou kunnen leiden’.³⁴⁸ Het bevel is dwingend geformuleerd, te weten dat een aanval op UNPROFOR leidt tot luchtsteun. Het NIOD zegt daarover dat: ‘als de Serven een blocking position zouden aanvallen, dit Close Air Support tot gevolg zou hebben’, hetgeen werd bevestigd door de

³⁴⁶ NIOD-rapport, p. 2150 -2155; Samenvatting NIOD-rapport, p. 286; Inleidende dagvaarding, punt 103 tot en met 105, alsmede punt 115; conclusie van repliek, punt 16.10.5.

³⁴⁷ NIOD-rapport, p. 2154; Inleidende dagvaarding 114; pleitnota, punt 35.

³⁴⁸ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.187, regel 6 en 7.

debriefingsverklaring van kolonel De Ruiter.³⁴⁹ De verklaring die het NIOD vervolgens geeft dat niet noodzakelijk sprake was van een ultimatum,³⁵⁰ laat dat onverlet.

294. Het bevel over de *blocking positions* is door Karremans niet verkeerd begrepen. Karremans daarover:³⁵¹

‘Desondanks plaats ik toch de gehele bataljonsreserve onder rechtstreeks bevel van commandant BCie in verdedigende opstellingen. Hiervoor heeft hij zes YPR’n en 50 soldaten ter beschikking. (...) De BCie krijgt opdracht om met alle middelen een doordringen van de BSA in de stad te voorkomen. De opdracht dient te worden beschouwd als een ‘groene’ opdracht hetgeen wil zeggen dat indien nodig het gevecht moet worden aangegaan met de BSA.’

295. Karremans vond echter over het VN bevel dat zijn troepen (in zijn eigen woorden) *‘te goed [waren] om te worden opgeofferd’*.³⁵² Dat is tot uitdrukking gekomen in de wijze waarop het bevel door Dutchbat is ‘uitgevoerd’. In eerste aanleg is in dit verband en in verband met de uitvoering van de opdracht door kapitein Groen van de B-compagnie gewezen op artikel 128 van het Wetboek van militair strafrecht, dat het opzettelijk niet opvolgen van het bevel om tegenover de vijand stand te houden, bestraft met levenslange gevangenisstraf. Het is zo ongeveer het ergste wat een militair kan doen. Het is ook om die reden waarschijnlijk dat aan het negeren van het VN-bevel om stand te houden in *blocking positions*, een andersluidende instructie van de Staat ten grondslag heeft gelegen.

296. De aard van een militair bevel in het algemeen is van dien aard dat dit geen ruimte geeft om *‘in redelijkheid’* te *‘kunnen besluiten en handelen’*.³⁵³ Een militair bevel in het bijzonder dat de inhoud en strekking heeft om stand te houden, een streep in het zand te trekken en het gevecht aan te gaan, mag hoe dan ook niet worden uitgelegd zoals kapitein Groen dat (als aangehaald en besproken door de rechtbank onder de rechtsoverwegingen 4.188 en 4.189) heeft gedaan. De essentie van het bevel was standhouden en escalatie in

³⁴⁹ NIOD-rapport, p. 2155 en 2155.

³⁵⁰ NIOD-rapport, p. 2256-2258.

³⁵¹ Karremans, t.a.p., p. 176.

³⁵² Samenvatting NIOD-rapport, p. 287.

³⁵³ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.192.

het geval van een aanval, niet de deëscalatie en terugtrekking die Groen blijkens zijn verklaring heeft voorgestaan. Groen heeft het bevel gegeven over de hoofden heen te vuren en alleen gericht vuur uit te brengen in geval van zelfverdediging. Het VN-bevel om in geval van een opmars van de Bosnische Serven het gevecht aan te gaan is onverenigbaar met de draai die Groen daar aan heeft gegeven, te weten dat moest worden voorkomen dat hij ‘*als tegenstander*’ zou worden gezien en dat hij ‘*onpartijdig*’ wilde blijven. Het is niet mogelijk om in militaire zin het gevecht met iemand aan te gaan zonder als tegenstander te worden gezien. Onpartijdig zijn is dan niet langer mogelijk.

297. Het bevel van de VN om al het mogelijke te doen om de doorbraak en opmars van BSA-eenheden te voorkomen, is feitelijk genegeerd. In strijd met het bevel werden twee van de drie *blocking positions* opgegeven vanwege een troepenbeweging bij de BSA. Binnen het VN-bevel was niet de door de rechtbank geconstateerde ‘*voldoende ruimte voor de door Groen gekozen uitvoering daarvan*’.³⁵⁴ Een dergelijke terugtrekking is onverenigbaar met het VN-bevel. De derde *blocking position* werd opgegeven nadat een ongericht schot in de buurt Dutchbat terecht was gekomen.³⁵⁵ Ook dat was in strijd met het VN-bevel.
298. De rechtbank doet het onder rechtsoverweging 4.188 en 4.189 voorkomen alsof alle *blocking positions* zijn aangevallen door een overmacht aan Bosnische Serven, als gevolg waarvan Dutchbat een redelijke keuze zou hebben gemaakt. Dat is niet het geval geweest. Als uiteengezet, liet het VN-bevel geen keuze, ook niet als dat gewonden en/of doden tot gevolg zou hebben gehad. *Blocking position 1* trok zich telkens terug naar een veiliger positie:³⁵⁶

‘*Zo vertrok de sectie YPR’s van Egbers binnen een uur enkele malen naar een veiliger positie om na korte tijd weer terug te keren, opnieuw te worden beschoten en vervolgens opnieuw terug te keren naar een veiliger positie.*’

Dat gebeurde zonder dat daadwerkelijk een aanval op de *blocking position* plaatsvond. Het NIOD-rapport concludeert:³⁵⁷

³⁵⁴ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.189, regel 5 en 6.

³⁵⁵ Inleidende dagvaarding, nummer 114 tot en met 122; conclusie van repliek, nummer 16.12.13.

³⁵⁶ NIOD-rapport, p. 2178.

³⁵⁷ NIOD-rapport, p. 2178.

‘De VRS had het dus naar alle waarschijnlijkheid niet op de blocking position Bravo-1 gemunt, maar op een houwitser van de ABiH.’

299. Anders dan de rechtbank oordeelt, is blocking position Bravo-3 op 10 juli 1995 niet drie keer door de Bosnische Serven beschoten,³⁵⁸ laat staan dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de terugtrekking van de *blocking position* en de vermeende beschieting van de *blocking position*. Alleen op *blocking position* 1 is onbedoeld gevraagd door de Bosnische Serven, zoals hierboven bleek. Het NIOD beschrijft dat de *blocking positions* 3 en 4 zijn teruggetrokken vanwege troepenbewegingen van de VRS en dat vervolgens ook *blocking position* 1 is teruggetrokken.³⁵⁹ Voor zover al sprake is geweest van een aanvraag tot luchtsteun, was het onder die omstandigheden dat de VN geen luchtsteun verleende. Er viel door de VN geen gevecht te ondersteunen, want er was geen gevecht nu Dutchbat reeds was vertrokken uit de *blocking positions*. Appellanten betwisten in dit verband bij gebrek aan wetenschap overigens dat daadwerkelijk een aanvraag tot luchtsteun heeft plaatsgevonden.³⁶⁰

‘The request, if made, was not approved. It has not been possible to verify at what level the request was turned down, if at all, as there is no written record of it, and a number of the key personnel at each of the higher levels of command do not recall any request having been received at that time.’

300. Voor zover daadwerkelijk een aanvraag tot luchtsteun is afgewezen, houden appellanten het er voor dat het wederom Nicolai in Sarajevo is geweest die in het licht van de instructies van de Staat de aanvraag heeft afgewezen. In dat verband wijzen appellanten op het volgende:³⁶¹

‘The Secretary-general’s representative then [in de ochtend van 10 juli 1995, toevoeging advocaten] briefed the Security Council (...). He did not report that there had been a series of requests from Dutchbat for close air support between 6 to 8 July, and that they had been turned down in Sarajevo. Neither he, nor anyone else in the Secretariat appear to have been aware of those requests.’

³⁵⁸ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.188, regel 6 en 7.

³⁵⁹ NIOD-rapport, p. 2183.

³⁶⁰ VN-rapport, nr. 280.

³⁶¹ VN-rapport, nr. 282.

De verzoeken waren dus in Sarajevo blijven steken, waar de Nederlandse chef-staf Nicolai verantwoordelijk was voor de afwijzing van ten minste zeven van de negen aanvragen voor luchtsteun. Uit het bovenstaande citaat blijkt bovendien dat de VN boven het niveau Sarajevo niet eens op de hoogte was gesteld van de aanvragen en de afwijzing daarvan.

Vermeende overmacht

301. Appellanten bestrijden de vaststelling van de rechtbank dat sprake zou zijn geweest van een overmacht aan Bosnisch Servische militairen. Allereerst miskent de rechtbank met haar vaststelling het mechanisme dat ten grondslag ligt aan *peace keeping* en *peace enforcement*, waar de UNPROFOR missie een mengvorm van was. Een partij die de aanval kiest op VN-blauwhelmen weet daarbij dat een directe aanval grote gevolgen heeft. De betreffende partij raakt in dat geval in direct gevecht met de VN en daarmee met de internationale gemeenschap. Om die reden waren de Bosnische Serven zorgvuldig in het vermijden van een directe aanval op Dutchbat. Het dient in dat verband duidelijk te zijn dat voor het beschreven mechanisme de aantallen en gevechtskracht van de VN-blauwhelmen niet doorslaggevend zijn. Dat was ook de gedachte achter de instructie om *blocking positions* in te nemen, namelijk dat indien de Bosnische Serven in hun aanval zouden volharden het gevecht tegen hen zou worden aangegaan. Indien echter - zoals in Srebrenica het geval is geweest - de VN-troepen zich telkens terugtrekken zonder dat sprake is van een directe aanval, wordt het beschreven mechanisme buiten werking gesteld. Ook om die reden is de instructie van de Staat over de eigen veiligheid van Dutchbat funest geweest. Daarnaast is de feitelijke vaststelling van de rechtbank over de vermeende overmacht van de Bosnische Serven onjuist. Het NIOD maakt bij de *blocking positions* melding van vijftig³⁶² en later van tachtig³⁶³ infanteristen van de VRS. Tegenover de 50 Dutchbatters en 6 pantservoertuigen in de *blocking positions* geldt niet dat sprake is geweest van een niet te stuiten overmacht van Bosnische Serven, in elk geval niet getalsmatig. Daarbij geldt dat volgens militaire deskundigen de verdedigende partij in het betreffende gebied in het voordeel was:³⁶⁴

³⁶² NIOD-rapport, p. 2183.

³⁶³ NIOD-rapport, p. 2185.

³⁶⁴ De Srebrenica dagboeken, Ooggetuigenverslag van een hoofdrolspeler, C. Brantz, Karakter Uitgevers, Uithoorn, 2015, p. 45.

‘Algemene conclusie: een offensieve strijdmacht is sterk in het nadeel in dit gebied. De verdedigende partij is zonder meer in het voordeel.’

De conclusie van de secretaris-generaal van de VN die de rechtbank blijkens de rechtsoverwegingen 4.190 en 4.191 tot de hare maakt, dat het zou gaan om onverdedigbare posities van Dutchbat, is dus onjuist.

302. De rechtbank heeft in verband met de vermeende Bosnisch Servische overmacht verder miskend dat de beschrijving en conclusies van de secretaris-generaal van de VN niet in het bijzonder betrekking hebben op de *blocking positions*, maar een meer algemene strekking hebben.³⁶⁵ Voorts bestrijden appellanten de juistheid van de observaties van de secretaris-generaal. Het betreft louter speculatie, van een in hoge mate politieke, niet onafhankelijke functionaris. Ook generaal Janvier was kritisch over dit politieke oordeel. Janvier verklaarde ten overstaan van de commissie van het Franse parlement:³⁶⁶

Les Néerlandais avaient aussi des missiles anti-chars puissants : ils ne les ont pas utilisés. Ils avaient des lance-roquettes anti-chars: ils ne les ont pas utilisés. Je pense qu'ils auraient dû se battre, quoi qu'en dise le rapport du Secrétaire général des Nations unies.’

[vertaling advocaten:

De Nederlanders hadden ook sterke anti-tank wapens: zij hebben die niet gebruikt. De Nederlanders hadden raketwerpers: zij hebben die niet gebruikt. Ik vind dat zij hadden moeten vechten, wat het rapport van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties er ook over zegt.]

Het door de secretaris-generaal van de VN geschetste beeld dat tegenover 150 man van Dutchbat 2.000 Bosnische Serven stonden, is hoe dan ook onjuist. Dutchbat had volgens het NIOD nog 430 man ter beschikking,³⁶⁷ hetgeen door Karremans is bevestigd.³⁶⁸ Dutchbat had getrainde soldaten van de Luchtmobiele Brigade, tegenover ongeregelde, vaak paramilitaire eenheden van de Bosnische Serven. De Bosnische Serven vielen de enclave (dus niet alleen de *blocking positions*) aan met vijf pantservoertuigen, vijf trucks, drie

³⁶⁵ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.190.

³⁶⁶ Rapport van het Franse Parlement (Rapport d'information d'assemblée nationale), deel 2, pagina 123.

³⁶⁷ NIOD-rapport, p. 2167.

³⁶⁸ Srebrenica, Who cares?, T. Karremans, Arko Uitgeverij, 1998, p. 230 en 231.

verouderde Sovjet-tanks en vijf artilleriestukken.³⁶⁹ Het NIOD maakt daarbij melding van het feit dat de aanval van de VRS werd ingezet door (uiteindelijk) in totaal 1.500 tot 1.700 man.³⁷⁰ Ook noemt het NIOD dat de aanval op de enclave van 9 juli 1995 plaatsvond met vier tanks en enige honderden infanteristen.³⁷¹ Elders in het NIOD wordt echter melding gemaakt van slechts 100 man VRS en vier tanks.³⁷² Bij dit alles dient goed voor ogen te worden gehouden dat Dutchbat beschikte over mortieren en anti-tankwapens, maar bovenal ook luchtsteun kon inroepen. Een dergelijke mogelijkheid is in gevechtssituaties beslissend. Ook in dit verband is om die reden het aanvankelijk tegenwerken en beperken, en vervolgens laten stopzetten van de luchtsteun door de Staat een kapitale fout geweest.

303. Appellanten wijzen in verband met de vermeende tekorten aan wapens en munitie aan de kant van Dutchbat verder nog op dat in februari 1997 150 kisten munitie in Srebrenica werden aangetroffen, evenals vijftig kisten met TOW-raketten (antitankwapens). Het NIOD daarover:³⁷³

‘Naar het zich liet aanzien, was dit achtergebleven na het overhaaste vertrek van de compound in Srebrenica. Er bestond gerede angst dat bij het bekend worden hiervan dit tot negatieve publiciteit voor de Koninklijke Landmacht aanleiding kon geven.’

304. Bij het voorgaande dient te worden betrokken dat Dutchbat de overtuiging had dat de Bosnische Serven Dutchbat niet probeerden te treffen, maar slechts probeerden te intimideren. Groen verklaarde (als hierboven reeds gememoreerd) tegenover de parlementaire enquêtecommissie dat de Bosnische Serven opzettelijk naast schoten:³⁷⁴

‘Wij merkten dat men niet gericht probeerde VN-militairen uit te schakelen. Toen mijn plaatsvervanger zijn positie innam, is hij beschoten, vlak voor het voertuig. Daardoor raakte het voertuig in een slip en vel het bijna van een helling af. Men had het voertuig ook gewoon gericht kunnen uitschakelen. Dat gebeurde op meerdere posities van de blocking positions. Er werd gericht naast het voertuig geschoten om indruk te maken, om

³⁶⁹ De Srebrenica dagboeken, Ooggetuigenverslag van een hoofdrolspeler, C. Brantz, Karakter Uitgevers, Uithoorn, 2015, p. 157; NIOD-rapport, p. 2075.

³⁷⁰ NIOD-rapport, p. 2071.

³⁷¹ Samenvatting NIOD-rapport, p. 242.

³⁷² NIOD, C. Wiebes, Intelligence en de Oorlogen in Bosnië 1992-1995, p. 438.

³⁷³ NIOD-rapport, p. 2455, noot 103.

³⁷⁴ Parlementaire enquête, verhoren, p. 16, TK, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nr. 5.

ze daar weg te drukken. Wij hadden de indruk dat men probeerde om niet het voertuig zelf uit te schakelen, maar gewoon te intimideren. Het is zaak om daar niet in mee te gaan. Wij hadden de indruk dat men de VN-status toch enigszins respecteerde, hoe gek het ook moge klinken.'

De rechtbank is overigens onder rechtsoverweging 4.331, in een ander kader, eveneens tot het oordeel gekomen dat de Bosnische Serven de compound ongemoeid lieten, dat hun dreigementen loos waren en dat het ontzien van Dutchbat deel uitmaakte van de aanvalsstrategie.

305. De rechtbank heeft zonder dat toe te lichten of te onderbouwen, geoordeeld dat de verleende luchtsteun zou hebben geleid tot hevigere aanvallen van de Bosnische Serven.³⁷⁵ Dat oordeel is op niets gebaseerd. Appellanten betwisten dat sprake was van hevigere aanvallen en als dat al het geval mocht zijn geweest, is dat niet het gevolg geweest van de luchtsteun maar het gebrek aan iedere vorm van verzet aan de zijde van Dutchbat.

Afgifte wapens en uitrusting bij blocking positions

306. De rechtbank heeft verder geoordeeld dat Dutchbat de wapens en uitrusting bij de *blocking positions* onder dwang zou hebben afgegeven. Dat is in het algemeen onjuist en in strijd met hetgeen het NIOD heeft beschreven over deze afgifte van wapens en uitrusting:³⁷⁶

'Het personeel liet dus toe dat het ontwapend werd, maar er werd een grens getrokken bij persoonlijke bezittingen (...).'

307. Appellanten wijzen er voorts op dat Dutchbat hoe dan ook de Bosnische Serven de *blocking positions* te dicht heeft laten naderen zonder actie te ondernemen. De Dutchbatters hebben zich overgeven. Toen vervolgens de Serven tot enkele meters waren genaderd, konden die eenvoudig Dutchbat de wapens afnemen. Met de door de rechtbank geconstateerde dwang moet het hoe dan ook nogal mee hebben gevallen, aangezien *'het personeel'* (bedoeld is kennelijk: de soldaten die in 1993 nog meenden zich te kunnen meten met commando's, mariniers en US Rangers) ook de mogelijkheid had 'nee' te

³⁷⁵ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.188, regel 16.

³⁷⁶ NIOD-rapport, p. 2250.

zeggen tegen de verzoeken van de Bosnische Serven, hetgeen gebeurde toen persoonlijke bezittingen voorwerp van interesse werden.

308. Het bevel van Gobilliard ten aanzien van de afgifte van wapens en uitrusting luidde:³⁷⁷

'Giving up any weapons and military equipment is not authorised and is not a point of discussion.'

De kennelijke gedachte van de rechtbank dat een dergelijk militair bevel gerelativeerd en genegeerd mag worden als de vijand met wapens dreigt, zoals tot uitdrukking komt in rechtsoverweging 4.191, 4.193 en 4.283, is onjuist. Of Dutchbat een *'reëel alternatief'* zou hebben gehad, doet er in dat verband niet toe. Een dergelijk, dwingend bevel laat geen ruimte voor een alternatief voor het opvolgen daarvan. Dit betekent dat Dutchbat robuust had moeten optreden en desnoods het gevecht had moeten aangaan. Zelfs als dat niet mogelijk zou zijn geweest, waren nog steeds alternatieven voor de gekozen gedragslijn van algehele passiviteit en meegaandheid voorhanden, desnoods in de vorm van een meer stoïcijnse houding en een minder grote gevoeligheid voor de onder rechtsoverweging 4.282 beschreven intimidatie. Die intimidatie is bovendien niet gelijk aan de *'dwang'* die de rechtbank onder rechtsoverweging 4.283 noemt. Dutchbat heeft ook zonder te worden *'gedwongen'* wapens en uitrusting afgegeven.

309. De redenering van de rechtbank gaat uit van de gedachte dat een *'beter'* of *'reëel alternatief'* had moeten inhouden dat geen doden of gewonden aan de zijde van Dutchbat mochten vallen. Dat is een miskennis van het militaire karakter van de missie. De reden dat militairen een wapen hebben, is dat dit wapen in voorkomende gevallen moet worden gebruikt. Een vijand moet onder omstandigheden met dit wapen worden uitgeschakeld. De grondregel voor militairen is dat te allen tijde moet worden voorkomen dat de militair niet meer over zijn wapen kan beschikken. De rechtbank heeft onvoldoende ingezien dat voor in het civiele recht gebruikelijke afwegingen op basis van redelijkheid ten aanzien van instructies (en afwijkingen daarvan) in militair opzicht geen sprake dient te zijn. Van militairen wordt onder omstandigheden het hoogste offer gevraagd, hetgeen betekent dat in de uitvoering van bevelen aan eigen zijde slachtoffers kunnen vallen. Indien een dergelijk offer wordt gevraagd en dat offer niet wordt gebracht, kan de militair in strafrechtelijke zin worden vervolgd. Waar het normen en belangenafwegingen betreft,

geldt voor militairen een andere standaard dan de normen die gelden in de civiele maatschappij. Het bevel dat het opgeven van wapens en uitrusting geen punt van discussie is, betekent dat een afweging van redelijke alternatieven zoals de rechtbank die voorstaat, niet aan de orde had mogen zijn.

310. Bij dit alles geldt dat enig ander optreden dan het gewraakte gedrag aan de Bosnische Serven het signaal zou hebben gegeven dat deze zich niet onbepert konden misdragen en dat waarschijnlijk een gedeelte van de enclave was behouden, hetgeen vele, zo niet alle, levens zou hebben gered. Dat psychologische effect op de Bosnische Serven is ook erkend in het rapport van het Franse parlement:³⁷⁸

‘Les soldats néerlandais ont probablement commis une erreur tactique, aux conséquences majeures sur la psychologie des Serbes, en n’opposant absolument aucune résistance.’

[Vertaling advocaten:

De Nederlandse militairen hebben waarschijnlijk een tactische fout begaan door absoluut geen enkele weerstand te bieden, met grote gevolgen op de psychologie van de Serviërs.]

311. In plaats van de VN-bevelen op te volgen heeft Dutchbat een eigen lijn gekozen, te weten die van overgave, meewerking en passiviteit. Dat kan alleen worden verklaard vanuit de instructie van de Staat met betrekking tot de eigen veiligheid. Appellanten brengen in herinnering dat tijdens de aanval van de Bosnische Serven, die op 6 juli 1995 werd ingezet, door toedoen van de Bosnische Serven geen slachtoffers zijn gevallen aan de zijde van Dutchbat. In dat verband wijzen appellanten nog op de volgende constatering van het NIOD:³⁷⁹

‘Niet alle Dutchbatters die in handen van de VRS vielen, werden overigens gegijzeld: in een enkel geval werden ze door VRS-militairen naar de compound in Potocari gebracht.’

³⁷⁷ Als vastgesteld door de rechtbank, bestreden vonnis, rechtsoverweging 2.37 onder a.

³⁷⁸ Rapport d’information d’assemblée nationale, deel 1, hoofdstuk II.B. sub 1.b, vanaf p. 92, alinea 21 (*la gestion de la crise : erreurs et fautes sur fond de passivité internationale*).

³⁷⁹ NIOD-rapport, p. 2251.

Appellanten houden het er voor dat de rechtbank het vermeende reële gevaar dat Dutchbat zou hebben gelopen, heeft verward met de angst van Dutchbat om gevaar te lopen.

312. Het voorgaande brengt met zich mee dat rechtsoverweging 4.194 van het bestreden vonnis onjuist is. Zoals in eerste aanleg is toegelicht, is bovendien voldaan aan de overige vereisten van onrechtmatige daad.

Grief 24

313. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.198 ten onrechte overwogen en beslist:

'4.198. Niet uitgesloten is dat, als de observatieposten meteen waren verlaten, geen of minder van deze Dutchbatters in handen van de Bosnische Serven zouden zijn gevallen. Gesteld noch gebleken is echter dat de evacuatie van de vluchtelingen uit de mini safe area anders zou zijn verlopen, in het bijzonder dat meer mannen de dood zouden zijn ontlopen, of dat Dutchbat anders zou hebben opgetreden als de Dutchbatters die in handen van de Bosnische Serven zijn gevallen, tijdens de evacuatie van de vluchtelingen in de mini safe area waren geweest en als de bemanning van observatiepost OP-P daar eerder was aangekomen. Het causaal verband tussen het meteen verlaten van de observatieposten en de door eiseressen geleden schade ontbreekt dan ook. Onbesproken kan blijven of het niet meteen verlaten van de observatieposten onrechtmatig is.'

Toelichting grief 24

314. Appellanten menen wel degelijk dat de bemanning van de niet tijdig verlaten observatieposten verschil had kunnen uitmaken, in die zin dat alsdan minder mishandelingen en doden aan de zijde van de bevolking te betreuren waren geweest. De vluchtelingen hadden met meer Dutchbatters beter kunnen worden beschermd. Bovendien was in het geval dat de betreffende bemanning niet vrijwillig met de Bosnische Serven was meegegaan maar was teruggekeerd naar de eigen eenheid, de Staat mogelijk minder gevoelig geweest voor de dreigementen van de Bosnische Serven. Er is derhalve wel degelijk een causaal verband tussen de verweten, onrechtmatige gedragingen en de door appellanten geleden schade. Dat het ondoenlijk is om meer specifiek aan te geven wat de gevolgen zouden zijn geweest indien het verweten handelen achterwege was gebleven, doet daar niet aan af. Appellanten wijzen in dit verband op rechtsoverweging 4.291,

waarin de rechtbank overweegt dat de mankracht van Dutchbat te beperkt was voor de bescherming van de vluchtelingen. De rechtbank brengt dus een relatie aan tussen de mankracht en de mogelijkheid tot bescherming, hetgeen innerlijk tegenstrijdig is met de in deze grief bestreden rechtsoverweging 4.198.

315. Appellanten merken wel op dat alvorens wordt toegekomen aan de vraag of de betreffende bemanning verschil had kunnen maken, een andere vraag moet worden beantwoord, te weten de vraag naar de bereidheid om in voorkomende gevallen te handelen. Als die bereidheid, zoals in het onderhavige geval, niet bestaat omdat de eigen veiligheid de hoogste prioriteit heeft, is het antwoord op de eerste vraag niet meer relevant. De bemanning had slechts verschil kunnen maken, indien daartoe de bereidheid had bestaan.

316. Appellanten wijzen er op dat het belang van de bemanning van de waarnemingsposten in de parlementaire enquête is erkend door Dutchbat kapitein J.R Groen.³⁸⁰

‘Zodra je onttrokken werd, hetgeen bij een aantal waarnemingsposten, de OP’s, is gebeurd, dan ben je die mannen kwijt en kan je ze niet meer inzetten. Het is heel belangrijk om dat niet te laten gebeuren.’

317. Het is voorts van belang dat het niet terugtrekken van de bemanning van de observatieposten, in strijd met het VN-bevel, niet los kan worden gezien van de overige gedragingen van Dutchbat in strijd met de VN-bevelen. Er treedt immers een cumulatief effect op van al die gedragingen. Zo die gedragingen niet ieder voor zich onrechtmatig zijn, dan zijn die gedraging in hun onderlinge samenhang in ieder geval onrechtmatig.

318. Appellanten brengen in herinnering dat het causaal verband niet van belang is in het licht van de gevorderde verklaring voor recht dat de Staat zijn verplichting heeft geschonden om genocide te voorkomen als bepaald in het Genocideverdrag. Het had in dit verband op de weg van Dutchbat gelegen om de VN-bevelen op te volgen en niet de instructie van de Staat met betrekking tot de eigen veiligheid laten prevaleren.

Grief 25

319. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.199 tot en met 4.201 ten onrechte overwogen en beslist:

'4.199. Vaststaat dat de Bosnische Serven bij het innemen van de observatieposten op 12 en 15 juli 1995 wapens en andere uitrusting hebben buitgemaakt. De bemanning van observatiepost OP-M heeft de wapens op de grond gelegd, nadat zij naar buiten was gekomen na daartoe te zijn gewenkt door de Bosnische Serven, die vervolgens alles pakten wat zij wilden hebben uit de observatiepost en ook de daarbij aanwezige YPR meenamen. De bemanning van observatiepost OP-P heeft zich laten ontwapenen toen de post was omsingeld door tanks en infanterie en Bosnische Serven, die de observatiepost doorzochten en de YPR meenamen. De Bosnische Serven - die met ongeveer 25 man observatiepost OP-Q waren binnengedrongen en deze met ongeveer honderd man hadden omsingeld - hebben bij de inname van deze post de wapens en bijbehorende munitie ingenomen van de bemanning die daarvoor nog de gelegenheid had gehad om documenten, kaarten en de richtmiddelen van het mortier te vernietigen. De bemanning van observatiepost OP-R moest onder bedreiging wapens afgeven aan de ongeveer twintig Bosnische Serven die deze post waren binnengedrongen en vervolgens de post en de daar aanwezige YPR plunderden. De bemanning van observatiepost OP-A heeft een YPR, het antitankwapen en het mortier onklaar gemaakt voordat zij de observatiepost verliet en vervolgens, voordat zij de Bosnische Serven trof, de meegebrachte helderzichtkijkers en de warmtebeeldkijker. De Bosnische Serven hebben de wapens en scherfvesten van de Dutchbatters afgenomen (NIOD, p. 2251-2257).

4.200. ABiH heeft ook wapens en uitrusting buitgemaakt, namelijk van de bemanning van observatiepost OP-C: de bemanning van deze observatiepost is in de avond van 11 juli 1995, voordat de Bosnische Serven deze op 12 juli 1995 innamen, door ABiH soldaten onder bedreiging van wapens beroofd van onder meer hun wapens - afgezien van de zwaardere wapens -, munitie, kleding en rugtassen. Daarbij moest een Dutchbatter zijn scherfvest inleveren nadat hem een wapen op het hoofd was gezet (NIOD, pp. 2253-2254).

4.201. *Niet gesteld en ook niet gebleken is dat het niet afgeven van de wapens en uitrusting door de Dutchbatters - die overigens in een aantal gevallen ook wapens en andere uitrusting onklaar hebben gemaakt en daarmee hebben voorkomen dat anderen deze konden gebruiken - in de gegeven omstandigheden een reële optie was. De Dutchbatters, die daarmee geen keus hadden, hebben dan ook in redelijkheid kunnen besluiten en handelen zoals zij hebben gedaan. Het enkele gegeven dat zij hiermee in strijd handelden met het bevel van Gobilliard maakt hun handelen niet onrechtmatig jegens eiseressen.'*

Toelichting grief 25

320. Onder rechtsoverweging 4.199 vat de rechtbank de pagina's 2251 tot en met 2257 van het NIOD-rapport samen. Die beschrijving leidt de rechtbank onder rechtsoverweging 4.201 tot de conclusie dat niet is gebleken dat *'het niet afgeven van de wapens en uitrusting (...) in de gegeven omstandigheden een reële optie was.'* De Dutchbatters zouden volgens de rechtbank geen keus hebben gehad en in redelijkheid hebben kunnen besluiten en handelen zoals zij hebben gedaan.
321. In het voorgaande bleek reeds dat de rechtbank een onjuiste interpretatie heeft gegeven aan de VN-bevelen en het militaire karakter van de missie. Verder zullen appellanten aan de hand van pagina 2251 tot en met 2257 van het NIOD-rapport aan de orde stellen dat de werkelijkheid bij het afgeven van wapens op de observatieposten anders was dan dat de rechtbank beschrijft. Daarbij geldt verder dat - anders dan de rechtbank meent - hetgeen van toepassing was bij de ene observatiepost niet noodzakelijk tevens gold voor de andere observatieposten. Appellanten zullen de door het NIOD aangebrachte volgorde aanhouden bij de bespreking van de opgave van de observatieposten.

Inname OP-R

322. Het NIOD schrijft over de inname van observatiepost R:³⁸¹

'(...) op 12 juli in alle vroegte nam de bemanning zeven VRS-militairen waar, die naar de OP kwamen. Al bij dagaanbreken konden veertig tot vijftig man VRS worden waargenomen, die daar vermoedelijk de nacht hadden doorgebracht. De Bosnische Serven zwaaiden naar de OP-bemanning en twee uur later kwamen ongeveer dertig man naar de

³⁸¹ NIOD-rapport, p. 2251 en 2252.

OP lopen. De poort naar OP-R was dicht, maar de VRS-commandant sprak in het Engels door het hekwerk. (...) De VRS-commandant communiceerde per radioverbinding, waarna op zijn teken korporaal Ouwens aan de kant werd gezet, de VRS zelf het hek opende en ongeveer twintig VRS-militairen de OP innamen. De Dutchbatters moesten onder bedreiging hun wapens afgeven en de OP verlaten. De VRS voerde de bemanning af naar de vijfhonderd meter verder gelegen 'Dragan-bunker'. Dat ging allemaal vrij gemoedelijk.'

323. Deze beschrijving heeft een essentieel andere strekking dan de overweging van de rechtbank. Aan het moment van feitelijke ontwapening gaat een periode zonder geweld vooraf, waarin de bemanning volop de gelegenheid had de Bosnische Serven op afstand te houden. Ook de constatering van het NIOD dat de gang van zaken 'vrij gemoedelijk' was is onverenigbaar met het oordeel van de rechtbank dat het niet afgeven van wapens een reële optie was.

Inname OP-Q

324. Het NIOD schrijft over de inname van observatiepost Q:³⁸²

'Ongeveerd vijftientwintig VRS-militairen drongen de OP binnen en een honderdtal omsingelde de post. (...) De Bosnische Serven namen persoonlijke wapens en bijbehorende munitie van de Dutchbatters in. Vervolgens gaf de VRS de bemanning opdracht in de YPR plaats te nemen, en ging het eveneens richting Bratunac. In Bratunac werden de nog aanwezige wapens uit de YPR en de zes Dutchbatters overgebracht naar een school. Er werd bij dit alles geen geweld gebruikt.'

325. Ook uit deze beschrijving volgt dat ook bij de inname van observatiepost Q geen geweld werd gebruikt door de Bosnische Serven. Uit niets volgt dat de bemanning van de OP zou zijn bedreigd door de VRS. De afgifte van wapens ging vrijwillig. In het voorgaande bleek reeds dat de Bosnische Serven ook nimmer van plan zijn geweest om daadwerkelijk geweld uit te oefenen tegen Dutchbat.

Inname OP-P

326. Het NIOD schrijft over de inname van observatiepost P:³⁸³

³⁸² NIOD-rapport, p. 2252.

³⁸³ NIOD-rapport, p. 2252 en 2253.

‘Daags erna naderden tanks de OP. Per telefoon had de bemanning bericht ontvangen van Jovan Ivić, de commandant van de VRS-controlepost (...).Ivić meldde dat de VRS oprukte, maar dat er niet op de OP zou worden geschoten, als de bemanning ook niet op de VRS vuurde. Uit de contacten met de Opsroom van het bataljon de dag ervoor was al bericht van Karremans ontvangen dat de OP’s die nog in bedrijf waren zich passief dienden op te stellen en niet te schieten in de nabijheid van de vluchtende bevolking. De commandant van de OP (...) besloot aan de eis van de VRS te voldoen en zich te laten ontwapenen, omdat de OP reeds was ingesloten door tanks en infanterie. (...) Toen VRS-militairen in de ochtend van 12 juli de OP opkwamen, was de .50-mitrailleur op de OP nog wel bezet. VRS-militairen maanden degene die dat wapen bediende naar beneden te komen, en ‘dit leek [mij] op dat moment wel verstandig’, aldus betrokkene. VRS-militairen doorzochten de OP en namen daarbij ook enkele privé-zaken in beslag. Ze namen de wapens van de Nederlandse militairen direct zelf in gebruik, en gingen daarmee verder met het zuiveren van huizen in de omgeving. Later arriveerden andere VRS-militairen om bij de OP-P achter te blijven. Eerder had deze OP een rol vervuld in het waarschuwen van Karremans voor besprekingen in Bratunac. Anders dan de andere OP-bemanningen werd de bemanning van OP-P door de VRS niet gegijzeld. De VRS nam wel de YPR die zich bij deze OP bevond; daarbij kwam voor de Serviërs goed van pas dat de bemanning van deze OP de VRS voordien rijles op het voertuig had gegeven. Met een vrachtwagentje bracht de VRS op 12 juli om tien uur ’s avonds slechts wat persoonlijke bezittingen van de bemanning van OP-P terug bij de poort van de compound in Potocari.’

327. Ook bij de opgave van OP-P blijkt geen geweld te zijn gebruikt. In lijn met de instructie van Karremans (op zijn beurt in lijn met de instructie van de Staat maar in strijd met de VN-bevelen) stelde de bemanning zich passief op. Het enkele naderen van de Serven was voldoende voor de overgave en afgifte van wapens. In plaats van robuust militair op te treden tegen de naderende Bosnische Serven, werd een afspraak gemaakt om niet op elkaar te schieten. Uit de beschrijving van het NIOD volgt niet dat wapens onder bedreiging zijn afgestaan. Het wenken van een schutter bleek voldoende. Verder wordt hier duidelijk dat de door de Bosnische Serven ingenomen wapens vervolgens werden gebruikt bij zuiveringsacties. Appellanten brengen in herinnering dat de Bosnische Serven daarvoor nog over (zeer) verouderde uitrusting beschikte. De wapens van Dutchbat waren superieur aan die van de Bosnische Serven. Ook blijkt van collaboratie met de Bosnische Serven met betrekking tot het geven van rijles in de YPR. Ook geeft de teruggave van

persoonlijke eigendommen door de Bosnische Serven een ander beeld dan dat in het oordeel van de rechtbank ligt besloten.

Inname OP-C

328. Onder rechtsoverweging 4.200 gaat de rechtbank in op de afgifte van wapens door Dutchbat aan de ABiH op OP-C. Het NIOD schrijft daarover:³⁸⁴

‘Rond 20.00 overviel een groep van vijftien tot twintig ongeorganiseerde ABiH-soldaten de OP, onder dekking van een witte vlag. Een aantal ABiH-soldaten posteerde zich rond de OP, en één ervan wilde de commandant spreken. De OP-bemanning was bang dat ze zou worden gegijzeld. Onder bedreiging van wapens roofden de Bosnische Moslims hun wapens, munitie, eten drinken, kleding, rugtassen en ook hun persoonlijke bezittingen. Eén Dutchbatter moest zijn scherfvest inleveren nadat hem een wapen tegen het hoofd was gezet. De OP zat vervolgens zonder wapens. De ABiH nam alleen de zwaardere wapens niet mee. (...) Op 12 juli kwam de VRS terug met een pantservoertuig en trof daar de OP-bemanning aan, beroofd van kleding en schoeisel. De Bosnische Serven stelden zich vriendelijk op en probeerden de Dutchbatters op hun gemak te stellen. (...) De bemanning vertrok, onder begeleiding van de Bosnische Serven, met de eigen YPR en met de nog resterende zware wapens en munitie naar Milići, waar de Dutchbatters ’s avonds laat aankwamen en daar het personeel van OP-K aantroffen. Sergeant Ceelen worstelde achteraf nog wel met de vraag of hij door medewerking te verlenen aan de pogingen van de VRS tot het ‘leeghalen’ van OP-C, OP-D en OP-A niet te ver was gegaan. Toch zag hij dit uiteindelijk niet als hulp aan een van de strijdende partijen, en stelde zich op het standpunt dat hij slechts ‘als doorgeefluik’ optrad.’

329. Dutchbat mag worden nagegeven dat het de houding van passiviteit consequent heeft volgehouden, ook richting de ABiH. Ook hier geldt dat aan het afgeven van de wapens is voorafgegaan dat Dutchbat naderende troepen te dicht heeft laten naderen. Appellanten wijzen er op dat ook bij OP-C geen geweld is gebruikt door de Bosnische Serven. De (zware) wapens die niet door de ABiH waren ingenomen, zijn door Dutchbat meegenomen naar Milići, in VRS gebied, waar deze vervolgens moeten zijn afgegeven aan de Bosnische Serven. Ten slotte blijkt ook hier dat de groepscommandant zich bewust was van het feit dat hij vergaand meewerkte met de Bosnische Serven tot het leeghalen van de observatieposten.

Inname OP-A

330. Het NIOD schrijft over de inname van observatiepost A:³⁸⁵

'In opdracht van de VRS maakte sergeant Ceelen ook hier via de radio contact met de OP. De VRS wilde dat de bemanning naar haar toe kwam met alle wapens en munitie. OP-commandant sergeant E. van der Hoek weigerde dit, omdat de bemanning dan een mijnenveld zou moeten doorkruisen. De VRS-commandant wilde de Nederlanders vervolgens komen halen; daartoe werd een ontmoetingspunt afgesproken, overigens pas op 14 juli. Van der Hoek gaf de route op die hij zou volgen naar het afgesproken ontmoetingspunt.(...) Het voertuig kon echter niet meer worden verplaatst, zodat de bemanning niet op het met de VRS afgesproken punt kon komen opdagen. (...) Vroeg in de morgen van 15 juli liepen de negen bemanningsleden onder dekking van een witte en VN-vlag terug naar OP-A. Ze hadden gekozen voor een vroeg moment om het dorp Slatina veilig te kunnen passeren, zonder dat er gevaar zou ontstaan voor een confrontatie met Bosnisch-Servische plunders. Op de OP was niemand aanwezig. Rond 05.30 uur was er weer contact met de C-compagnie. Die gaf opdracht om op de OP te blijven, en liet contact opnemen met de VRS. Omstreeks 19.50 uur liep de groep na opdracht van de compagniescommandant daartoe, naar het dorp Mušići. (...) VRS-militairen arriveerden en namens wapens en scherfvesten van de bemanning af. Een vrachtwagen van de VRS bracht de groep vervolgens naar Milići, waar men te eten kreeg.'

331. Uit het voorgaande blijkt dat de Dutchbatters van OP-A zonder bedreiging, dwang of intimidatie de wapens en uitrusting hebben afgegeven. Zij waren zelfs bereid met de Bosnische Serven een ontmoetingspunt af te spreken en daarnaar toe te reizen, teneinde de Bosnische Serven bij deze afgifte ten dienste te zijn.

Inname OP-N

332. De rechtbank is ingegaan op het afgeven van wapens en uitrusting bij OP-M.³⁸⁶ De rechtbank lijkt echter een vergissing te hebben gemaakt, nu de rechtbank refereert aan gebeurtenissen die plaatsvonden bij de inname van OP-N.³⁸⁷ OP-M is al op 11 juli 1995

³⁸⁴ NIOD-rapport, p. 2254.

³⁸⁵ NIOD-rapport, p. 2254 tot en met 2256.

³⁸⁶ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.199.

³⁸⁷ NIOD-rapport, p. 2256 en 2257.

verlaten, voor de val en past ook om die reden niet in de rechtsoverweging 4.199, die ziet op gebeurtenissen tussen 12 en 15 juli 1995. Appellanten zullen er in het navolgende vanuit gaan dat de rechtbank bij haar beschrijving niet OP-M maar OP-N bedoelde.

333. De rechtbank heeft met betrekking tot de afgifte van wapens en andere uitrusting bij OP-N overwogen:³⁸⁸ *‘De bemanning van observatiepost OP-M heeft de wapens op de grond gelegd, nadat zij naar buiten was gekomen na daartoe te zijn gewenkt door de Bosnische Serven, die vervolgens alles pakten wat zij wilden hebben uit de observatiepost en ook de daarbij aanwezige YPR meenamen.’* Deze beschrijving van de feiten rechtvaardigt in geen enkel opzicht de conclusie van de rechtbank onder rechtsoverweging 4.201 dat het niet afgeven van wapens en uitrusting geen reële optie was en dat de Dutchbatters geen andere keus zouden hebben gehad. Het is onbegrijpelijk dat het gehoor geven aan naar buiten wenken als dusdanige dwang word beoordeeld. Het beeld dat het NIOD beschrijft is heel anders dan dat de rechtbank overweegt.³⁸⁹

‘Vervolgens zag de OP-bemanning een circa twintig VRS-militairen, met twee koeien en drie paarden bij zich, de heuvel waarop de Op stond opkomen. Ze hielden de wapens omhoog, als teken dat zij geen kwaad in de zin hadden.

Een VRS-militair wenkte de bemanning naar buiten te komen om de poort open te doen. De OP-commandant ging met het wapen boven het hoofd op weg, samen met een soldaat die de poort opende. De VRS vroeg of er zich nog ABiH-militairen bevonden en of er mijnen lagen. Toen beide vragen ontkennend werden beantwoord betrad de VRS het terrein van de OP, waarna de bemanning naar buiten kwam en de wapens op de grond legde. Een student die als tolk voor de Bosnische Serven optrad vertelde dat zij goed behandeld zouden worden, maar wel geduld moesten hebben.

Gedurende de actie van de VRS stond de bemanning voortdurend in verbinding met de eigen compagniescommandant. De VRS-militairen kwamen niet kwaadaardig over, maar pakten wel alles wat ze wilden hebben, zowel militaire als privé-spullen. De YPR van Dutchbat stond rijklaar en bepakt. Deze werd echter eerst nog door de VRS leeggeroofd, waarbij ook het mortier werd meegenomen. De OP-bemanning voelde zich krijgsgevangen gemaakt, en werd onder begeleiding van twee VRS-militairen met de YPR afgevoerd. De route leidde langs OP-P, die al door de VRS was ingenomen, en waar zich tanks en artilleriegeschut bevonden. De tocht eindigde in Bratunac, waar de VRS de YPR in beslag

³⁸⁸ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.199.

³⁸⁹ NIOD-rapport, p. 2257.

nam. Daar kreeg de bemanning eerst te eten in een kazerne waar ook de bemanningen van OP-Q en OP-R waren. Daarna werd iedereen in een schooltje ondergebracht; 's nachts liepen er honden omheen. De Dutchbatters werden niet slecht behandeld.'

334. Het bovenstaande geeft een ontluisterend beeld. Het naderen van enkele Bosnische Serven met de wapens omhoog, als teken dat zij geen kwaad in de zin hadden, was voor bemanning van de OP voldoende om zich over te geven. Zonder enige dwang of intimidatie werd toegestaan dat de Serven de observatiepost innamen en vervolgens de wapens en uitrusting afnamen. Het NIOD beschrijft dat de VRS tijdens dit alles niet kwaadaardig overkwam. Slechts twee VRS-soldaten waren nodig om de bemanning met YPR af te voeren. Eén en ander geeft een beeld dat onverenigbaar is met het oordeel van de rechtbank³⁹⁰ dat het niet afgeven van de wapens en uitrusting in de gegeven omstandigheden een reële optie was en dat de Dutchbatters geen keus hadden en aldus in redelijkheid hebben kunnen besluiten en handelen zoals zij hebben gedaan.
335. Met betrekking tot het afgeven van wapens en uitrusting bij de observatieposten in de periode 12 tot en met 15 juli 1995 geldt dat Dutchbat de instructie van de Staat heeft opgevolgd om de eigen veiligheid boven alles te stellen. Dutchbat heeft daarmee in strijd gehandeld met de VN-bevelen die luiden dat geen wapens en uitrusting mochten worden afgegeven.
336. Appellanten roepen in herinnering dat deze uitrusting en deze wapens later door de Bosnische Serven zijn gebruikt, onder meer om de in de bossen gevluchte mannen te overtuigen dat zij te doen hadden met VN-militairen en dat zij in dat verband veilig tevoorschijn konden komen.³⁹¹ De mannen die vervolgens tevoorschijn kwamen, zijn allen vermoord. Dat gebeurde ook al rond de compound in de late middag en avond van 12 juli 1995 en de nacht daarop volgend:³⁹²

'Getuigenissen van vluchtelingen zijn consistent op het punt dat in de loop van de avond van 12 juli en de daaropvolgende nacht groepjes VRS-soldaten, in veel gevallen verkleed als Dutchbatters, mannen weghaalden en afvoerden.'

³⁹⁰ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.201.

³⁹¹ NIOD-rapport, p. 2686

³⁹² NIOD-rapport, p. 2685.

Daarnaast wijzen appellanten erop dat ook verkrachtingen hebben plaatsgevonden door Bosnische Serven in Dutchbat-uniform.³⁹³ Er bestaat derhalve een direct causaal verband tussen het onrechtmatig handelen en de door appellanten geleden schade. De Staat heeft dit probleem met buitgemaakte wapens en uitrusting voorzien, maar andermaal de voorkeur gegeven aan de veiligheid van Dutchbat.³⁹⁴

‘Verder kreeg Nicolai namens Nederland volledige vrijheid van handelen om te zorgen voor goede afspraken met als doel dat Dutchbat heelhuids thuiskwam. Daarbij spraken Van den Breemen en Nicolai nog wel over eventuele voorwaarden die daaraan moesten worden verbonden. Zo zei Nicolai naar voren te hebben gebracht dat UNPROFOR er zich zorgen over maakte dat VN-materieel in handen van de VRS zou vallen en vervolgens misbruikt kon worden. Koste wat kost moest worden voorkomen dat de VRS nog meer materieel afnam; het reeds van Dutchbat afgenomen materieel moest bovendien geretourneerd worden. Het praktische probleem daarbij was namelijk dat wanneer de VRS met de blauwe baretten en de helmen van de VN in VN-voertuigen ging rijden, niet langer duidelijk was vriend of vijand was. UNPROFOR was zo al meerdere malen in de problemen geraakt door materieel dat was afgepakt door de VRS, en dat kon leiden tot gevaarlijke situaties. UNPROFOR tilde er dus zwaar aan dat Dutchbat het materieel mee zou nemen: Den Haag vond dat van minder belang, en ook Van den Breemen maakte daar geen punt van. (...) Ook generaal Smith benadrukte tegenover Janvier dat het belangrijk was om Dutchbat met wapens én uitrusting te laten vertrekken. (...) Voorhoeve vond het meenemen van materieel minder belangrijk; hij beschouwde dat als voorrang van materieel boven mensen, en dat was niet aan de orde.’

Grief 26

337. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.204 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.204. Na de val van Srebrenica is een mini safe area gecreëerd, die bestond uit de compound van Dutchbat in Potočari en nabijgelegen gebied ten zuiden van de compound, aan weerszijden van een weg, waar onder meer een aantal fabriekshallen en een busremise stonden. Op de compound bevonden zich ongeveer 150 Dutchbatters. De mini safe area was met lint afgezet. Dutchbat had de toegangswegen tot dit gebied afgezet met pantservoertuigen en had

³⁹³ NIOD-rapport, p. 2686.

³⁹⁴ NIOD-rapport, p. 2442.

bewakingsposten ingericht aan de randen van de mini safe area. Op de compound waren ongeveer 5.000 vluchtelingen ondergebracht. De rest van de vluchtelingen bevond zich in het buiten de compound gelegen deel van de mini safe area.'

Toelichting grief 26

338. Deze grief richt zich tegen de vaststelling door de rechtbank dat zich op de compound ongeveer 150 Dutchbatters bevonden. De Staat heeft in eerste aanleg bij pleidooi aangevoerd dat er slechts 150 Dutchbatters op de compound beschikbaar waren. Appellanten hebben daar tegenover gesteld dat het om minimaal het dubbele aantal Dutchbatters ging.³⁹⁵

339. Het is niet duidelijk op welke grond de rechtbank tot haar oordeel is gekomen. Waar de rechtbank - ook zonder expliciete verwijzing van partijen - geregeld terugvalt op het NIOD-rapport, is hier zonder enige verwijzing naar een bron de lezing van de Staat overgenomen. Wat daar ook van mag zijn, het oordeel van de rechtbank is onjuist. Het NIOD beschrijft dat ten tijde van de val 430 Dutchbatters beschikbaar waren.³⁹⁶ Karremans heeft ten aanzien van het aantal Dutchbatters op de compound ten tijde van de val het volgende geschreven:³⁹⁷

'Ten tijde van de aanval op de safe area bevinden er zich iets meer dan 400 Nederlanders in de enclave waarvan er 92 op de 13 observatieposten zijn ingezet langs de enclavegrens die 50 kilometer lang is. Daarvan zijn er nu 55 in handen gevallen van de BSA en met de 20 rotanten die op weg zijn naar Zagreb, is de personele sterkte van het bataljon gereduceerd tot 334 man.'

340. De bestreden vaststelling door de rechtbank is van belang omdat de rechtbank verder in het vonnis oordeelt dat Dutchbat gezien de geringe mankracht niet in staat zou zijn geweest om eigenmachtig de bevolking te beschermen.³⁹⁸ Appellanten zullen tegen die overwegingen eveneens een grief richten.

³⁹⁵ Proces-verbaal van 20 juni 2014, p. 3 en 4.

³⁹⁶ Samenvatting NIOD-rapport, p. 247.

³⁹⁷ Conclusie van repliek, punt 16.11.3.

³⁹⁷ Srebrenica, Who cares?, T. Karremans, Arko Uitgeverij, 1998, p. 230 en 231.

³⁹⁸ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.264 en 4.291.

Grief 27

341. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.206 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.206. De meerderheid van de vluchtelingen bestond uit vrouwen, kinderen en ouderen (Krstić r.o. 37). Onduidelijk is hoeveel mannen hun toevlucht hadden gezocht tot de mini safe area. Het NIOD heeft op grond van een intern vervaardigde extrapolatie door medewerkers van de aanklager bij het ICTY ten behoeve van de zaak Krstić aangenomen dat er vermoedelijk rond de 2.000 mannen in Potočari waren, van wie driekwart in de weerbare leeftijd (van 16 tot 60 jaar) (NIOD-rapport, p. 2620). Het ICTY heeft overwogen dat volgens schattingen van getuigen minstens 300 mannen op de compound waren en tussen de 600 en 900 mannen in de rest van de mini safe area (Krstić r.o. 37) en dat de Bosnische Serven ongeveer 1.000 mannen uit de mini safe area hebben geselecteerd en weggevoerd (Krstić r.o. 66). De rechtbank neemt tot uitgangspunt dat de mannen een kleine minderheid vormden in de totale groep vluchtelingen in de mini safe area.’

Toelichting grief 27

342. De rechtbank constateert terecht dat het exacte aantal mannen in de mini *safe area* op dit moment niet duidelijk is. Appellanten wensen er echter in individuele procedures over de hoogte van de schade niet mee te worden geconfronteerd dat aan de geciteerde overweging gezag van gewijsde toekomt, in die zin dat er maximaal circa 2.000 mannen in de mini *safe area*, althans in Potočari waren. Zoals het NIOD constateert kunnen dat er ook meer zijn en noemt in dat verband tevens het getal 3.000³⁹⁹, welk aantal ook door de VN als mogelijkheid wordt genoemd.⁴⁰⁰ Wat het exacte aantal mannen in de mini *safe area* was, kan te zijner tijd blijken op basis van de individuele procedures bij de bepaling van de schade aan de hand van de individuele omstandigheden van de slachtoffers en de nabestaanden voor wie de Stichting in de onderhavige zaak de belangen behartigt.

343. De rechtbank heeft verder uitsluitend de *‘mannen in de weerbare leeftijd’* geteld, waarbij het zou gaan om personen tussen de 16 en 60 jaar. Zoals in de volgende grief zal worden toegelicht, miskent die telling het feit dat door de Serven ook veel jonge jongens als zodanig zijn aangemerkt, die eveneens van de rest van de bevolking zijn gescheiden en vervolgens zijn vermoord. Aldus is de rechtbank uitgegaan van een te kleine groep personen. Ook het NIOD en de VN lijken in hun tellingen van *‘mannen in de weerbare*

³⁹⁹ NIOD-rapport, p. 2660.

⁴⁰⁰ VN-rapport, nr. 324, de VN telt slechts de mannen in de leeftijd tussen *‘approximately’* 16 en 60 jaar.

leeftijd' de groep kinderen niet te hebben meegenomen, terwijl de Bosnische Serven ook die groep wel degelijk in het vizier had.

Grief 28

344. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.207 ten onrechte overwogen en beslist:

'4.207. Over het aantal mannen dat zich op de compound bevond, bestaat meer duidelijkheid. Op 13 juli 1995 is een lijst gemaakt van mannen in de weerbare leeftijd, die bekend is komen te staan als "de lijst van 239" of "de lijst van Franken". Deze lijst bevatte 251 namen. Zo'n 70 mannen hebben geweigerd om hun naam op de lijst te zetten, omdat zij vreesden voor problemen in plaats van bescherming. In het NIOD-rapport wordt geconcludeerd dat zich rond de 320 mannen op de compound bevonden (NIOD, p. 2659). Dit strookt met de door getuigen gemaakte schatting van minstens 300 mannen waar het ICTY naar verwijst (Krstić r.o. 37).'

Toelichting grief 28

345. Ten aanzien van rechtsoverweging 4.207 geldt hetzelfde bezwaar als tegen rechtsoverweging 4.206 is geformuleerd. Appellanten wensen in de latere procedure niet te worden geconfronteerd met een beroep van de Staat op artikel 236 Rv, dat zich maximaal rond de 320 vluchtelingen in de compound zouden hebben bevonden. Volgens het NIOD hanteerde Franken een aantal van ten hoogste 350 mannen op de compound,⁴⁰¹ maar dat zouden er ook meer kunnen zijn. Verder zijn in het genoemde getal de jongens onder de 16 jaar niet in het getal van 350 inbegrepen. Zoals hierna nog aan de orde zal komen, zijn deze minderjarigen eveneens vermoord. Het juiste aantal zal kunnen blijken in een schadestaatprocedure, waar de individuele omstandigheden van de slachtoffers en hun nabestaanden aan de orde zal komen.

Grief 29

346. De rechtbank heeft onder de rechtsoverwegingen 2.40, 4.212, 4.217, 4.243, 4.310, 4.312, 4.321, 4.323, 4.328, 4.330 tot en met 4.332, 4.338 en 4.340 ten onrechte overwogen en beslist:

⁴⁰¹ NIOD-rapport, p. 2663.

- ‘2.40. Aan het begin van de middag van 12 juli 1995 arriveerden op instructie van de Bosnische Serven bussen en vrachtwagens (hierna steeds tezamen: de bussen) bij de mini safe area. Rond 14:00 uur ving de evacuatie van de vluchtelingen uit de mini safe area aan. De Bosnische Serven, die hadden aangekondigd om mannen in de weerbare leeftijd te screenen op oorlogsmisdaden, haalden mannen uit de rijen vluchtelingen die op weg waren naar de bussen. In de middag van 12 juli 1995 zijn de Bosnische Serven begonnen met het wegvoeren van de mannen in aparte bussen. Nadat de evacuatie van de vluchtelingen in de avond van 12 juli 1995 was stopgezet, is deze in de ochtend van 13 juli 1995 hervat. Aan het eind van de middag zijn als laatste de vluchtelingen die op compound verbleven weggevoerd.
- 4.212. De evacuatie van de vluchtelingen was besproken tussen Karremans en Mladić. Mladić heeft de volgorde genoemd waarin de vluchtelingen zouden worden afgevoerd. De laatste groep was die van de mannen in de leeftijd tussen 16 en 60 jaar, die eerst zouden worden gescreend op oorlogsmisdaden. Mladić had Karremans meegedeeld dat “after screening the men would be returned to the enclave” (IGH 26 februari 2007, r.o. 287). Nadat eerst was afgesproken dat Dutchbat de evacuatie zou begeleiden en het vervoer van de vluchtelingen zou regelen, maakte Mladić in het laatste gesprek met Karremans kenbaar dat hij zou zorgen voor het vervoer.
- 4.217. Kort nadat de evacuatie in de middag van 12 juli 1995 was aangevangen begonnen de Bosnische Serven systematisch mannen van weerbare leeftijd uit de rijen van vluchtelingen die op weg naar de bussen waren te halen en deze weg te voeren naar gebouwen in de buurt van de mini safe area (Krstić r.o. 53). De mannen die de eerste bussen hadden weten te bereiken, kwamen veilig aan met de andere vluchtelingen in Kladanj (NIOD, p. 2651). Daarna hielden de Bosnische Serven onderweg bussen aan en screenden deze op mannen (Krstić r.o. 56). Ook zijn mannen die samen met de andere vluchtelingen mee waren gegaan, bij het uitstappunt in Tišća uit de bussen gehaald en weggevoerd door de Bosnische Serven, die de andere vluchtelingen ongemoeid lieten (NIOD, p. 2651).
- 4.243. Het scheiden van de mannen in de weerbare leeftijd van de rest van de vluchtelingen teneinde deze mannen te screenen op oorlogsmisdaden behoefde in

de gegeven omstandigheden op zichzelf bij Dutchbat dus geen vrees te wekken dat deze mannen onmenselijk zouden worden behandeld of zouden worden gedood. Of dat in combinatie met de andere aan Dutchbat bekende feiten en omstandigheden anders was, komt nu aan de orde.

4.310. *De rechtbank onderkent dat Dutchbat ook op 13 juli 1995, nadat was besloten de evacuatie niet stop te zetten, bij haar optreden in verband met de evacuatie een afweging heeft moeten maken tussen enerzijds de veiligheid van de mannen in weerbare leeftijd die het risico liepen door de Bosnische Serven uit de rijen op weg naar de bussen te worden gehaald en anderzijds de veiligheid van de andere vluchtelingen. Gezien de ervaringen op de dag daarvoor, bij het chaotische begin van de evacuatie toen een massale run op de bussen ontstond, waarin mensen onder de voet werden gelopen en de bussen veel te vol waren, heeft Dutchbat in redelijkheid kunnen besluiten om de evacuatie te blijven begeleiden door een sluis te vormen waar groepen vluchtelingen op afroep doorheen liepen, op weg naar die bussen. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat het alternatief van niet begeleiden in de vorm van het zich positioneren in de rol van waarnemer, zoals door Rutten gesuggereerd, niet zou hebben belet dat de Bosnische Serven mannen uit de rijen vluchtelingen hadden gehaald. Gesteld noch gebleken is dat er verder enig ander alternatief bestond dan het door Franken genoemde stopzetten van de evacuatie. Hiervoor is geoordeeld dat Dutchbat, gegeven de daarmee gediende belangen van de andere vluchtelingen, in redelijkheid heeft kunnen besluiten de evacuatie voort te zetten.*

4.312. *Wel kon in de gegeven omstandigheden van Dutchbat worden verwacht dat zij het op 13 juli 1995 hield bij deze begeleiding en zich onthield van enige actief optreden dat ertoe zou kunnen leiden of eraan zou kunnen bijdragen dat de Bosnische Serven mannen van weerbare leeftijd uit de rijen vluchtelingen op weg naar de bussen haalden. Onder dit actief optreden verstaat de rechtbank ieder optreden dat verder gaat dan het begeleiden van de vluchtelingen naar de bussen via de sluis waar de door Dutchbat afgeroepen vluchtelingen doorheen liepen. Het gaat dan bijvoorbeeld om het aanwijzen van mannen, het samen met de Bosnische Serven uit de rijen halen van mannen en het bewaken van uit de rijen gehaalde mannen. Zulk optreden kan de hiervoor bedoelde redelijkheidstoets niet doorstaan en moet als onrechtmatig worden aangemerkt.*

- 4.321. *Naar het oordeel van de rechtbank had Dutchbat, toen in de middag van 13 juli 1995 werd toegekomen aan evacuatie van de compound, een nieuwe afweging moeten maken over haar optreden in verband met de evacuatie van de vluchtelingen en heeft zij niet in redelijkheid kunnen besluiten om de mannen in de weerbare leeftijd, waarvan zij inmiddels wist dat deze, als zij door de Bosnische Serven werden weggevoerd de dood of onmenselijke behandeling tegemoet gingen, de compound te laten verlaten. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.*
- 4.323. *Bij aanvang van de evacuatie van de vreemdelingen op de compound was de groep te evacueren vluchtelingen gedaald naar ongeveer 5.000, ongeveer een vijfde van de oorspronkelijke die zich daarvoor in de mini safe area had bevonden. Dit relateert het argument van de Staat over het geringe aantal Dutchbatters in de mini safe area in relatie tot het aantal vluchtelingen. Bovendien had Dutchbat, anders dan ten aanzien van het aantal mannen dat zich onder de vluchtelingen in het buiten de compound gelegen deel van de mini safe area bevond, in grote lijnen zicht op de mannen in de weerbare leeftijd op de compound, waarvan het grootste deel genoteerd was op de lijst die Franken had laten opstellen.*
- 4.328. *Het hiervoor gegeven oordeel dat Dutchbat niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten om de mannen in de weerbare leeftijd de compound te laten verlaten, strookt met het oordeel van hof in de zaken Nuhanović en Mustafić, die betrekking hadden op het optreden van Dutchbat in de eindfase van de evacuatie van de vluchtelingen van de compound. Het hof heeft overwogen dat niet kan worden aangenomen dat een eventuele instructie van de VN of de Nederlandse regering om mee te werken aan de evacuatie van de vluchtelingen door de Bosnische Serven zou hebben ingehouden dat de evacuatie ook zou moeten worden ondersteund indien de weerbare mannen die zich op de compound bevonden daardoor een reëel risico liepen door de Bosnische Serven te worden gedood of onmenselijk te worden behandeld. Het hof heeft geoordeeld dat het dus niet in strijd met enige instructie van de VN of van de Nederlandse regering zou zijn geweest indien Dutchbat vanwege dit risico uiterlijk aan het eind van de middag van 13 juli 1995 had besloten niet langer mee te werken aan de evacuatie. Conform de instructie van Gobilliard “to take all reasonable measures to protect*

refugees and civilians in your care” had Dutchbat vanaf dat moment zijn medewerking aan de evacuatie, zoals deze door de Bosnische Serven werd uitgevoerd, in elk geval ten aanzien van de mannen in de weerbare leeftijd, moeten beëindigen, aldus het hof. Zoals uit het voorgaande blijkt, geldt dit naar het oordeel van de rechtbank vanaf het moment dat de evacuatie van de vluchtelingen van de compound aanving, waarbij de noodzaak tot het beëindigen van de medewerking aan de evacuatie des te klemmender was geworden omdat, anders dan op 12 juli 1995 en gedurende de ochtend van 13 juli 1995, Dutchbat zich bewust moet zijn geweest van een serious risk dat de mannelijke vluchtelingen het leven zouden laten in een genocide.

- 4.330. *Naar het oordeel van de rechtbank is voldaan aan het voor aansprakelijkheid van de Staat vereiste van causaal verband, aangezien met voldoende mate van zekerheid vaststaat dat de mannen in de weerbare leeftijd die op de compound verbleven het er levend zouden hebben afgebracht als Dutchbat niet had meegewerkt aan hun deportatie. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.*
- 4.331. *Het niet meewerken aan de deportatie van de mannen in de weerbare leeftijd die op de compound verbleven, zou in de praktijk hebben betekend dat deze mannen zouden achterblijven op de compound, samen met Dutchbat en het lokale personeel en het MSF-personeel dat met Dutchbat mee zou evacueren. Daarmee werd het de Bosnische Serven feitelijk onmogelijk gemaakt om deze mannen weg te voeren en vervolgens om te brengen. Daarmee werd ook het lot van deze mannen onlosmakelijk verbonden aan dat van Dutchbat. Om de achtergebleven mannen weg te kunnen voeren restte de Bosnische Serven in deze omstandigheden niets anders dan geweld gebruiken tegen Dutchbat en de compound. De rechtbank acht buiten gerede twijfel dat de Bosnische Serven daartoe niet over zouden zijn gegaan, ook al was, in de woorden van het ICTY, sprake van “a concerted effort (..) to capture all Muslim men of military age” en was “the operation to capture and detain the Bosnian men (...) well organized and comprehensive” (Krstić, r.o. 85). De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat de Bosnische Serven de compound tot dan toe ongemoeid hadden gelaten en dat hun eerdere dreigementen om geweld te gebruiken tegen de compound loos waren gebleken. Al ten tijde van de val van de enclave was het Franken bovendien duidelijk dat Mladić geen VN-soldaten zou laten doden (NIOD, p. 2241) en Voorhoeve had reeds*

op 12 juli 1995 geconstateerd dat het ontzien van blauwhelmen deel uitmaakte van de aanvalsstrategie van de Bosnische Serven (NIOD, p. 2439). Ook weegt mee dat de Bosnische Serven ervan op de hoogte moeten zijn geweest dat zich op de compound een, in verhouding tot de rest van de mini safe area, overzichtelijk aantal mannen in de weerbare leeftijd bevond: Franken heeft in het kader van de parlementaire enquête verklaard dat hij kort na de val van de enclave twee of drie Bosnische Serven op de compound had toegelaten “want zij wilden controleren of niet de hele 28e divisie bij mij op de compound zat” (PE-verhoren, p. 74). Tot slot hadden de Bosnische Serven ondervonden dat de VN en de NAVO zich op 11 juli 1995 bereid hadden getoond het luchtwapen in te zetten en acht de rechtbank het uitgesloten dat geen luchtsteun zou zijn verleend bij een aanval op de compound.

- 4.332. *Uit het voorgaande volgt dat de Staat uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk is voor het aan het eind van de middag van 13 juli 1995 door Dutchbat meewerken aan de deportatie van de mannen in de weerbare leeftijd die op de compound verbleven.*
- 4.338. *De rechtbank acht het aan het eind van de middag van 13 juli 1995 meewerken van Dutchbat aan de deportatie van de mannelijke vluchtelingen in de weerbare leeftijd die hun toevlucht hadden gezocht op de compound een onrechtmatige daad waarvoor de Staat aansprakelijk is. Het gaat om ongeveer 320 mannen. Onder hen bevonden zich Mustafić en de vader en broer van Nuhanović, op wie de zaken Nuhanović en Mustafić betrekking hadden. Het merendeel van deze mannen is niet meer levend teruggezien. Een klein aantal van hen kwam terecht in het gevangenkamp in Batkovici bij Bijelina en werd in december 1995 in het kader van het Akkoord van Dayton vrijgelaten, tezamen met een andere groep uit Srebrenica afkomstige mannen (NIOD, p. 2659).*
- 4.340. *Dat de Staat in de zaak Nuhanović aansprakelijk is gehouden voor de schade die Nuhanović heeft geleden als gevolg van het wegvoeren van zijn volwassen broer Muhamed, is geen reden om de zojuist aangeduide kring van personen jegens wie de Staat aansprakelijk is te verruimen. Nuhanović had een bijzondere positie als VN-tolk, die met Dutchbat mee zou evacueren. Hij heeft zich ingespannen om*

Dutchbat over te halen om zijn broer op de compound te laten blijven en is er niet in geslaagd Dutchbat ervan te weerhouden zijn broer Muhamed, nadat de overige vluchtelingen (wellicht met uitzondering van de familie Mustafić) de compound hadden verlaten, van de compound te sturen.

Deze feitelijke situatie, waarbij de bijzondere positie van Nuhanović een rol speelt, zou zich niet hebben voorgedaan als Dutchbat - zoals de rechtbank vindt dat zij had moeten doen - bij aanvang van de evacuatie van de vluchtelingen van de compound aan het eind van de middag van 13 juli 1995 had besloten om de groep mannen in de weerbare leeftijd op de compound te laten achterblijven.'

Toelichting grief 29

347. Deze grief heeft betrekking op de overwegingen waar de rechtbank de 'weerbare leeftijd' definieert als jongens en mannen tussen 16 en 60 jaar en vervolgens aan de hand van die definitie ten onrechte conclusies trekt en beslissingen neemt. Die conclusies en beslissingen worden in deze grief bestreden.
348. De wet en jurisprudentie kennen het begrip weerbare leeftijd niet. Waar het leeftijd betreft, kent de wet minderjarigheid en meerderjarigheid. Waar minderjarigen in de wet worden beschermd, speelt hun voorkomen terecht geen rol. Door het begrip 'weerbare leeftijd' te hanteren, wordt door de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat het acceptabel zou zijn dat jongens van 16 en 17 gevangen werden genomen in het kader van oorlogshandelingen en dat Dutchbat daartegen niet behoefde op te treden. Uitsluitend de *screening* van krijgsgevangen soldaten is in het kader van de conventie van Geneve toegestaan. Het selecteren van personen die niet aan de strijd deelnemen, laat staan kinderen, voor dergelijke doeleinden is niet toegestaan en had Dutchbat tot actie moeten bewegen. In plaats van hiertegen te protesteren en op te treden, heeft Dutchbat dit geaccepteerd en dit ook niet gerapporteerd. Zo wordt in het verslag van 12 juli 1995 van Karremans aan Janvier⁴⁰² hiervan niet eens melding gemaakt. De rechtbank is uitgegaan van een onjuist criterium, door uit te gaan van een ondergrens qua leeftijd van 16 jaar. In totaal zijn (zoals hierna nog zal worden toegelicht) tenminste 780 minderjarigen gedood. Zelfs als de *screening* en ondervraging van burgers zou zijn toegestaan en de daarbij gehanteerde leeftijdsgrens van 16 jaar en ouder aanvaardbaar mocht zijn, dan gaat de rechtbank voorbij aan het feit dat tenminste 143 kinderen, die op 11 juli 1995 nog geen 16

⁴⁰² Productie 1 bij deze memorie, brief d.d. 12 juli 1995 van Janvier aan Mladić.

jaar waren, door de Serven zijn gevangen genomen en gedood. Juist deze jonge kinderen zijn met hun moeders naar de compound in Potočari gevluht vanuit de gedachte daar veilig te zijn. Deze feiten plaatsen de geciteerde overwegingen van de rechtbank in een ander licht. De scheiding van deze jongens (samen met de volwassen mannen) van de vrouwen, waaraan Dutchbat heeft meegewerkt, geeft immers een veel onheilspellender beeld dan dat de rechtbank heeft aangenomen. Verder is daar waar telling heeft plaatsgevonden van *'mannen in de weerbare leeftijd'* ten onrechte de groep van jonge kinderen niet meegenomen, terwijl die groep wel degelijk ook het grootste gevaar liep. Dat was voor Dutchbat kenbaar, nu deze kinderen eveneens met de mannen werden afgevoerd. Voorts doen de feitelijke vaststellingen van de rechtbank in de geciteerde overwegingen de werkelijkheid tekort. Telkens waar wordt gesproken over *'mannen in de weerbare leeftijd'* had eveneens gesproken moeten worden over jonge jongens en kinderen. Niet in de laatste plaats verandert het feit dat kinderen werden afgevoerd ook het perspectief ten aanzien van de verwachting met betrekking tot het *'serious risk dat de mannelijke vluchtelingen het leven zouden laten in een genocide'*. Appellanten zullen het voorgaande uitwerken in deze grief.

Vermoorde kinderen

349. In de genocide die is gepleegd in en rond Srebrenica zijn 781 kinderen onder de 18 jaar vermoord. Appellanten brengen de lijst met namen in het geding, met daarop de vermelding van de naam van de vader, de plaats van geboorte, de geboortedatum, de plaats van overlijden en de datum van overlijden (**productie 3**). Verder brengen appellanten de lijst in het geding met namen van de 143 kinderen die op 11 juli 1995 nog geen 16 jaar oud waren, onder vermelding van dezelfde gegevens (**productie 4**). De namen op de tweede lijst staan ook vermeld op de eerste lijst. Appellanten bieden het bewijs aan van het feit dat deze kinderen slachtoffer zijn geworden van de genocide door het overleggen van kopieën van de geboorteakte en de akte van overlijden.
350. Van de kinderen onder de zestien jaar is van een twintigtal de exacte geboortedatum niet bekend. Van de kinderen onder de 16 jaar die zijn vermoord, kunnen de volgende leeftijden kwantitatief worden gedifferentieerd:
- 80 vermoorde kinderen waren op 11 juli 1995 15 jaar;
 - 22 vermoorde kinderen waren op 11 juli 1995 14 jaar;
 - 8 vermoorde kinderen waren op 11 juli 1995 13 jaar;

- 1 vermoord kind was op 11 juli 1995 11 jaar;
- 1 vermoord kind was op 11 juli 1995 8 jaar;
- 1 vermoord kind was op 11 juli 1995 7 jaar;
- een groep van 20 vermoorde kinderen - van wie alleen het geboortjaar bekend is - was op 11 juli 1995 tussen de 12 en 15 jaar.

Screenen op oorlogsmisdaden

351. Op 12 juli 1995 deelde Mladić aan Karremans mede dat mannen in de weerbare leeftijd zouden worden gescreend op oorlogsmisdaden.⁴⁰³ Karremans heeft dat geaccepteerd:⁴⁰⁴

‘Belangrijk was de prioriteitsvolgorde van de evacuatie, waar de vorige avond al even kort over was gesproken. Over de categorie mannen tussen de 17 en de 60 merkte hij op dat deze zich eerst dienden te melden. Karremans stelde daarop de vraag, die hij later als een vorm van protest aanduidde, waarom hij juist deze categorie, zich wilde laten melden. Het antwoord werd gegeven door Deronjić, die aangaf dat zij werden gescreend op de aanwezigheid van mogelijke oorlogsmisdadigers.’

352. Ook uit het *situation report* valt op te maken dat de ‘screening’ van mannen tussen de 17 en 60 jaar als zodanig is geaccepteerd, zonder dat van protest of verontwaardiging sprake was:⁴⁰⁵

Uit het situation report waarin Brantz deze indeling doorgaf viel op te maken dat de verwachting was dat die middag [12 juli 1995, toevoeging advocaten] alleen een begin zou worden gemaakt met een evacuatie van de eerste ‘batch’, de gewonden en zwaar gewonden. Verder stond er als toevoeging bij ‘batch’, de mannen tussen 17 en 60: ‘worden nog onderworpen aan debrief door BSA [VRS]’.

353. Indien en voor zover het screenen en ondervragen van burgers onder de gegeven omstandigheden al mocht worden geaccepteerd door Dutchbat, had het op de weg van Dutchbat gelegen om in ieder geval te protesteren tegen het screenen en ondervragen van 16 en 17 jarigen. Indien en voor zover het screenen en ondervragen van burgers van 16 en

⁴⁰³ NIOD-rapport, p. 2541.

⁴⁰⁴ NIOD, p. 2639.

⁴⁰⁵ NIOD, p. 2641; het NIOD verwijst in zijn noot naar het ‘tussentijds situation report van kolonel Brantz van 12 juli 1995 om 13.19 uur, plaatselijke tijd’.

17 onder de gegeven omstandigheden al mocht worden geaccepteerd door Dutchbat, had het op de weg van Dutchbat gelegen om te protesteren tegen het screenen en ondervragen van jongens jonger dan 16. Hoe dan ook had het op de weg van Dutchbat gelegen om melding te doen bij de VN van het screenen en ondervragen van burgers en kinderen, waaronder kinderen onder de 16 jaar. Iedere vorm van melding aan de VN is achterwege gebleven.

354. Dat Dutchbat niet aan één en ander had mogen meewerken en zich ook terdege bewust was van de implicaties en het *serious risk* dat de mannen liepen om te worden vermoord, blijkt onder meer uit de reactie die de boodschap van Brantz in Nederland teweeg bracht:⁴⁰⁶

‘De boodschap die Brantz verzond maakte veel los. (...) Al in de ministerraad van 11 juli ’s avonds was er grote zorg geuit over het lot van de bevolking. (...) Bij sommige ministers was er met name al een toenemende vrees voor het lot van de mannen (...). Minister Voorhoeve was zelfs zover gegaan dat hij de vrees voor moordpartijen uitsprak. Toen om 13.19 bij het DCBC het situation report van Brantz arriveerde waarin hij het resultaat van de besprekingen met Mladić weergaf, reageerde Voorhoeve geschrokken op de mededeling over de debriefing van de weerbare mannen. De minister gaf opdracht om aan UNPROFOR in Sarajevo over te brengen dat de Nederlandse VN militairen op geen enkele manier hieraan mochten meewerken.’

Voorhoeve verklaarde ten overstaan van de parlementaire enquêtecommissie:⁴⁰⁷

‘Mladic had gezegd dat de vluchtelingen in vijf verschillende groepen zouden worden gedeporteerd: eerst de gewonden, dan de vrouwen en kinderen, dan de mannen en ten slotte Dutchbat. Dat was de eerste mededeling. Toen mij dit bericht bereikte, zaten wij bijeen in het DCBC. Ik heb het nu over de ochtend van de 12e. Wij stelden snel vast dat aan het verdelen van deze massa mensen in verschillende deportatiecategorieën heel grote risico’s waren verbonden.’

⁴⁰⁶ NIOD, p. 2641.

⁴⁰⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2002,2003, 28 506, nr. 5, p. 629.

Ook uit deze verklaring blijkt dat de Staat zich op 12 juli 1995, voorafgaand aan de deportatie, bewust was van het *serious risk* op genocide en heel wel beseftte dat daaraan geen medewerking mocht worden verleend.

355. Uit het NIOD blijkt echter dat de ‘opdracht’ van Voorhoeve niet aan de VN is overgebracht maar binnen de kring van Nederlandse officieren is gebleven. Betrokken militairen verklaarden van niets te hebben geweten:⁴⁰⁸

‘Daarop had de souschef Operatiën, commodore Hilderink, met UNPROFOR contact gezocht. Hij wist zich later niet meer te herinneren of dat Nicolai, diens militaire assistent De Ruiter, of Brantz in Tuzla was geweest. Alleen De ruiter bleek zichnog vaag te herinneren dat het onderwerp aan de orde was geweest. Van een nadrukkelijke aanwijzing van de minister stond hem in ieder geval niets bij. ‘Het is onwaarschijnlijk dat uw instructie als een heldere richtlijn van de minister van Defensie is doorgekomen’, concludeerde de opsteller van de nota, de plaatsvervangend directeur van de Directie Algemene Beleidszaken drs. L.F.F. Casteleijn. Uit de reconstructie bleek verder dat Karremans op 12 juli om 15.00 uur met Nicolai had gebeld, maar dat over de inhoud van het gesprek de herinneringen uiteenliepen. De prioriteitsvolgorde was besproken en Nicolai was daarmee akkoord gegaan. In augustus 1995 verklaarde hij zich te herinneren dat hij daarbij ‘bedenkingen’ had geuit tegen de aparte behandeling van de mannen al herinnerde hij zich geen rechtstreekse aanwijzing dat medewerking van Dutchbat aan de scheiding van mannen en vrouwenwas verboden. Karremans daarentegen kon zich geen enkel bezwaar van Nicolai herinneren (...).’

356. Het voorgaande - als vastgelegd in onder meer het debriefingsrapport Srebrenica⁴⁰⁹ is in november 1995 aanleiding geweest voor vragen door de vaste kamercommissie voor Defensie. De minister van Defensie was toen nog stilliger ten aanzien van zijn instructie. Die bleek niet - als hierboven geciteerd - betrekking te hebben gehad op de medewerking aan de *debriefing* van de weerbare mannen, maar met name op het scheiden van mannen en vrouwen:⁴¹⁰

⁴⁰⁸ NIOD-rapport, p. 2642.

⁴⁰⁹ TK 22 181, nr. 128.

⁴¹⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 22 181, nr. 134.

‘Toen op 12 juli bleek dat generaal Mladic de vluchtelingen in vier categorieën wilde evacueren (Dutchbat was in zijn plan de vijfde groep) heeft de minister van Defensie opdracht gegeven om de VN-autoriteiten op de hoogte te brengen van zijn opvatting dat, binnen de beperkte mogelijkheden die Unprofor had, er op geen enkele wijze aan mocht worden meegewerkt om mannen van de overige vluchtelingen te scheiden.’

357. Uit het voorgaande dient te worden geconcludeerd dat de Staat zich terdege bewust was van de implicaties van het scheiden van de mannen in de leeftijd tussen 17 en 60 jaar van de rest van de bevolking, laat staan nog jongere jongens. Het feit dat daar niet aan mocht worden meegewerkt, zegt genoeg. Dat Dutchbat daar evenwel toch heeft meegewerkt, is onrechtmatig. Dat onrechtmatig handelen moet worden toegerekend aan de Staat, nu is gehandeld in strijd met de bevelen van de VN om de bevolking te beschermen. Ook blijkt te zijn gehandeld *ultra vires*, in strijd met de instructies van de minister van Defensie om niet mee te werken aan scheiding van mannen en vrouwen.

Weerbare leeftijd

358. Hierboven werd reeds geconstateerd dat het begrip ‘*weerbare leeftijd*’ niet is terug te voeren op een wettelijk begrip. Alhoewel het begrip belangrijk is in de geciteerde overwegingen, gaat de rechtbank in haar definiëring van het begrip niet verder dan het noemen van de leeftijd 16 tot 60 jaar. Een dergelijk beperkte definitie is onvoldoende om aan de hand van het begrip ‘*weerbare leeftijd*’ verstrekkende gevolgen te verbinden. Ieder mens heeft een bepaalde mate van weerbaarheid. De Nederlandse wetgever hanteert het begrip minderjarigheid waarbij de leeftijdsgrens van 18 jaar geldt.⁴¹¹ Het recht beschermt de positie van minderjarigen, zowel in nationaal als internationaal verband. Onder andere geldt dat misdaden tegen minderjarigen gelden als gekwalificeerde misdaden en als zodanig zwaarder worden bestraft.
359. Ook het oorlogsrecht kent het begrip ‘*weerbare leeftijd*’ niet. De Conventie van Geneve maakt onderscheid tussen personen die actief aan het conflict deelnemen en personen die niet tot de strijdkrachten behoren, althans niet aan de vijandelijkheden deelnemen. Het *screenen* van krijgsgevangenen genomen militairen is op grond van de derde Conventie van Geneve geen verboden activiteit. Dat constateert ook het NIOD.⁴¹²

⁴¹¹ Boek 1, titel 13, artikel 233 e.v.

⁴¹² NIOD-rapport, p. 2541.

‘Screening en ondervraging van krijgsgevangenen is in het oorlogsrecht op zichzelf geen verboden activiteit.’

Dat laat echter onverlet dat de groep die zijn toevlucht had gezocht in de *mini safe area* bestond uit louter ongewapende burgers. De meeste militairen, onderdeel van de 28^e divisie van de ABiH, waren met een groep burgers gevlucht naar Tuzla. Burgers mogen per definitie niet krijgsgevangen worden gemaakt en dienen ook niet als zodanig te worden behandeld. Voor deze burgers gold (ten minste) de bescherming onder de vierde Conventie van Geneve, die onder andere beschermt tegen geweld en intimidatie. Het zijn juist deze vormen van geweld en intimidatie tegen burgers die blijkens de waarnemingen van Dutchbat (onder andere in het Witte Huis) aan de orde waren. Dutchbat had moeten begrijpen dat het er bij de ‘*screening en ondervraging*’ van andere burgers (daaronder inbegrepen kinderen) niet anders aan zou toegaan. Het NIOD concludeert in dat verband:⁴¹³

‘Al spoedig bleek echter duidelijk dat de Bosnische Serven niet van plan waren de mannen overeenkomstig het oorlogsrecht te screenen. (...) In plaats van nog veel tijd aan ondervragingen te besteden, pakten zij ook mannen en jongens op buiten de weerbare leeftijd. Dit gebeurde vervolgens zonder aanzien des persoons en zonder onderscheid tussen burgers en militairen te maken. De gevangenen werden ontdaan van hun persoonlijke bezitting en identiteitspapieren, die werden vernietigd om sporen uit te wissen.’

360. Voor de goede orde wijzen appellanten op het feit dat naar het recht van Bosnië in 1995 (en ook nu) personen op achttienjarige leeftijd meerderjarig worden. Op die leeftijd gold ook de dienstplicht.
361. Het ICTY becijferde in een extrapolatie dat er in Potočari 2000 mannen waren, waarvan driekwart in de weerbare leeftijd.⁴¹⁴ Dat betekent dat circa 500 van deze groep de leeftijd had van 15 jaar en jonger dan wel ouder was dan 60 jaar. In het NIOD komt op verschillende plaatsen tot uitdrukking dat de groep jongens een relatief groot gedeelte uitmaakte van de vluchtelingen.⁴¹⁵

⁴¹³ NIOD-rapport, p. 2541.

⁴¹⁴ NIOD-rapport, p. 2660.

⁴¹⁵ NIOD-rapport, p. 2261.

‘Uiteindelijk arriveerden er met de YPR van OP-M 300 tot 4000 personen in Potocari, onder wie zich volgens Mulder nogal wat jongens in de weerbare leeftijd van 16 tot 17 jaar bevonden.’

Het NIOD concludeert - enigszins in de marge van een ander onderwerp - dat het aantal mannen in de leeftijd tussen 17 en 60 in en rondom Potočari *‘vermoedelijk ruim tweeduizend heeft bedragen’*.⁴¹⁶

362. De rechtbank geeft een omschrijving van ‘mannen’ in de weerbare leeftijd onder rechtsoverweging 4.212 en blijkt daarbij de leeftijd van 16 tot 60 jaar te hanteren. In het NIOD-rapport is gesproken over 16 tot 60 jaar,⁴¹⁷ maar ook over 17 tot 60 jaar.⁴¹⁸ Het NIOD-rapport is dus niet eenduidig over het begrip ‘weerbare mannen’. Naast de groep vanaf 16 tot 60 jaar, komt op een aantal plaatsen aan de orde dat onder weerbare leeftijd ook veel jongere kinderen werden begrepen. Het NIOD refereert aan verklaringen van de aalmoezenier N. Meurkens die aan de hoofdaalmoezenier Broeders verslag deed van gesprekken met Dutchbatters, die hem hadden laten weten dat het ging om een veel lagere leeftijdsgrens (hetgeen ook het geval is geweest):⁴¹⁹

‘Hoe de Serven perfecte selectie-systematiek erop nahielden, alle weerbare mannen van 12 tot 60 jaar eruit pikten en in vrachtwagens afvoerden. (...) Tegenover Broeders verklaarde Merukens dat hij geen enkele reden had om aan de juistheid van deze verhalen te twijfelen: Het zijn volgens mij fragmenten. Er komt nog veel meer los...!!!’

Ook komt in het NIOD-rapport aan de orde dat de grens werd gelegd bij de leeftijd van 15 jaar.⁴²⁰ Elders in het NIOD-rapport komt aan de orde dat vrouwen zelfmoord pleegden toen zij in Tuzla tot de ontdekking kwamen dat hun zoons van 12 en 13 jaar oud waren vermoord:⁴²¹

⁴¹⁶ NIOD-rapport, p. 2642.

⁴¹⁷ NIOD-rapport, p. 2261, 2620.

⁴¹⁸ NIOD-rapport, p. 2641, 2666, 2688, 2736.

⁴¹⁹ NIOD-rapport, p. 2789.

⁴²⁰ NIOD-rapport, p. 2832.

⁴²¹ NIOD-rapport, p. 2830.

‘Verscheidene vrouwen pleegden kort na aankomst zelfmoord, een van hen omdat VRS-soldaten haar beide zoons van 12 en 13 hadden afgenomen met de, naar bleek loze, toezegging dat ze zouden nakomen.’

363. Als ook kinderen van de leeftijd van 12 tot en met 15 zijn geselecteerd - hetgeen volgens appellanten het geval is geweest, mede gelet op de leeftijd van de kinderen die zijn vermoord - geeft dat een nog ernstiger beeld van hetgeen Dutchbat heeft geconstateerd en geaccepteerd, zonder daarvan melding te doen. Dat Dutchbat zich bewust was van het feit dat jonge kinderen werden geselecteerd om zogenaamd te worden gescreend op oorlogsmisdaden, volgt ook uit de verklaring van Van Duijn ten overstaan van de parlementaire enquêtecommissie:

‘Overdag hebben wij natuurlijk wel geprobeerd - en vaak met succes - om mannen die er uitgepikt werden maar die te oud of te jong waren, van wie geen enkele sprake kon zijn dat ze strijders waren, bij hun familie te laten. Op de tweede dag hebben wij hetzelfde geprobeerd, hetgeen ook vaak is gelukt.’

Appellanten merken op dat de verklaring van Van Duijn impliceert dat de pogingen om kinderen te beschermen ook niet zijn gelukt. Dat blijkt voorts uit de lijsten van minderjarige slachtoffers. Voorts merken appellanten op dat het beschermen van minderjarigen ook deels succesvol is geweest. Dat volgt bijvoorbeeld ook uit een door het NIOD aangehaald voorbeeld waarbij luitenant Koster van Dutchbat op 12 juli 1995 met succes een oudere tiener, rond 19 jaar, uit handen van een VRS-soldaat wist te houden en op een bus wist te zetten.⁴²² Daaruit volgt dat indien meer zou zijn opgetreden door Dutchbat, dat wel degelijk resultaat had gehad. Er bestaat dus causaal verband tussen het optreden van Dutchbat en het voorkomen van slachtoffers, hetgeen met zich meebrengt dat ook een causaal verband bestaat tussen het niet optreden van Dutchbat en het niet voorkomen van slachtoffers.

364. Ook uit het ‘feitenrelaas Debriefing Srebrenica’ blijkt dat bij Dutchbat wel degelijk bekendheid bestond over het feit dat kinderen door de Bosnische Serven werden geselecteerd en dat daar soms ook door Dutchbat met succes tegen werd opgetreden:⁴²³

⁴²² NIOD-rapport, p. 2648.

⁴²³ Feitenrelaas Debriefing Srebrenica, pag. 127.

‘Een militair verklaarde dat door de Serven de mannen in de weerbare leeftijd werden gescheiden van de vrouwen. De mannen werden aan de zijkant van de weg in een droge sloot gezet. Door de Serven werd het begrip weerbare leeftijd zeer ruim gezien. Diverse keren is door betrokkenen en de anderen ned. militairen in gegrepen als de Serven te jonge jongens mee wilden scheiden. Betrokkene en de overigen trokken dan deze kinderen terug voor vervoer in de bus als vluchteling. Betrokkenen heeft de indruk dat deze actie door de Serven gerespecteerd werden, althans zij werkten hierin beslist niet tegen.’

365. Ook uit de verklaringen die appellanten in eerste aanleg in het geding hebben gebracht volgt dat minderjarige jongens werden opgepakt en weggevoerd en ook werden vermoord. Gurdić verklaarde over een voorval op 11 juli 1995 in de mini safe area:⁴²⁴

‘Op enig moment zag ik hoe een jongetje van een jaar of tien werd afgeslacht door Serven in Nederlandse uniformen. Dit gebeurde voor mijn ogen. De moeder zat op de grond en haar zoontje naast haar. Het jongetje werd op schoot van zijn moeder gezet. Het jongetje werd afgeslacht. Zijn hoofdje werd afgehakt. Het lichaam bleef op de schoot van de moeder. De Servische soldaat plaatste het hoofd van het jongetje op zijn mes en liet het aan iedereen zien. Er waren op dat moment Nederlandse soldaten in de buurt. Zij stonden erbij en deden niets. Zij leken geheel onverschillig. De vrouw werd hysterisch en begon om hulp te roepen. Een Nederlandse soldaat die daar stond zei alleen maar: “no, no, no”.

En over een voorval op 12 juli 1995 in de mini safe area:

‘De zoon van mijn schoonzus is door de Serven voor ondervraging meegenomen. Hij was toen 13 jaar. Na een uur werd hij teruggebracht. Hij vertelde ons wat hij had gezien. Hij was meegenomen naar de fabriek voor autoaccu’s achter de compound. Hij had veel mensen gezien. Toen wij, dat wil zeggen mijn schoonzus, haar zoon en ik, gezamenlijk naar de bussen probeerden te gaan, werd hij door de Nederlandse en de Servische soldaten tegengehouden. De zoon van mijn schoonzus mocht de bus niet in. Later is hij zonder hoofd teruggevonden.’

366. Hasanović verklaarde over een voorval in de mini safe area:⁴²⁵

⁴²⁴ Inleidende dagvaarding, productie 3.

⁴²⁵ Inleidende dagvaarding, productie 4.

'In de nacht van 11 op 12 juli 1995 zag ik Dutchbatters en Serven samen het gebied om de compound rondgaan. Ik herkende twee Dutchbatters, die ik vroeger in Srebrenica had zien rondlopen. De Dutchbatters en de Serven haalden gezamenlijk mannen en jongens uit de menigte vluchtelingen. Mijn moeder en ik zagen hoe ze twee jongens meenamen. Ik schat dat deze jongens een jaar of dertien waren. Ik weet niet wat er met die jongens is gebeurd.'

367. Hotić verklaarde over een voorval in de mini safe area op 13 juli 1995:⁴²⁶

'Ik zag voorts de Serven een jongen van ongeveer 11 jaar uit de groep weghalen. De Chetniks trokken hem weg, zijn moeder probeerde hem terug te trekken. Dit gebeurde voor de ogen van de Dutchbatters. De Dutchbatters hebben echter niets gedaan. Toen zei een soldaat in Servische taal: "laat het kind". Toen mocht de jongen met zijn moeder vertrekken.'

368. Šehomerović verklaarde over een voorval in de mini safe area:⁴²⁷

'Vanaf 12 uur 'smiddags op 12 juli 1995 begonnen de Chetniks met het afvoeren van mannen en vrouwen. Met name ook meisjes werden afgevoerd. De Nederlandse soldaten grepen niet in. Zij werden steeds gesmeekt om te helpen. Op een gegeven moment, en dit is heel belangrijk, zag ik zelf hoe een jongen van 14 jaar oud uit Zapolje, wiens moeder Mukelefa heette, uit de handen van zijn moeder werd gehaald. Zij smeekte de Nederlandse soldaten om haar zoon terug te brengen. Zij keken er slechts naar en deden niets. Tijdens dit alles bleven de Dutchbatters zeer koel. Zij verzetten zich niet tegen hetgeen er gebeurde en beschermden ook niemand van ons. Overal speelden zich drama's af. Oude mannen werden vermoord. Kinderen werden uit de handen van hun moeder gegrist en ouders pleegden zelfmoord omdat hun dochters werden afgevoerd en verkracht.(...) De Nederlandse soldaten stonden samen met de Servische soldaten. De Nederlandse soldaten waren niet meer gewapend. De Servische soldaten waren wel gewapend. De Nederlandse soldaten observeerden alleen. Zij reageerden op geen enkele wijze op wat gebeurde. Sommige van de Nederlandse soldaten herkende ik van het patrouilleren bij ons huis. Wij kwamen aan bij een slagboom. Van de groep mensen met

⁴²⁶ Inleidende dagvaarding, productie 5.

⁴²⁷ Inleidende dagvaarding, productie 8.

wie wij waren, kende ik ongeveer twintig personen. Sommige waren burens, sommige vrienden en sommige kende ik van het werk. Ik zag hoe van een moeder haar negenjarige zoon uit de arm werd getrokken. Zij schreeuwde om hulp. De Servische soldaten trokken haar aan haar haar en sloegen haar op de grond. De vrouw werd in de truck gegooid. De jongen lag op de grond op zijn linker zij. Zelfs na meer dan elf jaar kan ik niet vergeten hoe hij om zijn moeder riep.’

369. Subasić verklaarde over een voorval in de mini safe area, op 12 juli 1995:⁴²⁸

‘Toen kwam Mladic en iedereen raakte in paniek. De soldaten van Mladic waren zwaar bewapend en liepen tussen de mensen door. Dit alles werd gefilmd door een cameraploeg. Mladic begon op enig moment chocolade ensnoepjes uit te delen aan de aanwezige kindere. Hij liet weten dat niemand bang hoefde te zijn en dat het wel goed zou komen. Zodra de camera stopte met filmen, veranderde dit beeld. Hij vroeg aan een jongetje hoe oud hij was. Deze deelde hem mede dat hij elf was. Daarop zei Mladic dat hij over zes jaar soldaat zou kunnen zijn en dat hij mee moest. Het jongetje werd vervolgens opgepakt, meegenomen en afgevoerd. Ik vertelde dit mijn man en die vertelde op zijn beurt in het Engels aan een van de soldaten dat kinderen werden afgevoerd. De Nederlandse soldaat keek hem aan en zei alleen: “so what”.’

370. T. verklaarde over een voorval in de mini safe area:⁴²⁹

‘In de ochtend van 12 juli 1995 kwamen er Serven de fabriek binnen. Ze riepen dat mannen en jongens ouder dan 13 de fabriek uit moesten. De Serven waren gewapend en haalden mannen en jongens uit de groep van vluchtelingen. In de fabriek zag ik UNPROFOR soldaten. Toen ik dichterbij die soldaten kwam, hoorde ik dat ze Servisch spraken. Ik hoorde ze zeggen dat de mannen uit de groep werden gehaald voor ondervraging. Andere UNPROFOR soldaten waren wel duidelijk Nederlands en die deden niets.’

371. Daar waar de rechtbank onder rechtsoverweging 4.243 en 4.244 aanhaakt bij de onder rechtsoverweging 4.242 aangehaalde overweging van het ICTY, miskent de rechtbank in de eerste plaats dat burgers werden gescreend en geen soldaten. Daarbij was van een

⁴²⁸ Inleidende dagvaarding, productie 9.

⁴²⁹ Inleidende dagvaarding, productie 10.

normale *screening* geen sprake. De voorgeschiedenis in aanloop naar de val en de voor Dutchbat kenbare feiten bij het verhoor van de mannelijke bevolking waren van dien aard dat Dutchbat wist - althans behoorde te weten - dat van een 'normale' *screening* geen sprake was. Er was sprake van een verhoor onder mensonterende omstandigheden, onder zware geestelijke en fysieke druk. Daarboven miskent de rechtbank dat een grote groep minderjarigen werd gescreend, van wie een aanzienlijk gedeelte jonger was dan 16 jaar. Het onderwerpen van kinderen aan een dergelijk verhoor kon onmogelijk het door de Bosnische Serven genoemde doel dienen.

372. Rutten verklaarde over zijn ervaringen in de ochtend van 13 juli 1995 ten overstaan van het ICTY in de zaak Karadžić:⁴³⁰

'Although he was initially refused entry, the Colonel [de rang van Rutten ten tijde van het verhoor, toevoeging advocaten] eventually was able to get inside the "White House." He saw a Muslim man hanging from the staircase by one arm and the Colonel asked a Serb soldier to lower the man to the ground. The Colonel tried to enter a room from which he had heard voices, but another Bosnian Serb used his gun to prevent the Colonel from doing so. At one point, the Colonel managed to get upstairs, where he found two rooms filled with 50 men and boys from ages 55 to 12. He photographed the group but stopped because a Bosnian Serb soldier arrived with more men. The witness then left the house. Later that evening the Bosnian Serbs set fire to the belongings and IDs which were outside the "White House." [onderstreping toegevoegd door advocaten]

Ook uit de *cross examination* van Rutten door Karadžić volgt met zoveel woorden dat het ook ging om kinderen vanaf 12 jaar en het feit dat Rutten ervan was doordrongen dat het ging om een oorlogsmisdaad:⁴³¹

'Q. Did you at that time see with your very own eyes the Serbs committing any war crime?

A. I was around in the white house where I saw a man - and I'll just give you one simple example - who was hanging on the staircase at one arm. I asked the VRS soldier to lower

⁴³⁰ ICTY Karadžić, 111128ED, p. 21985, Rutten (samenvatting statement, afkomstig uit eerdere verklaringen ten overstaan van ICTY).

⁴³¹ ICTY, Karadžić, 111128ED, p. 22046.

that man. It was a civilian to my eyes, at least he was in civilian clothes, and there was no real reason to keep him there. I saw also very young people in custody in the white house. These were boys from 12 till 15 years old, all in civilian clothes. So I don't see why any army is keeping civilian personnel into custody and transport them with buses out of the enclave to a uncertain destination.' [onderstrepingen toegevoegd door advocaten]

Conclusie 'weerbare mannen'

373. De rechtbank heeft in haar vonnis het begrip 'weerbare mannen' veelvuldig gebruikt. Het gaat bij deze groep echter niet om soldaten die mogen worden gescreend op oorlogsmisdaden, maar (in elk geval grotendeels) om burgers, die niet massaal als verdachten van oorlogsmisdaden hadden mogen worden aangemerkt en behandeld. Een belangrijke systematische fout van de rechtbank ligt besloten in het feit dat door het begrip 'weerbare mannen' te gebruiken, ten onrechte wordt gerechtvaardigd dat daar ook jongens van 16 en 17 jaar onder zijn begrepen. Met het begrip 'weerbare mannen' heeft de rechtbank gekozen voor een niet juridisch begrip. Zonder nadere motivering - die ontbreekt in het vonnis - valt niet in te zien waarom het gerechtvaardigd zou zijn burgers en kinderen van 16 en 17 jaar aan een mensonterend verhoor te onderwerpen, waar martelingen eerder regel dan uitzondering waren. In het NIOD-rapport is het begrip 'weerbare mannen' bovendien niet eenduidig. Op verschillende plaatsen wordt daar ook onder verstaan jongens jonger dan 16 jaar, soms zelfs kinderen vanaf 12 jaar. Appellanten hebben tot hun verdriet ervaren dat ook die groep kinderen is ondervraagd, gemarteld en vermoord, hetgeen blijkt uit de in het geding gebrachte lijst van minderjarige kinderen. Dutchbat had niet mogen accepteren dat burgers werden gescreend enkel vanwege het feit dat zij in de weerbare leeftijd zouden zijn, laat staan kinderen. Dat een minderjarige eventueel weerbaar zou zijn, is in dit verband niet relevant. Dat geldt eens te meer, waar ook nog jongere jongens werden onderworpen aan een verhoor onder mensonterende omstandigheden. Dutchbat had dat nooit mogen accepteren en had daarvan melding moeten maken aan de VN. Aan het screenen van deze kinderen had Dutchbat de conclusie moeten verbinden dat sprake was van een *serious risk* op genocide. Het gebruik door de rechtbank van het eufemistische begrip 'weerbare mannen' wekt ten onrechte de suggestie dat het verhoor onder de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd was. Het feit dat honderden minderjarigen zijn opgepakt, had het vermoeden moeten wekken voor nog veel ernstiger zaken. Het zonder uitzondering oppakken van kinderen voor het door de Bosnische Serven gebruikte argument van verdenking van het plegen van oorlogsmisdaden, is ongeloofwaardig. Het had niet mogen worden geaccepteerd en had in ieder geval aan de

VN moeten worden gemeld. Ook heeft één en ander gevolgen voor de vermoedens die Dutchbat had moeten hebben over het *serious risk* op genocide, zoals hierna in een separate grief zal worden toegelicht. Steeds waar de rechtbank het heeft over mannen in de weerbare leeftijd, is er ten onrechte aan voorbij gegaan dat het ook kinderen heeft betroffen. Die kinderen hadden moeten worden beschermd en hadden niet mogen worden uitgeleverd aan de Bosnische Serven.

Grief 30

374. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.226 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.226. Buiten beschouwing blijven de door eiseressen genoemde waarnemingen van oorlogsmisdrijven door Dutchbat van voor de val van Srebrenica, bijvoorbeeld het optreden van de Bosnische Serven waarvan Dutchbatters op 10 juli 1995 getuige waren op de weg van Zeleni Jadar naar Srebrenica, waar de Bosnische Serven met tanks oprukten en systematisch bij de langs de weg staande huizen een granaat door het dak schoten, waardoor huis voor huis in vlammen opging, en vervolgens vluchtende mensen opjoegen door met mitrailleurs op hen te schieten (NIOD, p. 2173). Deze waarnemingen staan immers niet in verband met enig aan de Staat toe te rekenen handelen van Dutchbat.’

Toelichting grief 30

375. De rechtbank heeft de door Dutchbat voor de val van Srebrenica waargenomen oorlogsmisdaden ten onrechte buiten beschouwing gelaten. In de voorgaande grieven bleek reeds dat ook al de gedragingen van Dutchbat op die datum in het teken stonden van de instructie van de Staat dat de eigen veiligheid absolute prioriteit had. De Staat oefende daarmee effectieve controle uit en op die grond dient wel degelijk toerekening aan de Staat plaats te vinden. Voorts geldt dat ook deze oorlogsmisdaden bijdragen aan het vermoeden van het *‘serious risk’* op genocide en om die reden niet buiten beschouwing mogen worden gelaten, ook als in de betreffende periode geen grond voor toerekening mocht bestaan. Verder is van belang dat indien wel melding aan de VN van de oorlogsmisdaden op 10 juli 1995 had plaatsgevonden, de meldingen van oorlogsmisdaden vanaf 11 juli 1995 (die eveneens niet zijn gedaan) zo niet op zich, dan in elk geval een cumulatief effect zouden hebben gehad.

376. Overigens hebben appellanten in de inleidende dagvaarding beschreven dat zich op 8 juli 1995 feiten voordeden die duiden op het plegen van oorlogsmisdaden.⁴³² Ook dat heeft de rechtbank ten onrechte buiten beschouwing gelaten.

Grief 31

377. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.227 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.227. In het NIOD-rapport staat dat de Bosnische Serven probeerden waarnemingen en patrouilles van Dutchbat te voorkomen (p. 2669). Dutchbat had geen volledig zicht op wat zich in en rond de mini safe area afspeelde, zeker niet in de nacht van 12 op 13 juli 1995. Dat neemt niet weg dat Dutchbatters op 12 en 13 juli 1995 door de Bosnische Serven gepleegde oorlogsmisdrijven hebben waargenomen.’

Toelichting grief 31

378. De rechtbank is ten onrechte voorbij gegaan aan het feit dat Dutchbat ook voor 12 juli 1995 getuige is geweest van oorlogsmisdaden. Zelfs indien wordt aangenomen dat de op 10 juli 1995 waargenomen oorlogsmisdaden niet aan de Staat mochten worden toegerekend omdat de periode van toerekening pas op 11 juli 1995 zou ingaan, geldt dat die waarnemingen op 10 juli 1995 de latere waarnemingen in een ander daglicht stellen. Voorts is in de inleidende dagvaarding aan de orde geweest dat Dutchbat op 11 juli 1995 getuige was van oorlogsmisdaden. Burgers werden blootgesteld aan belediging, bedreiging, plundering, brandstichting, mishandeling, verkrachting en moord. Verder komt aan de constatering dat de Bosnische Serven probeerden om waarnemingen en patrouilles van Dutchbat te voorkomen meer betekenis toe dan dat de rechtbank daaraan heeft toegekend. Waar het voor Dutchbat duidelijk was dat de Bosnische Serven geen pottenkijkers wensten, had dat de achterdocht van Dutchbat moeten wekken en had Dutchbat om die reden extra alert moeten zijn op hetgeen wel werd waargenomen. Het tegenovergestelde is het geval geweest.

379. Appellanten hebben in de inleidende dagvaarding verwezen naar de slachtpartij die plaatsvond in het zuidelijk gedeelte van de enclave, waarbij het betreffende dorpje werd geplunderd en vernield en de bewoners op de vlucht werden gejaagd.⁴³³ Dat vond plaats op 11 juli 1995:⁴³⁴

⁴³² Inleidende dagvaarding, punt 222.

⁴³³ Inleidende dagvaarding, punt 221.

‘Wel kwamen er al op 10 juli berichten dat er in het zuiden bloedige zuiveringen plaatsvonden. Opperwachtmeester Rave tekende in zijn dagboek aan hoe hij rond een uur in de nacht van 11 op 12 juli van luitenant M. Versteeg van de commando’s hoorde ‘over de slachtpartijen die hij had gezien tijdens de zuivering door de BSA [VRS] van het zuidelijk deel van de enclave’. Ook Boering sprak met Versteeg, die hem vertelde hoe dorpje voor dorpje werd geplunderd en vernield en de inwoners op de vlucht sloegen. Ook werden daarbij mannen en vrouwen vermoord.’

De beschreven gebeurtenissen (die mede hebben plaatsgevonden op 11 juli 1995) moeten worden gekwalificeerd als oorlogsmisdaden. Dutchbat heeft die ten onrechte niet gerapporteerd.

380. De Staat heeft overigens in eerste aanleg gesteld dat Dutchbat ook op 11 juli 1995 *‘waarnemingen heeft gedaan van mogelijke oorlogsmisdaden’*.⁴³⁵ Appellanten begrijpen niet waarom de rechtbank de feiten anders heeft vastgesteld dan besloten ligt in de stellingen van zowel de Staat als appellanten.

Grief 32

381. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.237 tot en met 4.254 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.237. Deze documenten en overwegingen bevestigen dat al voorafgaand aan de uitzending van Dutchbat in de internationale gemeenschap vrees bestond dat genocide zou plaatshebben in Srebrenica en dat het risico daarop als serieus werd ingeschat. Dat is echter onvoldoende om al voor de val van Srebrenica concrete wetenschap van Dutchbat en/of de Staat van het lot dat de 7.000 mannen uit de safe area heeft getroffen op te baseren.

4.238. Bij het voorgaande neemt de rechtbank in aanmerking dat het IGH heeft overwogen dat het voor de Servische staat eerst na de val van Srebrenica duidelijk moest zijn geweest dat sprake was van een serious risk op genocide (r.o. 436):

⁴³⁴ NIOD-rapport, p. 2683 en 2684.

⁴³⁵ Pleitnota 14 april 2014, p. 5.12 en 5.17 van de zijde van de Staat.

“Thirdly, the Court recalls that although it had 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 above (...)), they could hardly have been unaware of the serious risk of it once the VRS forces had decided to occupy the Srebrenica enclave.

(...)

Among the documents containing information clearly suggesting that such an awareness existed, mention should be made of the above-mentioned report (...) of the United Nations Secretary-General prepared pursuant to General Assembly resolution 53/35 on the “fall of Srebrenica” (United Nations doc. A/54/549), which recounts the visit to Belgrade on 14 July 1995 of the European Union negotiator Mr. Bildt to meet Mr. Milošević. Mr. Bildt, in substance, informed Mr. Milošević of his serious concern and pressed the President to arrange immediate access for the UNHCR to assist the people of Srebrenica, and for the ICRC to start to register those who were being treated by the BSA [Bosnian Serb Army] as prisoners of war.”

4.239. *Er is geen reden om te veronderstellen dat de Staat al (geruime tijd) voor de val van Srebrenica had kunnen of moeten weten dat er een serious risk op genocide van de 7.000 mannen uit de safe area was. Wel moeten de waarnemingen van Dutchbat worden gezien tegen de achtergrond van de algemene, in de internationale gemeenschap levende zorg en noopten deze tot grote alertheid van Dutchbat.*

4.240. *In dit verband overweegt de rechtbank tot slot dat de “ethnic cleansing” waarover in het mandaat wordt gesproken (zie 2.7), betrekking heeft op het zuiveren van Bosnië van andere bevolkingsgroepen door de Bosnische Serven, in hun streven naar een “Groot Servië”. Gedurende het conflict in Bosnisch Herzegovina was eerder - en overigens aan beide zijden - sprake geweest van ethnic cleansing van veroverde gebieden. Dat de Bosnische Serven zouden pogen niet-Servische bevolkingsgroepen uit het gebied te verdrijven lag tegen deze achtergrond in de redelijke lijn der verwachting. Dat geldt niet voor de genocide die heeft plaatsgevonden ten aanzien van de mannen uit de safe area.*

- 4.241. *Bij de beoordeling van hetgeen Dutchbat wist of kon vermoeden over het lot van de door de Bosnische Serven uit de mini safe area weggevoerde mannen, komt het aan op de feiten en omstandigheden die Dutchbat destijds bekend waren en de gevolgtrekkingen die zij daaruit destijds in de gegeven omstandigheden heeft gemaakt of redelijkerwijs had kunnen en moeten maken. De rechtbank overweegt in dit verband als volgt.*
- 4.242. *Het ICTY heeft over het scheiden van de mannen in de weerbare leeftijd van de rest van de vluchtelingen, met het doel deze mannen te screenen op oorlogsmisdaden, overwogen:*
- “The Prosecution’s military experts accepted that it was not inherently unreasonable or criminal for the Bosnian Serbs to conduct such screening given widespread and plausible allegations that Bosnian Muslim raiders from Srebrenica had committed war crimes against Bosnian Serb villages.” (Krstić r.o. 156).*
- 4.243. *Het scheiden van de mannen in de weerbare leeftijd van de rest van de vluchtelingen teneinde deze mannen te screenen op oorlogsmisdaden behoeft in de gegeven omstandigheden op zichzelf bij Dutchbat dus geen vrees te wekken dat deze mannen onmenselijk zouden worden behandeld of zouden worden gedood. Of dat in combinatie met de andere aan Dutchbat bekende feiten en omstandigheden anders was, komt nu aan de orde.*
- 4.244. *In dit verband is relevant dat screening van de mannen op oorlogsmisdaden normalitair [sic] zou leiden tot hetzij het voor de krijgsraad brengen van de geselecteerde mannen en hen met het oog daarop in detentie houden, hetzij hen terug laten gaan naar de andere vluchtelingen in de mini safe area of hen alsnog naar Kladanj vervoeren. Gedurende de screening moesten de mannen worden behandeld conform de Geneefse Conventies.*
- 4.245. *Franken had op 12 juli 1995 in toenemende mate rapporten ontvangen dat de door de Bosnische Serven geselecteerde mannen met fysiek geweld werden ondervraagd. Nadat de Bosnische Serven in de middag van 12 juli 1995 waren begonnen de mannen apart weg te voeren, hoorde Franken vervolgens die avond dat bussen met mannen niet aankwamen in Kladanj, terwijl de bussen met de*

andere vluchtelingen wel daar arriveerden. Franken heeft tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard:

“We kregen al vrij snel meldingen dat na een aantal keren de blauwe bus niet meer op het uitstappunt op de grens bij Kladanj verscheen, dus het was duidelijk dat zij de mannen apart hielden. Dat was ook aangekondigd door Mladić. Hij had aangekondigd dat hij van alle weerbare mannen wilde onderzoeken of zij combattant - hij gebruikte het woord “oorlogsmisdadiger” - waren.” (PE-verhoren, p. 76).

- 4.246. *Naar het oordeel van de rechtbank is het door Dutchbat op 12 en 13 juli 1995 waargenomen doden van de mannen op geen enkele manier te rijmen met een screening op oorlogsmisdaden. Deze, in de woorden van het ICTY, opportunistische killings, vormden dus - tezamen met de meldingen van het gebruik van fysiek geweld tijdens de ondervragingen - een sterke aanwijzing dat de door de Bosnische Serven geselecteerde mannen een reëel risico liepen op de dood of onmenselijke behandeling.*
- 4.247. *Op grond van het voorgaande concludeert de rechtbank dat Dutchbat op 12 juli 1995 in eerste instantie in redelijkheid ervan kon uitgaan dat de Bosnische Serven de mannelijke vluchtelingen die zij uit de rijen haalden op oorlogsmisdrijven zouden screenen en dat zij geen reden had om te vrezen voor het lot van deze mannen. Dat veranderde in de avond van 12 juli 1995. Toen kon Dutchbat het vermoeden hebben dat de door de Bosnische Serven geselecteerde en weggevoerde mannen een reëel risico liepen op de dood of onmenselijke behandeling.*
- 4.248. *Dit vermoeden had Dutchbat ook daadwerkelijk in de avond van 12 juli 1995. Franken heeft tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard dat “het er al ernstiger uitzag voor de mannen dan je vooraf kon veronderstellen” (PE-verhoren, p. 76). Franken heeft toen overwogen de evacuatie stop te zetten, maar besloten dat niet te doen in het belang van de grote hoeveelheid vrouwen en kinderen die daardoor wel in veiligheid werd gebracht. Wel heeft Franken vanwege zijn zorg om de mannen op 12 juli 1995 besloten om een lijst te laten opstellen met de namen van de mannen die zich op de compound bevonden, in de*

hoop dat daarvan een beschermende werking zou uitgaan. Hierover heeft hij tegenover de parlementaire enquêtecommissie als volgt verklaard:

“Toen ik erover nadacht hoe ik die mannen toch enige bescherming kon bieden, schoot mij een truc van Amnesty te binnen: anonieme slachtoffers zijn geen slachtoffers. Ik heb toen mogelijkheden gezocht om die mannen een identiteit te geven. Dat kun je op een aantal manieren doen, bijvoorbeeld door foto’s te maken, maar die middelen had ik niet. Ik heb toen in overleg met het inmiddels opgerichte comité, het bekende driemanschap, dat optrad als vertegenwoordiging van de vluchtelingen, geprobeerd alle mannen te registreren met volledige naam, geboortedatum, geboortelocatie enzovoorts. Het was de bedoeling dat ik die lijst naar buiten zou brengen - ik heb de Serven ook gezegd dat ik hen had geregistreerd - en dat men waar mogelijk die lijst in de publiciteit zou brengen om enige druk op de Serven te zetten: pas op, wij weten precies wie eruit is gegaan en wij kunnen hen monitoren en volgen.” (PE-verhoren, p. 77).

- 4.249. *Toen Rutten en Van Schaik het Witte Huis binnen gingen (zie 4.231) zagen zij dat de mannen die daar werden vastgehouden slecht werden behandeld en zeer angstig waren. In dit verband is de overweging van het ICTY over het bezoek van Krstić aan het Witte Huis relevant:*

“However the Trial Chamber is satisfied that, from his presence at the White House, General Krstić must have known the segregated men were being detained in terrible conditions and were not being treated in accordance with accepted practice for war crimes screening. General Krstić must have realised, as did all the witnesses present in and around the compound that day, that there was a terrible uncertainty as to what was going to happen with the men who had been separated.” (Krstić r.o. 367).

- 4.250. *In de ochtend van 13 juli 1995 hebben Rutten en Van Schaik bij het zojuist genoemde bezoek aan het Witte Huis gezien dat buiten persoonlijke bezittingen, waaronder identiteitspapieren, op een hoop waren gegooid. Rutten heeft tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard:*

“Bij het naderen van het huis lopen wij door de tuin en zien daar hopen identiteitspapieren liggen, paspoorten, arbeidskaarten enz. Vervolgens zien wij hopen kleding liggen.” (PE-verhoren, p. 46; NIOD, p. 2718, noot 611).

4.251. Ook Van Duijn heeft op 13 juli 1995, toen de evacuatie van de vluchtelingen bijna voltooid was, de stapel identiteitspapieren zien liggen bij het Witte Huis en daarover gesproken met een Servische commandant, die zei dat de mannen de paspoorten niet meer nodig hadden. Tegenover de parlementaire enquêtecommissie heeft hij hierover verklaard:

“Echter, wanneer er geen paspoorten meer nodig zijn, dan begint bij jezelf wel door te dringen dat er wel eens iets heel ergs zou kunnen gaan gebeuren. Dat het grootste deel vermoord zou worden was op dat moment echter niet te bevatten.”
(PE-verhoren, p. 35).

4.252. Later op 13 juli 1995, nadat de laatste mannen uit het Witte Huis waren weggevoerd, hebben de Bosnische Serven de stapel persoonlijke bezittingen in brand gestoken. Dit was zichtbaar vanaf de compound (NIOD, p. 2650).

4.253. Het ICTY heeft overwogen:

“The Chamber accepts that, at the stage when the Bosnian Muslim men were divested of their identification en masse, it must have been apparent to any observer that the men were not being 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.” (Krstić r.o. 160).

4.254. Het voorgaande leidt de rechtbank tot de conclusie dat waar Dutchbat in de avond van 12 juli 1995 kon vermoeden dat de door de Bosnische Serven geselecteerde en weggevoerde mannen een reëel risico liepen te worden gedood of onmenselijk te worden behandeld, zij op 13 juli 1995 wist dat dit zou gebeuren, nadat zij de stapel identiteitspapieren bij het Witte Huis had zien liggen en ieder geval nadat zij had gezien dat de stapel werd verbrand toen de mannen daar waren weggevoerd. Het ICTY kwam tot dezelfde conclusie, op grond van de verklaringen van Franken, Rutten en Van Duijn:

“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.” (Krstić r.o. 160).

- 4.255. *De rechtbank is verder van oordeel dat aan het eind van de middag van 13 juli 1995 Dutchbat, gelet op wat zij toen wist en had waargenomen als hiervoor weergegeven, zich ervan bewust had moeten zijn dat er een serious risk op genocide van de door de Bosnische Serven apart uit Potočari weggevoerde mannen bestond als bedoeld in de in 4.178 geciteerde overweging van het IGH: de Bosnische Serven selecteerden stelselmatig mannen, die vervolgens slecht werden behandeld, ontdaan van hun identiteitspapieren - zodat ze niet meer konden worden geïdentificeerd - en apart werden weggevoerd naar een onbekende bestemming.*
- 4.256. *Onder verwijzing naar het eerder geciteerde oordeel van het IGH over het bestaan van een serious risk op genocide wijst de Staat erop dat het IGH heeft overwogen dat op 14 juli 1995 pas duidelijk werd dat er een serious risk op genocide was.*
- 4.257. *Het oordeel van het IGH heeft betrekking op de wetenschap van de Servische staat en laat onverlet dat anderen, op grond van de hen bekende feiten en omstandigheden, zich op een ander moment bewust waren of hadden moeten zijn van een serious risk op genocide. Het oordeel van het IGH geeft dus de ruimte voor het oordeel dat Dutchbat in de gegeven omstandigheden ten aanzien van de mannen in de mini safe area op een eerder moment - namelijk aan het eind van de middag van 13 juli 1995 - bewust had moeten zijn van een serious risk op genocide van de mannen die uit de mini safe area werden weggevoerd.’*

Toelichting grief 32

382. Met deze grief komen appellanten op tegen het oordeel van de rechtbank dat - kort gezegd - Dutchbat eerst rekening behoeft te houden met het *serious risk* op genocide vanaf de late namiddag van 13 juli 1995. In eerste aanleg hebben appellanten er al op gewezen dat Dutchbat zich bewust was van de naderende massamoord en van het feit dat

sprake was van een deportatie.⁴³⁶ Onder die omstandigheden had Dutchbat de bevolking moeten beschermen en had Dutchbat niet mogen meewerken aan de deportatie van de bevolking. Appellanten zullen onder verwijzing naar deze stellingen nader in gaan op de onjuistheid van de overwegingen van de rechtbank.

383. Appellanten merken op voorhand op dat de rechtbank onder rechtsoverweging 4.239 ten onrechte spreekt over *‘een serious risk op genocide van de 7.000 mannen uit de safe area’*. In de safe area bevonden zich in totaal zo’n 40.000 mensen. Naar schatting zijn er tussen de 10.000 en 15.000 mannen en jongens gevlucht via de bossen naar Tuzla⁴³⁷ en hebben tussen de 2.000 en 3.000 mannen en jongens⁴³⁸, samen met de vrouwen, hun toevlucht gezocht bij Dutchbat in Potočari. Van al deze mannen en jongens zijn er ongeveer 8.300 vermoord. Het *serious risk* op genocide bestond ten aanzien van de totale groep van mannen en jongens en heeft zich ook verwezenlijkt. In totaal is de helft van de mannen en jongens uit de safe area vermoord. Van de mannen en jongens die hun toevlucht hadden gezocht tot Dutchbat en telkens van Dutchbat te horen kregen dat zij veilig zouden zijn en zouden worden beschermd, heeft vrijwel niemand het overleefd. Wie zelf vluchtte maakte achteraf gezien ongeveer 50% kans om te overleven. De mannen en jongens die vertrouwden op het bewapende VN-bataljon dat naar de safe area was gestuurd om de bevolking te beschermen, zijn vrijwel allemaal vermoord.

384. De rechtbank overweegt onder rechtsoverweging 4.236:

‘4.236. Eiseressen betogen dat het van meet af aan bij Dutchbat en de Staat bekend was dat genocide zou (kunnen) plaatsvinden. Zij wijzen op de in het voorkomen van genocide gelegen doelstelling van het instellen van de safe area en op de paragrafen 14, 17, 19 en 27g van het Report of the Security Council Mission established pursuant to resolution 819 (1993) van 30 april 1993 (VN-Doc, S/25700). Daarin wordt de conclusie getrokken dat zonder de op 18 april 1993 gesloten demilitariseringsovereenkomst (zie 2.8) mogelijk een “massacre of 25,000 people” zou hebben plaatsgehad, hetgeen de inspanningen van UNPROFOR legitimeert,

⁴³⁶ Inleidende dagvaarding, onder meer nummers 253 tot en met 266; cassatiedagvaarding, pagina 7, noot 19 en de aldaar genoemde verwijzingen; pleitnota, nummer 21 en 56.

⁴³⁷ NIOD-rapport, p. 2480; ICTY, Kristic, eerste aanleg, rechtsoverweging 61; Inleidende dagvaarding, nummer 186; zie voorts bestreden vonnis, vastgesteld in rechtsoverweging 2.36.

⁴³⁸ NIOD-rapport, p. 2660; VN-rapport, nr. 324; zie voorts grief 27.

met de aantekening dat het gegeven dat de Bosnische Serven weinig respect hadden voor de autoriteit van UNPROFOR een aandachtspunt is voor de VN. Eiseressen benadrukken verder dat het IGH in zijn uitspraak van 26 februari 2007 heeft overwogen:

“(...) given all the international concern about what looked likely to happen at Srebrenica, (...), it must have been clear that there was a serious risk of genocide in Srebrenica”.’

Gelet op de geciteerde overweging is de conclusie onder rechtsoverweging 4.237 onjuist. De aangehaalde VN-resoluties en doelstellingen daarvan, alsmede de overweging van het IGH rechtvaardigen een conclusie die tegengesteld is aan hetgeen de rechtbank overweegt onder 4.237, namelijk dat reeds vanaf de uitzending van Dutchbat het *serious risk* op genocide bestond. Anders dan de rechtbank daar overweegt is dus het criterium niet of al voor de val concrete wetenschap was over *‘het lot dat de 7.000 mannen uit de safe area heef getroffen’*⁴³⁹. Dat is ook niet wat appellanten hebben gesteld. Appellanten hebben gesteld en bedoeld dat indien Dutchbat de bevolking en de enclave niet zou beschermen en de bevolking zou worden overgeleverd aan de Bosnische Serven, het *serious risk* op genocide zich zou realiseren en dat Dutchbat daarmee bekend was. Dat was ook al de vrees van Karremans, toen hij op 4 juni 1995 de VN informeerde en een afschrift van die brief op 5 juni 1995 aan de Staat toestuurde:⁴⁴⁰

‘I am strongly convinced that the BSA will proceed their offensive operations with only one objective: the JADAR valley.

In that case, SSP [Swedish Shelter Project, toevoeging advocaten] will be lost and about 3.000 refugees either killed or expelled towards Srebrenica town.’

Appellanten merken verder op dat de vlucht in de bossen van tussen de 10.000 en 15.000 mannen en een klein aantal vrouwen in de nacht van 11 op 12 juli 1995⁴⁴¹ moet worden verklaard vanuit de wetenschap van de dreigende genocide. De instructie van Dutchbat

⁴³⁹ Appellanten stelden reeds aan de orde dat niet 7.000 maar ruim 8.000 mensen zijn vermoord.

⁴⁴⁰ Karremans, t.a.p., p.312 tot en met 321 (bijlagen 24 en 25).

⁴⁴¹ NIOD-rapport, p. 2480.

aan de betreffende groep mannen om de bossen in te vluchten dient ook in dat kader te worden begrepen. Het NIOD over het motief voor de vlucht in de bossen:⁴⁴²

‘Verklaringen op dit punt zijn eensluidend: men meende dat het de enige kans was om te overleven. ‘Als we in de handen van de četniks waren gevallen, waren we meteen dood geweest. De tocht gaf ons nog eens kans. We wisten wat ons te wachten stond als zij ons te pakken zouden krijgen.’ De meeste mannen waren er, volgens de verklaringen, van overtuigd dat men moest vluchten vóórdát de VRS de enclave zou binnentrekken. Bijna niemand geloofde dat de VRS hen een kans op overleven zou bieden, of hen zonder repressailles zou laten vertrekken. (...) Wanneer iemand van de ABiH als krijgsgevangene in handen van de VRS viel, vreesde hij te worden gedood. Gegeven die kennis achtten de meesten het verstandig om te vluchten. De mensen vertrokken dus niet uit de enclave op basis van een concrete waarschuwing van wat hen stond te wachten; dat de mannen vluchtten, was gebaseerd op eerder opgedane ervaring elders. Die eerdere ervaring - zoals die in Zvornik op 1 juli 1992, waarbij 762 Moslims werden gedood - liet weinig te raden over datgene wat er stond te gebeuren wanneer mannen in de weerbare leeftijd in handen van de Bosnische Serven zouden vallen. In Cerska was hetzelfde gebeurd. Op 9 september 1992 had een groep van zesduizend vluchtelingen afkomstig uit Konjević Polje, Cerska en Kamenica, geprobeerd Tuzla te bereiken. De VRS legde hinderlagen, beschoot de colonne, doodde velen en nam honderden gevangen. Bij Snagovo waren toen vijfhonderd gesneuveld. De colonne werd toen onderweg met vliegtuigen en artillerie gebombardeerd; hun geraamten waen nog te zien toen de colonne daar in juli 1995 langs kwam op weg naar Tuzla. De meeste vluchtelingen waren toen gedwongen terug te keren naar Cerska en belandden later in Srebrenica en spraken over hun belevenissen. Eveneens was duidelijk dat de VRS de in 1992 en 1993 door Moslims begane moorden in Servische dorpen zou willen wreken. Vrijwel iedereen in de colonne op weg naar Tuzla zou hier rekening mee hebben gehouden.’

De Staat was van de beschreven omstandigheden op de hoogte, zoals hierna overigens nog nader aan de orde zal komen.

385. Ook indien de rechtbank terecht zou hebben geoordeeld dat niet reeds voor de val wetenschap van het serious risk op genocide bestond, geldt dat deze wetenschap op een eerder moment bij Dutchbat aanwezig was dan dat de rechtbank heeft vastgesteld. Reeds

⁴⁴² NIOD-rapport, p. 2478 en 2479.

in de middag van 11 juli 1995 doorzag Voorhoeve immers de bedoelingen van de Bosnische Serven:⁴⁴³

‘Dat leidde tot het besef dat de VRS echt de enclave in zijn geheel wilde innemen, en dat de operaties zich niet langer tot het zuidelijk deel van de enclave dienden te beperken. Voorhoeve kwam tot de conclusie dat de ‘Serven bloed in de ogen’ hadden.’

Dat is ook de reden geweest dat nadat de enclave was gevallen in de voltallige ministerraad van 11 juli 1995, die werd gehouden om 19.30 uur, meerdere malen de angst werd verwoord dat alleen de vrouwen mochten vertrekken en dat de mannen zouden worden vermoord. De eigen veiligheid van Dutchbat bleef echter belangrijker:⁴⁴⁴

‘Karremans had de vrijheid naar eigen inzicht te handelen. Dat was essentieel gebleken om verlies van levens te voorkomen, en duidelijk werd ook dat dit in gesprekken met Karremans steeds als hoogste prioriteit was gesteld.’

Desalniettemin zou in de ochtend van 12 juli 1995 de hierboven gememoreerde instructie van Voorhoeve aan Dutchbat worden overgebracht dat niet mocht worden meegewerkt aan het scheiden van de mannen van de rest van de bevolking, omdat daaraan *‘heel grote risico’s waren verbonden’*.⁴⁴⁵ Hiermee kan slechts zijn bedoeld het *serious risk* op genocide. Voorafgaand aan de instructie van 12 juli 1995 had Voorhoeve reeds op 11 juli 1995 iedereen geattendeerd op het feit dat de indeling in categorieën in het kader van de evacuatie een groot risico betekende:⁴⁴⁶

‘De heer Bakker: (...) Wat wel belangrijk is... Later is natuurlijk een discussie ontstaan hoe het met de vluchtelingen is gegaan, met name over het lot van de mannen. Werd ook al op 11 juli de vraag gesteld wat het lot van de mannen zou kunnen zijn?’

⁴⁴³ NIOD-rapport, p. 2296-2297.

⁴⁴⁴ NIOD-rapport, p. 2298.

⁴⁴⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nr. 5, p. 629.

⁴⁴⁶ Parlementaire enquête, verhoren, p. 213 en 214, TK, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nr. 5.

De heer Hilderink: Ik herinner mij dat met name minister Voorhoeve in een vroegtijdig stadium iedereen attent maakte op het feit dat de indeling in categorieën in het kader van de evacuatie van de vluchtelingen een groot risico betekende.

De heer Bakker: U zegt: in een vroegtijdig stadium.

De heer Hilderink: Op het moment dat de enclave zeker ging vallen.

De heer Bakker: Op dat moment zei Voorhoeve eigenlijk dat men moest oppassen dat de vluchtelingen niet werden opgedeeld...

De heer Hilderink: Men moest oppassen. Dat past natuurlijk volledig in zijn beleid dat geen onnodige slachtoffers moesten vallen. Verder past het in de ervaring die iedereen natuurlijk heeft met dingen die daar in eerdere jaren al waren gebeurd.

Appellanten merken op dat Voorhoeve volgens Hilderink zijn vermoedens reeds heeft uitgesproken voor de val van de enclave. Die vermoedens passen volgens Hilderink mede in het licht van de ervaringen in de jaren daarvoor. Alle ontwikkelingen die zich vanaf het moment dat de enclave was gevallen, hebben voorgedaan, dienen te worden gezien tegen de achtergrond van deze vermoedens.

386. Dat in de ministerraad van 11 juli 1995 met het voorkomen van verlies van levens niet werd bedoeld op de vluchtelingen, blijkt uit het vervolg van de ministerraad, waar pas na het onderwerp van het voorkomen van het verlies aan levens de positie van de vluchtelingen wordt geadresseerd. Tijdens de bespreking van dat onderwerp kwam volgens het NIOD-rapport de angst voor de moord op de mannen aan en de etnische zuivering de orde:⁴⁴⁷

‘Er waren berichten dat alleen vrouwen en kinderen zouden mogen vertrekken, en dit deed het ergste vrezen voor de mannen en voor moordpartijen.

(...)

⁴⁴⁷ NIOD-rapport, p. 2298.

Ook voor de opvang van vluchtelingen was aandacht in de ministerraadvergadering. Alleen wisten de aanwezigen niet waar die zouden moeten worden opgevangen. Het dringendst was het vinden van een veilig heenkomen, want de situatie die ontstaan was, zou ongetwijfeld tot etnische zuiveringen leiden.'

De angst van Voorhoeve dat de mannen zouden worden vermoord, zou zich als hierboven gememoreerd, hebben vertaald in de instructie aan Dutchbat om niet mee te werken aan de scheiding van de mannen en de vrouwen.

387. Uit de notulen van de ministerraad van 11 juli 1995 blijkt dat verschillende ministers hun angst voor de moord op de mannen hebben uitgesproken:

'Minister Van Mierlo is bezorgd over de berichten dat alleen vrouwen en kinderen zouden mogen vertrekken. Voor de mannen moet dan het ergste worden gevreesd.

(...)

Minister Van Mierlo merkt op dat de Serviërs in de ontstane situatie een etnische zuivering zullen bewerkstelligen.'

Appellanten wijzen er op dat op het moment dat Van Mierlo zijn vrees uitsprak, in elk geval nog niet van Mladić was vernomen dat de mannen zouden worden gescreend op oorlogsmisdaden. Dat kwam pas op 12 juli 1995 in het derde gesprek tussen Mladić en Karremans aan de orde. Het was zelfs zonder dat gegeven al duidelijk dat voor het leven van de mannen moest worden gevreesd. Het had op de weg van de Staat gelegen om de berichten waar Van Mierlo in de ministerraad over sprak in deze procedure in het geding te brengen. Verder vermelden de notulen van de ministerraad:

'Minister Voorhoeve antwoordt dat de grootste vrees is dat alle mannelijke Bosnische moslims zullen worden vermoord. In zijn gesprek met de Bosnische minister van buitenlandse zaken Sacirby is gebleken dat die ook die angst heeft. De Nederlandse commandant zou met een uiterst moeilijk dilemma worden geconfronteerd als hij toestemming krijgt te vertrekken in de wetenschap dat de Bosnische moslims dat lot zal treffen.

(...)

Minister Wijers stelt dat Nederland uiteindelijk voor de zware keuze zal worden gesteld tussen humanitaire doelstellingen van UNPROFOR en de veiligheid van de eigen militairen.

(...)

De minister-president is het eens met minister Voorhoeve dat de gewetensvraag die door minister Wijers is geformuleerd, thans niet aan de orde is. Het antwoord zal afhangen van de omstandigheden. In de omstandigheden van een paar uur geleden gaf hij zondermeer prioriteit aan de veiligheid van de eigen mensen. Op dit moment lijkt de situatie weer zodanig dat de lotsverbondenheid met de Bosnische moslims kan worden gecontinueerd.'

Appellanten merken op dat in het voorgaande citaat is bevestigd dat er concrete vrees voor het vermoorden van de mannen in de ministerraad is uitgesproken. Het feit dat over 'lotsverbondenheid' werd gesproken, bevestigt het reële gevaar dat de bevolking liep en de wetenschap van dat gevaar bij de Staat. Bij die stand van zaken had de Staat moeten acteren door te controleren of ook daadwerkelijk de benodigde bescherming door Dutchbat werd geboden. De Staat heeft dat kennelijk nagelaten. Voorts is in de ministerraad bevestigd dat de eigen veiligheid de hoogste prioriteit had. Op het moment dat de omstandigheden zodanig waren dat die eigen veiligheid kennelijk niet meer in het geding was, kwam de zogenaamde 'lotsverbondenheid' aan de orde, een begrip dat hol is gebleken. De lotsverbondenheid is losgelaten zodra bleek welk lot de mannen stond te wachten en ook uit de woorden van Kok blijkt dat het gaat om lotsverbondenheid die afhankelijk was van de omstandigheden. Dat is geen lotsverbondenheid maar kwalijk opportunistische, waarbij het woord 'lotsverbondenheid' een solidariteit suggereert die in werkelijkheid niet bestond. Wat daar ook van mag zijn, de vrees dat alle mannen zouden worden vermoord is expliciet in de ministerraad uitgesproken en gedeeld en gebleken is derhalve dat de Staat reeds op 11 juli 1995 bekend was met het *serious risk* op genocide.

388. In een op 11 juli 1995 op televisie uitgezonden interview verklaarde Voorhoeve dat het ging om '40.000 moslims in doodsnood'.⁴⁴⁸ Bij een dergelijke constatering had het op de weg van de Staat gelegen om de effectieve controle, die hij ook op dat moment had, aan te wenden om het er toe te leiden dat Dutchbat de vluchtelingen zou beschermen en vervolgens toe te zien op de uitvoering daarvan. De Staat heeft één en ander ten onrechte nagelaten. Zoals in het volgende punt zal blijken, werd de Staat steeds heel goed op de hoogte gehouden van de laatste ontwikkelingen in Srebrenica. Op grond daarvan moet worden geconstateerd dat de bescherming van de vluchtelingen in doodsnood en de controle op de bescherming door de Staat bewust achterwege zijn gebleven. De

⁴⁴⁸

Interview gedeeltelijk herhaald in uitzending Netwerk, 27 maart 2002, vanaf 15:21 min.

constatering van de doodsnood van de vluchtelingen draagt bovendien bij aan de wetenschap van het risico op genocide.

389. De gebeurtenissen die vanaf de aanval op 6 juli 1995 van de Bosnische Serven hebben plaatsgevonden - zoals die in de processtukken van de zijde van appellanten zijn toegelicht - leiden reeds onafhankelijk van het voorgaande, maar ook in samenhang daarmee, tot de conclusie dat een *serious risk* op genocide bestond. De Staat heeft bij monde van de minister van Defensie in november 1995 - dus ruim na de val en debriefing van Dutchbat - laten weten dat de Staat tijdens, voor en na de val beschikte over de relevante informatie en de dat de Staat de ontwikkelingen op de voet volgde:⁴⁴⁹

'Tijdens de crisis werden vierentwintig uur per dag de ontwikkelingen in en rondom Srebrenica op de voet gevolgd. Dankzij die inspanningen kon de regering beschikken over aktuele informatie die van groot belang was gelet op haar politieke verantwoordelijkheid voor de uitgezonden Nederlandse militairen en voor het voeren van internationaal overleg. De Kamer kon snel worden ingelicht. Op 12 juli zijn zoals bekend de fractievoorzitters op het ministerie van Defensie uitvoerig geïnformeerd over de crisis. (...) Naast de hier beschreven situaties is in de periode 6 t/m 12 juli om voor de hand liggende redenen vaak telefonisch en per fax contact gelegd vanuit het ministerie van Defensie met functionarissen van UNPF en Unprofor. Ook het omgekeerde gebeurde. Het was, zoals gezegd, immers voor de regering van groot belang voortdurend op de hoogte te zijn van de laatste ontwikkelingen.'

Deze verklaring van de minister van Defensie volgde op vragen van door de vaste commissie voor Defensie aan de minister waren gesteld naar aanleiding van het debriefingsrapport Srebrenica. Met de kennis van de verklaringen van alle betrokken militairen van Dutchbat, zoals vastgelegd in het debriefingsrapport, kon de minister van Defensie staande houden dat hij reeds op het moment van de gebeurtenissen zelf goed op de hoogte was. Van onbekendheid van de Staat met de door appellanten beschreven oorlogsmisdaden - grotendeels ook terug te vinden in het debriefingsrapport - was dus geen sprake.

⁴⁴⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 22 181, nr 134, p. 25.

390. De rechtsbank citeert onder rechtsoverweging 4.238 het IGH,⁴⁵⁰ ter adstructie van haar oordeel dat voor de val van de enclave bij Dutchbat en de Staat geen wetenschap van het *serious risk* op genocide bestond. Appellanten merken op dat de aangehaalde rechtsoverweging van het IGH niet alleen de door de rechtbank gesignaleerde strekking heeft dat voor de val geen zekerheid bestond over de genocide die stond te gebeuren. Het IGH oordeelt ook dat die wetenschap over het *serious risk* op genocide wel bestond vanaf het moment dat de Bosnische Serven hadden besloten de enclave te bezetten:

'(...) they could hardly have been unaware of the serious risk of it once the VRS forces had decided to occupy the Srebrenica enclave.'

391. In het voorgaande is meerdere malen gememoreerd dat de beslissing om de gehele enclave in te nemen door de Bosnische Serven op 9 juli 1995 werd genomen. Vanaf dat moment moet de wetenschap van het *serious risk* op genocide afgaande op de geciteerde overweging van het IGH dus worden aangenomen, een moment dat ruim twee dagen eerder ligt dan dat de rechtbank heeft aangenomen.⁴⁵¹

392. Voorts is van belang dat de rechtbank onder rechtsoverweging 4.256 onderkent dat de wetenschap van de Servische staat onverlet laat dat Dutchbat en de Staat zich mogelijk eerder bewust waren van het *serious risk* op genocide, meer in het bijzonder aan het eind van de middag van 13 juli 1995. Juist ook hier geldt dat de bekendheid van andere landen met hetgeen zich in de enclave afspeelde verre van volledig was doordat Dutchbat en de Staat de rest van de wereld niet op de hoogte bracht van hetgeen zich afspeelde, zulks met het oog op de eigen veiligheid. Juist in de laatste week voor de val deden zich omstandigheden voor die voor Dutchbat aanleiding hadden moeten zijn - en ook waren - om te beseffen dat een genocide stond te gebeuren, althans dat daarop een *serious risk* was.⁴⁵²

'En dan vooral de netvliesbrandende ervaringen van de laatste week. Hoe de Serven de stad innamen, huis na huis alles begonnen uit te kammen, stromen vluchtelingen op gang kwamen. . . Hoe de Serven perfecte selectie-systeematiek erop nahielden, alle weerbare mannen van 12 tot 60 jaar eruit pikten en in vrachtwagens afvoerden. Hoe op een gegeven

⁴⁵⁰ IGH, rechtsoverweging 436.

⁴⁵¹ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.247.

⁴⁵² NIOD-rapport, p. 2641.

moment een groep mannen werd afgevoerd en even later een aantal salvo's werd gehoord, hetgeen beslist een standrechtelijke executie moet zijn geweest. Hoe er meer verklaringen van executies zijn. Eveneens getuigenverklaringen van verkrachtingen van vrouwen, van jonge meisjes zelfs. Verdere mishandelingen, zelfs verminkingen van mensen. En dan de onbeschrijflijke chaos bij de vlucht van duizenden vrouwen, kinderen, ouden van dagen. Mensen die onder de voet werden gelopen, dreigden vertrap te worden, wat soms op het nippertje door tussenkomst van onze mensen voorkomen kon worden. Mensen die onderweg stierven... De penetrante, misselijk makende stank, overal stront, smerigheid om van te kotsen.'

Dutchbat en de Staat waren van deze omstandigheden veel eerder op de hoogte dan de rest van de wereld.

Ethnic cleansing

393. Appellanten hebben in eerste aanleg gewezen op het VN-mandaat uitdrukkelijk spreekt over de praktijk van *ethnic cleansing* en het daarmee samenhangende *serious risk* op genocide.⁴⁵³ De rechtbank heeft dat argument onder rechtsoverweging 4.240 afgedaan door te oordelen dat op grond van de term *ethnic cleansing* het verdrijven van niet-Servische bevolkingsgroepen in de redelijke lijn der verwachting lag. Dat zou volgens de rechtbank niet gelden voor de genocide die heeft plaatsgevonden op de mannen in de *safe area*.
394. De rechtbank miskent met haar oordeel dat *ethnic cleansing* en genocide geen scherp van elkaar afgebakende begrippen zijn. Genocide is een van de manieren om *ethnic cleansing* uit te voeren en de Bosnische Serven hebben voor die methode gekozen. Die methode was voorzienbaar en - zoals in het volgende zal blijken - ook feitelijk voorzien door Dutchbat. Onder *ethnic cleansing* dient dus niet alleen de deportatie van een bevolkingsgroep te worden begrepen, maar ook het daarvoor door de Bosnische Serven gekozen middel van genocide. De deportatie op haar beurt maakt overigens weer onderdeel uit van de genocide, althans daaruit volgt het oogmerk van de Bosnische Serven om de bevolkingsgroep waartoe de slachtoffers en appellanten behoren in de enclave Srebrenica te vernietigen. Bovendien, zoals hierboven ook bleek uit de aangehaalde verklaring van Hilderink, had Voorhoeve reeds op 11 juli 1995 'iedereen' geattendeerd op de risico's van

⁴⁵³ Pleitnota d.d. 7 april 2014 van de zijde van appellanten, punt 20.

de indeling in categorieën van de vluchtelingen.⁴⁵⁴ Ook daaruit volgt dat de Staat rekening hield met kwalijker zaken dan *ethnic cleansing*.

Verklaring Rutten

395. Luitenant Rutten heeft ten overstaan van de parlementaire enquêtecommissie verklaard over de wetenschap van het *serious risk* op genocide, reeds voor de val.⁴⁵⁵

'De heer Koenders: Was u zich van het probleem "mannen" bewust? Lette u daar specifiek op of was het iets dat u later helder werd, toen de mannen eruit werden gepikt?

De heer Rutten: Bij de voorbereiding van de uitzending is er natuurlijk gesproken over humanitair oorlogsrecht, maar ook heb je zelf het een en ander gelezen. Je hebt je een beeld gevormd van de wijze waarop de Bosnische oorlog is verlopen. Steeds is er sprake geweest van het systematisch oprollen van Moslimlocaties door de Serven. Dat gebeurde vanuit militair oogpunt, maar ook met het oog op de burgerbevolking. Daar bedoel ik mee dat steeds werd geprobeerd om de mannen onschadelijk te maken, in ieder geval in kampen te verzamelen. Dat beeld hebbend en zelf in zo'n situatie terecht komend en ook nog een boekje gelezen hebbend - dat is "Een brug over de Tara" waarin een goed beeld wordt gegeven van wat er in een enclave heeft plaatsgevonden - kon je wel nagaan dat er jacht zou worden gemaakt op de mannen.

De heer Koenders: Was dat een beeld dat bij u leefde omdat u dat boek had gelezen, of was dit ook een onderdeel van de training geweest?

De heer Rutten: Dat boek circuleerde bij de voorbereiding, maar het werd natuurlijk niet door iedereen gelezen. Het was een beeld dat niet alleen ik maar ook een aantal collega's had.

De heer Koenders: U had het gevoel dat ook bij uw collega's de gedachte leefde: wij hebben over Bosnië gelezen, we zijn getraind, het is belangrijk om vanaf het begin - hoe

⁴⁵⁴ Parlementaire enquête, verhoren, p. 214, TK, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nr. 5.

⁴⁵⁵ Parlementaire enquête, verhoren, p. 45, TK, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nr. 5.

chaotisch de situatie ook is - te kijken naar de aanwezigheid van weerbare en niet-weerbare mannen.

De heer Rutten: Ja, want die hadden steeds, in het hele conflict, een belangrijke rol gespeeld.

Uit het voorgaande blijkt dat in elk geval bij een aantal Dutchbatters sprake was van de wetenschap van een *serious risk* op genocide, voorafgaand aan de val.

396. Rutten verklaarde verder ten aanzien van de bij Dutchbat levende vermoedens over genocide, naar aanleiding van hetgeen gebeurde in de nachten in de mini *safe area*:⁴⁵⁶

De heer Koenders: Had u een idee van het aantal mannen dat zich onder de vluchtelingen bevond?

De heer Rutten: In de nacht dat ik aanwezig ben bij de busremise valt heel moeilijk in te schatten om welk aantal het gaat. Op de dag daarna, wanneer de daadwerkelijke afvoer plaatsvindt, constateer je echter al gauw dat er enkele honderden mannen worden verzameld in het zogenaamde Witte huis. Dan kan je een redelijke schatting maken.

De heer Koenders: Was dat een inschatting die u maakte toen u daar was of is dit iets dat u achteraf weet, aan de hand van de vele rapporten en discussies?

De heer Rutten: 's Nachts hebben wij met bewoners van de enclave en met vluchtelingen gesproken. Daar waren ook bekenden bij, zoals wasvrouwen die bij ons op de compound hadden gewerkt. Ik heb toen gezegd: ik mis heel veel mannen. Ze gaven aan dat de meeste jonge mannen en strijders uit de enclave waren vertrokken om zelf een uitbraak te realiseren. Dat gebeurde in het gebied, zo gaf men aan, tussen November en Alpha. Om er een echt beeld van te krijgen, spraken wij met enkele mannen die de Duitse taal machtig waren. Zij gaven aan dat zij gebleven waren omdat ze te oud of te jong waren. Nogmaals, we praten niet over tientallen maar over honderden. Ik maakte mijn inschatting op dat moment.

⁴⁵⁶

Parlementaire enquête, verhoren, p. 45, TK, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nr. 5.

De heer Koenders: Nam u aan dat de mannen die er door de Bosnische Serviërs uit werden gepikt en die gedeporteerd werden, zouden worden ondervraagd met het oog op eventuele krijgs misdaden? Of verwachtte u dat er iets ergers zou gebeuren? Wat dacht u op dat moment?

De heer Rutten: Het is opvallend dat, wanneer in de vroege woensdagochtend de Serven uiteindelijk binnenvallen - dat gebeurt vanuit het noorden en vanaf de bergzijde waar ik zelf zit - er direct naar de mannen wordt toegelopen. Er is een incident met een man in een kruiwagen die ik als strijder ken. Hij heeft burgerkleding aangetrokken die hem slecht past. Hij ligt gewond in de kruiwagen. Het is opvallend om te zien hoe als Rambo-types uitgeruste Bosnische Serven direct halsbewegingen maken naar die man in de kruiwagen. Ze willen hem ook eigenlijk al direct meenemen, maar een paar van mijn mensen en ik weten dat te voorkomen, althans op dat moment.

De heer Koenders: Hoe weet u dat te verhinderen?

De heer Rutten: Door duidelijk te maken dat wij niet willen dat dat gebeurt. Er is sprake van enig dreigen, duw- en trekwerk, maar uiteindelijk blijft die man wél in die kruiwagen liggen. Bovendien hebben ze er natuurlijk niets aan om ons er als getuigen bij te hebben. De dag erna krijg ik een sterkere indicatie. Die ochtend zit ik in de Opsroom van de C-compagnie en komt er een melding binnen: een aantal bussen vertrekt richting Bratunac. Die bussen worden gevolgd door een luitenant van het korps commandotroepen (KCT) en een chauffeur. Deze begeleidende terreinauto wordt er ter hoogte van Bratunac afgehaald; de bussen gaan verder. Wij horen dat de luitenant wordt tegengehouden en bedreigd. Hij moet zijn terreinwagen inleveren. Duidelijk is dan dat de mannen een "ander lot" te wachten staat. Dat zijn de mannen die de dag ervoor in de huizen werden verzameld. Kennelijk is de ondervraging al beëindigd; die heeft plaatsgevonden in de huizen aan de straatzijde, tegenover de compound. Ik vraag mij af hoeveel signalen je nog méér moet hebben om te concluderen dat dit niet veel goeds voorstelt. Met de achtergrond van de kennis die je hiervan mag en moet hebben om als leidinggevende je rol te kunnen spelen, ben je bijna verplicht om dan conclusies te trekken. [onderstreping toegevoegd door advocaten]

De heer Koenders: En vond u dat die conclusies in voldoende mate werden getrokken?

De heer Rutten: Voor mijzelf sprekend, durf ik te zeggen dat ik toen die conclusies heb getrokken. Waar het om anderen gaat, vind ik het heel moeilijk om zo iets te zeggen.

De heer Koenders: Het gaat mij nu om de bataljonsleiding. U suggereerde zojuist dat de bataljonsleiding wellicht conclusies had moeten trekken. Wij komen dadelijk op de inhoud van die conclusies, maar u zegt nu dat de signalen voor u heel helder waren. Heeft u daarover ook gecommuniceerd met de bataljonsleiding?

De heer Rutten: Op het moment dat de bussen door die luitenant werden gevolgd en hij er als het ware af werd gehaald, was ik in de Opsroom van de C-compagnie. De compagniescommandant stond naast mij en dus kreeg ook hij dat bericht mee.'

Appellanten merken op dat Rutten zijn conclusies heeft gedeeld met de bataljonsleiding. De bataljonsleiding heeft naar aanleiding daarvan geen actie ondernomen en geen melding naar de VN gemaakt. Appellanten kunnen dat slechts verklaren vanuit het feit dat Dutchbat en de Staat andere prioriteiten hadden gesteld dan het lot van de bevolking, namelijk de eigen veiligheid.

397. Rutten vervolgt ten overstaan van de parlementaire enquêtecommissie:⁴⁵⁷

'De heer Koenders: Weet u wat hij daarmee heeft gedaan?

De heer Rutten: Ik neem aan dat hij het het bataljon heeft gemeld want kort daarna werd ik verzocht om ook aan de konvooibegeleiding te gaan deelnemen. Daaruit mag je afleiden dat het bataljon doorhad dat een verdere begeleiding van de bussen wel van enig belang was.

De heer Koenders: Heeft u vanaf het tijdstip van deze observatie en de melding een verandering gezien in de wijze waarop de bataljonsleiding met het onderwerp van de mannelijke vluchtelingen omging?

De heer Rutten: Die verandering heb ik niet waargenomen. Het is gebleven bij meldingen. Eigenlijk had ik niet de indruk dat er veel veranderde in het optreden ten opzichte van de mannen.'

(...)

Rutten vervolgt:⁴⁵⁸

De heer Rutten: De kern van mijn argumentatie was dat er nu daadwerkelijk mensen werden afgemaakt en dat hij met zijn actie - het samenstellen van groepen om bussen te vullen en het begeleiden daarvan - geen goed beeld afgaf. Ik had bij die blokkade wat foto's gemaakt.'

(...)

De conclusie van Rutten is helder en wordt door appellanten gedeeld:⁴⁵⁹

'De heer Rutten: Ja. Hij kan het wel zo zeggen maar als je een bepaald beeld hebt van een situatie waarin een deportatie gaande is, als je een beeld hebt van hopen paspoorten, als je een beeld hebt van mensen die ondervraagd worden, van mannen die ergens anders naar toe worden gebracht, van mannen die geëxecuteerd zijn, dan mag je toch aannemen dat er kennelijk wat méér te gebeuren staat? Als je dan ziet dat in dat gebied naar de bus toe mannen in een huis worden verzameld - die middag waren er al meer dan driehonderd in die woning aanwezig - heb je toch voldoende aanleiding om te zeggen dat het niet de goede kant opgaat en dat je misschien een andere positie moet gaan kiezen, wellicht die van waarnemer? Dan moet je het die Serven zélf laten opknappen. Ze zaten daar met het wapen voor de borst op stoeltjes langs de kant van de weg. (...)

De heer Koenders: En toen heeft Van Duijn u gezegd: je kunt beter weggaan. Vervolgens bent u met de heer Kremer vertrokken.

De heer Rutten: Dat klopt. Van Duijn geeft aan dat hij wil dat ik naar de compound ga. De kolonel Kremer is daar bij. Hij schat de situatie heel goed in en zegt: Ron, ga alsjeblieft mee. Hij zegt ook tegen mij: Ron, ik denk dat je de situatie goed ziet, maar

⁴⁵⁷ Parlementaire enquête, verhoren, p. 46, TK, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nr. 5

⁴⁵⁸ Parlementaire enquête, verhoren, p. 48, TK, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nr. 5

⁴⁵⁹ Parlementaire enquête, verhoren, p. 49, TK, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nr. 5

dit heeft nu hier helemaal geen zin. Later zie je op TV-beelden dat de kolonel Kremer het inderdaad goed inschat: "You know perfectly well what's going on".

De heer Koenders: U had dus niet het gevoel dat u helemaal alleen stond in uw visie.

De heer Rutten: Absoluut niet.'

Verklaring Franken

398. Niet alleen bij Rutten en Kremer bestond de wetenschap van het *serious risk* op genocide. Ook plaatsvervangend commandant Dutchbat majoor Franken heeft verklaard over zijn eigen wetenschap en die van Dutchbat. Franken heeft ten overstaan van het ICTY bevestigd dat is meegewerkt aan 'een geplande deportatie' in de wetenschap dat de mannen aldus aan 'their butchers' zouden worden uitgeleverd.⁴⁶⁰

399. Uit de verklaring van Franken ten overstaan van het ICTY blijkt dat de wetenschap van de naderende massamoord eerder bestond dan dat de rechtbank heeft aangenomen. Die wetenschap bestond reeds voorafgaand aan de deportatie die in de namiddag van 12 juli 1995 door de Bosnische Serven ter hand werd genomen:⁴⁶¹

'Mr. Cayley: Now, you stated in an earlier response that there was no military objective by this stage that would require this level of firing, and I'll ask you the question again: In your opinion, what was the reason for this very heavy shelling?

Franken: There could have been two reasons, but was the same effect: killing people or to trying to raise a panic by killing people. And I mean by 'people', I mean civilians, women and children.'

(...)

⁴⁶⁰ 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.

⁴⁶¹ ICTY, IT-98-33:Krstic [DOC] Public Transcript of Hearing April 4th, 2000 (English, 123 Pages), p. 2019, 2021 en 2022.

Mr. Cayley: What did you, at the time believe would happen if the Serb infantry got in amongst the refugees?

Franken: Seeing the experience with the shelling of Srebrenica and the history on the Serb side, not directly in the area of Srebrenica, I suggested that, or expected them to start killing, or things like that.'

En:⁴⁶²

'Judge Riad: (...) My questions are very limited to three or four. The first, perhaps not in any order, the first concerning the evacuation. You heard Colonel Karremans saying, I don't remember the words exactly, that the UN had agreed that this evacuation would be undertaken by the Serb forces. Is that right?

Franken: That's correct. That's what Colonel Karremans told me as well, sir.

Judge Riad: Yes. I put this in connection with other affirmations which you said. You said - considering the history, that is, you were saying that, you were saying that, considering the history of the Serb side, not directly in the area of Srebrenica but on the whole, "I expected the Serb forces to start killing civilians indiscriminately." In other words, that would be delivering the Srebrenican people to their butchers, if I put your statement with the decision to let the Serbs evacuate them.

Franken: That is correct sir. I had those fears.

Judge Riad: And then what did you call "evacuation"? Does it mean that all the people of Srebrenica were meant to leave, to be taken away?

Franken: That is correct as well, sir.

Judge Riad: Then that is another word called "deportation".

Franken: *That is correct, but in the stage I made - in that time frame, the word still was "evacuation" for me, so I used that word as well.*

Judge Riad: *So it was a planned deportation.*

Franken: *Yes.'*

Franken had dus reeds voorafgaand aan het moment van de deportatie de concrete verwachting dat de Bosnische Serven de mannen willekeurig zouden gaan vermoorden.

400. Met de kennis waar Franken, Rutten, Kremer en Voorhoeve aan refereerden, betekende het overlaten van de evacuatie aan de Bosnische Serven en het in aparte groepen afvoeren van de bevolking - waaronder de groep van mannen in de 'weerbare leeftijd' - dat een grote groep mannen en kinderen in de handen van hun *butchers* werd gebracht. Deze wetenschap is - anders dan de rechtbank veronderstelt - niet gaandeweg ontstaan in het licht van de gebeurtenissen in de avond van 12 juli 1995 en had ook een veel sterker karakter dan een *vermoeden*, één en ander als door de rechtbank verondersteld onder rechtsoverweging 4.247 en 4.248. Ook uit de aanklacht tegen Radovan Karadžić en Ratko Mladić volgt dat de situatie rond de compound - onder de ogen van Dutchbat - reeds op 12 juli 1995 van dien aard was dat geen moslim meer bereid was ook maar een minuut langer in de enclave te blijven en sommigen zelfs uit angst zelfmoord pleegden:⁴⁶³

'Between 12 July 1995 and 13 July 1995, Bosnian Serb military personnel summarily executed Bosnian Muslim men and women at divers locations around the UN compound where they had taken refuge. The bodies of those summarily executed⁴⁶⁴ were left in fields and buildings in the immediate vicinity of the compound. These arbitrary killings instilled such terror and panic amongst the Muslims remaining there that some of them committed suicide and all the others agreed to leave the enclave.'

401. Ook uit de verklaringen die in eerste aanleg in het geding zijn gebracht, blijkt dat de paniek en angst vluchtelingen tot zelfmoord hebben gedreven. Zo verklaarde Šehomerović:⁴⁶⁵

⁴⁶³ ICTY, case no.: IT-95-18-I, 14 november 1995, punt 14.

⁴⁶⁴ 'Summarily executed' betekent standrechtelijk geëxecuteerd.

⁴⁶⁵ Inleidende dagvaarding, productie 8.

‘De zoon van de oom van mijn echtgenoot kon het niet meer aanzien en heeft zichzelf in de fabriek opgehangen. Hij was bang dat er iets zou gebeuren met een van zijn drie dochters. Hij was bang dat zij zouden worden verkracht en dat hij dat moest aanzien. Dat was de reden dat hij zichzelf heeft opgehangen. Zijn naam was Smojlović Hamdija. Wij kregen toestemming om hem te begraven enkele meters buiten de cirkel. Op de weg patrouilleerden Dutchbatters. Zij bewogen zich tussen de vluchtelingen. Ik ben ervan overtuigd dat zij zagen wat er zich afspeelde. Het was onmogelijk voor hen om niet te zien wat er gebeurde. Soms kwamen zij ook in de cirkel. Zij mochten zich vrijelijk bewegen.’

402. Ook het NIOD-rapport bevestigt het feit dat velen zichzelf vanwege de omstandigheden van het leven beroofden:⁴⁶⁶

‘Een van de teruggekeerden was een oudere man, Šefik Mustafić, die zo was geschrokken van wat hij blijkbaar had gezien dat hij er niet over wilde praten; in de loop van de nacht maakte hij een einde aan zijn leven door zichzelf op te hangen. Mogelijk was het zijn lijk dat de volgende ochtend in de fabriek werd aangetroffen door luitenant Koster, die het weg liet halen. Zekerheid dat het om Mustafić ging is er niet. Afgaande op diverse getuigenissen moeten er veel meer zelfmoorden door middel van verhangings hebben plaatsgevonden dan deze ene. Opvallend genoeg is ook daarvan nauwelijks bevestiging van Dutchbat-zijde te vinden, al zou het kunnen zijn dat een aantal van deze lijken, bijvoorbeeld die welke buiten in het zicht hingen, inmiddels door de Bosnische Serven waren verwijderd. Waarschijnlijker is dat Dutchbatters wel degelijk meer zelfmoorden hebben gezien, maar die niet officieel hebben gemeld. Al in 1995 verklaarde een anonieme Dutchbat-militair: ‘Een paar Moslimjongens hebben zich in hun radeloosheid opgehangen.’ Pas tijdens het proces tegen Krstić verklaarde een Nederlandse soldaat openlijk dat hij drie tot vier zelfmoordslachtoffers had gezien, van wie hij er twee persoonlijk had losgesneden. In datzelfde proces verklaarde UNMO Kingori dat hij eveneens twee mannen, in de leeftijd tussen dertig en vijfendertig jaar, had losgesneden, samen met een paar Nederlandse soldaten.’

403. De Staat heeft in eerste aanleg de wetenschap en de hierboven gememoreerde vermoedens van Franken anders geïnterpreteerd: *‘De gedachte aan massamoord kwam*

niet bij hem op'.⁴⁶⁷ En: *'De bataljonsleiding wist dat het lot van de mannen onder hen, die werden gescheiden van vrouwen en kinderen, onzeker was, maar kon niet vermoeden dat dit zou uitmonden in een massamoord op deze en andere mannen (...)'*.⁴⁶⁸ Dit vermoeden was blijkens de verklaring van Franken ten overstaan van het ICTY wel degelijk aanwezig. Het was zijn verwachting dat de Bosnische Serven de burgers willekeurig zouden vermoorden (*'I expected the Serb forces to start killing civilians indiscriminately'*). Appellanten herhalen hier dat tijdens de ministerraad die plaatsvond op 11 juli 1995 om 19.30 uur ook reeds ernstig rekening werd gehouden met de moord op de mannen.

404. Uit de door Franken ten overstaan van het ICTY afgelegde verklaring blijkt voorts dat Franken de lijst met daarop de namen van 251 mannen op de compound heeft opgemaakt in het licht van het geweld jegens de mannen die (in 'het witte huis' op 12 juli 1995) werden 'ondervraagd':⁴⁶⁹

'Judge Rodrigues: And my last question, Major Franken: You compiled a list of men who were within the compound. I should like to know if you compiled that list before or after having seen the belongings of the men who had entered the white building being set on fire? Do you understand this? Did you do it before or after their belongings were burnt?

Franken: It was before, sir. The trigger for me was the increasing violence in the interrogation of the men. So I already stated that I had the feeling in the late afternoon of the 12th that we were not in control in any way anymore, and that triggered me for this solution.'

405. Franken heeft overigens overwogen om ook de resterende mannen buiten de compound op een lijst te registeren. Dat dit niet is gebeurd, hing samen met de veiligheid van degenen die de namen moesten noteren. De veiligheid kon niet worden gegarandeerd.⁴⁷⁰ Het voorgaande betekent verder dat de deportatie van de vluchtelingen buiten de compound op dat moment nog niet was afgerond. Op 13 juli 1995, aan het eind van de middag, waren

⁴⁶⁶ NIOD-rapport, p. 2688; inleidende dagvaarding, nr. 249.

⁴⁶⁷ Pleitnota Staat, p. 14, punt 5.12.

⁴⁶⁸ Pleitnota Staat, p. 14, punt 5.12.

⁴⁶⁹ ICTY, IT-98-33: Krstić [DOC] Public Transcript of Hearing April 4th, 2000 (English, 123 Pages), p. 2086 e.v. ICTY, IT-98-33:Krstić [DOC] Public Transcript of Hearing April 4th, 2000 (English, 123 Pages), p. 2096 en 2097.

⁴⁷⁰ NIOD, pag. 2745.

alle vluchtelingen weggevoerd uit het buiten de compound gelegen deel van de mini *safe area*. Daarna werd, als laatste (volgens het NIOD om 16.00 uur en het VN-rapport om 17.15 uur), begonnen met het wegvoeren van de vluchtelingen van de compound.⁴⁷¹ Volgens het ICTY was de deportatie die avond van 13 juli 1995 om 20.00 uur voltooid.

406. Dat Dutchbat zich bewust was van het risico ligt overigens ook besloten in het feit dat Dutchbat vlak voor de val een aanzienlijk gedeelte van de mannelijke bevolking heeft geadviseerd naar de bossen te vluchten, in plaats van naar de compound in Potočari te gaan.⁴⁷² Met betrekking tot dit advies van Dutchbat hebben appellanten overigens in eerste aanleg een (voldoende) relevant en specifiek bewijsaanbod gedaan.⁴⁷³ Appellanten herhalen hun aanbod feiten en omstandigheden te bewijzen die tot de slotsom leiden dat Dutchbat een grote groep mannen heeft geadviseerd om de bossen in te vluchten, onder andere door het horen van Fezjić, Hasanović, Hotić, Subašić en T..⁴⁷⁴ Daarnaast kunnen zo nodig tientallen anderen hierover verklaren.

Stapel identiteitsbewijzen

407. Terzijde merken appellanten op dat de rechtbank terecht de overwegingen van het ICTY inzake Krstić aanhaalt, waarin is overwogen:⁴⁷⁵

‘The Chamber accepts that, at the stage when the Bosnian Muslim men were divested of their identification en masse, it must have been apparent to any observer that the men were not being 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.’

408. Dat deze stapel identiteitsbewijzen ook daadwerkelijk hebben geleid tot de door het ICTY veronderstelde gedachten, volgt ook uit de verklaring van Van Duijn in de parlementaire enquête:

⁴⁷¹ Bestreden vonnis, r.o. 4.219.

⁴⁷² Inleidende dagvaarding, nrs. 177, 178, 179, 182, 183, 186 tot en met 188.

⁴⁷³ Inleidende dagvaarding, nrs. 466 en 467.

⁴⁷⁴ Inleidende dagvaarding, producties 1, 4, 5, 9 en 10.

⁴⁷⁵ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.253, onder verwijzing naar ICTY inzake Krstić, rechtsoverweging 160.

‘Mevrouw Huizinga-Heringa: Wanneer de evacuatie bijna voltooid is, heeft u wat meer tijd om rond te kijken. Dan vindt u bij het witte huis een stapel identiteitsbewijzen. U heeft eerder gezegd dat dat het moment was waarop u het ergste ging vrezen voor het lot van de Moslimmannen. Wat heeft u vervolgens gedaan toen u zich dat realiseerde?’

De heer Van Duijn: Het verhaal van de Servische commandant om de mannen apart te nemen, was steeds gebaseerd op: wij hebben een lijst van oorlogsmisdadigers en wij willen kijken of de mensen die wij nu apart nemen, op die lijst staan. Op het moment dat paspoorten en andere persoonlijke bezittingen worden achtergelaten gaat het verhaal niet meer op dat ze willen controleren welke identiteit achter welke man schuilgaat. Dus op dat moment heb ik de Servische commandant weer met dat verhaal geconfronteerd. Ik heb hem toen ook gevraagd waarom de mannen hun paspoort niet mochten houden. Hij vertelde mij toen dat ze die toch niet meer nodig zouden hebben. Toen ging de eerdere uitleg die hij mij twee dagen lang had gegeven, niet meer op. Het angstige vermoeden dat je dan toch al hebt, indachtig ook de beelden van de concentratiekampen van 1991 en 1992 die mij ook niet vreemd waren, wordt dan steeds groter. (...)

Mevrouw Huizinga-Heringa: U heeft de Servische commandant erop aangesproken. Wat was zijn reactie?’

De heer Van Duijn: Ik vroeg hem wat hij van plan was met de Moslimmannen te doen. Hij antwoordde met hetzelfde verhaal dat het de bedoeling was ze te ondervragen en om na te gaan of er zich onder hen oorlogsmisdadigers bevonden. Toen heb ik hem voorgelegd dat, wanneer de paspoorten er niet zijn, men een valse naam kan opgeven en dat dan het verhaal van het controleren van de identiteit niet meer opgaat. Hij moest er eigenlijk wel om lachen, in de zin van: wat maak je je druk, die paspoorten hebben ze niet meer nodig. Voor de rest heeft hij mij geen uitleg gegeven.

Mevrouw Huizinga-Heringa: Toen wist u wel genoeg.

De heer Van Duijn: Toen be kroop mij toch wel een angstig vermoeden.’

Conclusie

409. De conclusie van het voorgaande is dat de wetenschap bij de Staat en Dutchbat van het *serious risk* op genocide reeds voor de val bestond, althans op het moment van de val, maar hoe dan ook eerder dan het moment van de avond van 12 juli 1995.⁴⁷⁶

Grief 33

410. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.259 en 4.260 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.259. Achteraf is duidelijk geworden dat een groot aantal van de mannen die geen toevlucht hadden gezocht in de mini safe area in handen van de Bosnische Serven is gevallen en is vermoord in de massa-executies die vanaf 13 juli 1995 hebben plaatsgehad. Er zijn onvoldoende aanknopingspunten om te oordelen dat Dutchbat op 11 juli 1995 - dan wel op enig moment in de daaropvolgende dagen - op de hoogte was of is geraakt van het gevaar dat die mannen liepen. Evenmin is er grond voor het oordeel dat Dutchbat in de gegeven omstandigheden, gelet op wat zij toen wist over het lot van de mannen die door de Bosnische Serven uit de mini safe area werden weggevoerd, had kunnen en moeten weten of vermoeden dat de andere mannen, die niet naar de mini safe area waren gevlucht in de handen van de Bosnische Serven waren gevallen of zouden vallen en wat vervolgens het lot van deze mannen zou zijn. Dat Dutchbat wist dat vele mannen uit Srebrenica niet naar de mini safe area waren gevlucht en dat duidelijk was dat het buiten de mini safe area niet veilig was, omdat de mannen vluchtten door een door de Bosnische Serven gecontroleerd gebied, dat vol met mijnen lag, is daartoe onvoldoende.

4.260. In dit verband overweegt de rechtbank ten overvloede dat, nu Dutchbat op geen enkel moment reden had om te veronderstellen dat de mannen die niet naar de mini safe area maar naar de bossen waren gevlucht, de dood of onmenselijke behandeling tegemoet gingen, het advies om de bossen in te vluchten - ook als dat is gegeven, hetgeen de Staat betwist - en het niet slaan van groot alarm daarover niet als onrechtmatig kan worden aangemerkt. Dutchbat kon daartoe, in de gegeven omstandigheden, in redelijkheid overgaan.’

⁴⁷⁶

Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.247.

Toelichting grief 33

411. Deze grief heeft betrekking op het oordeel van de rechtbank dat ziet op de wetenschap van Dutchbat en de Staat over het lot van de mannen die niet naar de mini *safe area* maar naar de bossen waren gevlucht.
412. In de toelichting op de voorgaande grief bleek dat Dutchbat en de Staat reeds voorafgaand aan de val wetenschap hadden van het *serious risk* op genocide, althans dat Dutchbat en de Staat die wetenschap onmiddellijk na de val hadden, althans op een eerder moment dan dat de rechtbank heeft aangenomen onder de rechtsoverwegingen 4.247 en 4.255.
413. Zelfs indien het oordeel van de rechtbank voor juist mocht worden gehouden dat de Staat en Dutchbat pas in de avond van 12 juli 1995,⁴⁷⁷ zich bewust was van het *serious risk* op genocide, is dat oordeel onverenigbaar met rechtsoverweging 4.259:

‘Er zijn onvoldoende aanknopingspunten om te oordelen dat Dutchbat op 11 juli 1995 - dan wel op enig moment in de daaropvolgende dagen - op de hoogte was of is geraakt van het gevaar dat die mannen liepen.’

Die aanknopingspunten waren er immers volgens de rechtbank in de rechtsoverwegingen 4.247, 4.255 en 4.257 met betrekking tot de volgende dagen wel. Ook is het oordeel dat in de middag van 13 juli 1995 wetenschap bij Dutchbat en de Staat bestond onverenigbaar met rechtsoverweging 4.260, waar wordt geoordeeld dat:

‘(...) Dutchbat op geen enkel moment reden had om te veronderstellen dat de mannen die niet naar de mini safe area maar naar de bossen waren gevlucht, de dood of onmenselijke behandeling tegemoet gingen (...).’

414. Dutchbat en de Staat hadden alle aanleiding om te veronderstellen dat de mannen die de bossen in waren gevlucht een zelfde lot stond te wachten als de mannen in de mini *safe area*, indien zij in handen van de Bosnische Serven zouden vallen. De wetenschap van het *serious risk* op genocide dat Dutchbat volgens de rechtbank in elk geval uiterlijk vanaf 13 juli 1995 had, raakte de groep mannen in de bossen net zo goed, nu die immers tot

⁴⁷⁷ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.247.

dezelfde bevolkingsgroep behoorde. Dat blijkt ten overvloede uit het feit dat het risico ook werkelijkheid is geworden.

415. Appellanten wijzen er nogmaals op dat Voorhoeve in een op 11 juli 1995 op televisie uitgezonden interview verklaarde dat het ging om '40.000 moslims in doodsnood'.⁴⁷⁸ Uit het feit dat zich in de gehele enclave in totaal circa 40.000 mensen bevonden,⁴⁷⁹ moet Voorhoeve zich bewust zijn geweest van het gevaar voor de gehele populatie (inclusief de groep die op het punt stond de bossen in te vluchten) en niet alleen - zoals de rechtbank dus ten onrechte heeft aangenomen - om de groep mannen die zich in de mini *safe area* bevonden.
416. Op het moment dat Dutchbat bekend was met het *serious risk* op genocide, had het op de weg van Dutchbat gelegen om groot alarm te slaan. Dat geldt ook met betrekking tot de mannen in de bossen. Dat Dutchbat dat heeft nagelaten is onrechtmatig. Groot alarm had verschil kunnen uitmaken. Het had een politieke en/of militaire ingreep dichterbij kunnen brengen, een waarschuwing naar de Bosnische Serven kunnen betekenen of zich bijvoorbeeld kunnen vertalen naar een ruil van krijgsgevangenen. Appellanten zullen één en ander in een separate grief over de causaliteit nader uiteen zetten. Hoe dan ook was het slaan van alarm aan te merken als een onderdeel van de maximale inspanning om genocide te voorkomen, in welke inspanning de Staat en Dutchbat hebben gefaald.
417. Appellanten roepen verder in herinnering dat het zwaartepunt van de executies tussen 14 en 17 juli 1995 heeft plaatsgevonden en dat velen op een nog later tijdstip zijn vermoord.⁴⁸⁰ Dutchbat en de Staat hebben er voor gekozen om eerst na hun vertrek uit de enclave de wereld deelgenoot te maken van hun wetenschap. Toen echter bleek wat er met de mannen en jongens was gebeurd, kwam van uitstel afstel en had Dutchbat niets gezien, zogenaamd omdat '*er niets was gebeurd*'.⁴⁸¹ Westerman hierover:⁴⁸²

⁴⁷⁸ Interview gedeeltelijk herhaald in uitzending Netwerk, 27 maart 2002, vanaf 15:21 min.

⁴⁷⁹ Zie hiervoor, grief 32.

⁴⁸⁰ VN-rapport, nr. 361 '14 July - Mass executions commence (...)'; ICTY, Kristic, eerste aanleg, rechtsoverwegingen 81, 83 en 84 ; NIOD-rapport pagina 2545; besproken in inleidende dagvaarding, nr. 187; door de rechtbank vastgesteld in het bestreden vonnis onder rechtsoverweging 4.270.

⁴⁸¹ Inleidende dagvaarding, punt 333; Herinneringen aan Srebrenica, 171 Soldatengesprekken, H. Praamsa, J. Peekel, T. Boumans, Bert Bakker, 2005, p. 214.

⁴⁸² Westerman, t.a.p., p. 185 en 186.

‘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 opleggen 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 hun 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 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 van de Dutchbatters die nog in Potočari zitten. Nog diezelfde middag zwaaien de manschappen af. Ze zitten al lang en breed thuis bij hun familie als Kofi Annan een verontwaardigd codebericht verstuurd 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 collaga’s. Het is niettemin hun plicht om aan u te rapporteren wat ze hebben gezien.’

Grief 34

418. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.264 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.264. Naar het oordeel van de rechtbank vormt het niet melden door Dutchbat in de overgangperiode van waargenomen oorlogsmisdrijven een inbreuk op hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, waarbij voor de invulling van de zorgvuldigheidnorm in het bijzonder wordt verwezen naar 4.175-4.177. Tijdens de overgangperiode was onmiskenbaar dat Dutchbat de vluchtelingen in en om het buiten de compound gelegen deel van de mini safe

area niet eigenmachtig - zonder hulp van buitenaf - zou kunnen beschermen vanwege haar eigen geringe mankracht en de militaire overmacht van de Bosnische Serven. Dutchbat had bovendien hooguit zicht op de door de Bosnische Serven geselecteerde mannen, die in verschillende gebouwen buiten de mini safe area werden vastgehouden door de Bosnische Serven. In die omstandigheden rustte op Dutchbat de verplichting om de oorlogsmisdaden waarvan zij tot dan toe en nadien, direct of indirect, getuige was (geweest), binnen de VN-bevelslijn te melden.'

Toelichting grief 34

419. Deze grief richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat tijdens de overgangperiode 'onmiskenaar' zou zijn geweest dat Dutchbat de vluchtelingen in en om het buiten de compound gelegen deel van de mini safe area niet eigenmachtig - zonder hulp van buitenaf - kon beschermen vanwege haar eigen geringe mankracht en de militaire overmacht van de Bosnische Serven.
420. In het voorgaande is reeds aan de orde gesteld dat de militaire overmacht van de Bosnische Serven door de Staat schromelijk is overdreven. De getalsmatige overmacht was minder groot dan gesuggereerd. Van een kwalitatieve overmacht was hoe dan ook geen sprake. In het voorgaande werd al gememoreerd:
- dat het zeker in het begin van de aanval ging om een beperkt aantal Bosnische Serviërs;
 - dat het grotendeels ongeorganiseerde, paramilitaire groepen Bosnische Serviërs betrof;
 - dat aan de zijde van Dutchbat niet om slechts 150 maar om ruim het dubbele aantal militairen ging;
 - dat de Bosnische Serven beschikten over sterk verouderd materieel, terwijl Dutchbat daarentegen de beschikking had over moderne wapening en bovendien kon terugvallen op de inzet van het luchtwapen;
 - dat Dutchbat terreinvoordeel had, waar de verdedigende partij sterk in het voordeel was.

Daarbij kwam dat de Bosnische Serven welbewust Dutchbat probeerden te intimideren, maar tegelijkertijd onder geen beding het gevecht met Dutchbat wilden aangaan. Appellanten roepen in herinnering dat geen Dutchbatter is gesneuveld door toedoen van Bosnische Serven en dat de Bosnische Serven de integriteit van de VN-compound in

Potočari steeds hebben gerespecteerd. Dat heeft de rechtbank ook vastgesteld.⁴⁸³ Appellanten bieden overigens aan van de bovengenoemde feiten en omstandigheden het bewijs te leveren door het horen van een - in het voorkomende geval bij voorkeur door het hof te benoemen - deskundige op militair gebied. Overigens blijkt ook de rechtbank de terechte overtuiging te hebben dat de Bosnische Serven nooit van plan zijn geweest dreigementen uit te voeren en dat dit Dutchbat en de Staat bovendien bekend was. Ook oordeelt de rechtbank dat de Bosnische Serven hadden ondervonden dat de VN en NAVO bereid waren het luchtwapen zo nodig in te zetten. Zo overweegt de rechtbank onder rechtsoverweging 4.331:

‘(...) De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat de Bosnische Serven de compound tot dan toe ongemoeid hadden gelaten en dat hun eerdere dreigementen om geweld te gebruiken tegen de compound loos waren gebleken. Al ten tijde van de val van de enclave was het Franken bovendien duidelijk dat Mladić geen VN-soldaten zou laten doden (NIOD, p. 2241) en Voorhoeve had reeds op 12 juli 1995 geconstateerd dat het ontzien van blauwhelmen deel uitmaakte van de aanvalsstrategie van de Bosnische Serven (NIOD, p. 2439). Ook weegt mee dat de Bosnische Serven ervan op de hoogte moeten zijn geweest dat zich op de compound een, in verhouding tot de rest van de mini safe area, overzichtelijk aantal mannen in de weerbare leeftijd bevond: Franken heeft in het kader van de parlementaire enquête verklaard dat hij kort na de val van de enclave twee of drie Bosnische Serven op de compound had toegelaten “want zij wilden controleren of niet de hele 28e divisie bij mij op de compound zat” (PE-verhoren, p. 74). Tot slot hadden de Bosnische Serven ondervonden dat de VN en de NAVO zich op 11 juli 1995 bereid hadden getoond het luchtwapen in te zetten en acht de rechtbank het uitgesloten dat geen luchtsteun zou zijn verleend bij een aanval op de compound.’

421. Zonder nadere toelichting - die in het bestreden vonnis ontbreekt - is niet duidelijk waarom de rechtbank de stellingen van de Staat heeft gevolgd, laat staan dat zou zijn gebleken dat de overmacht ‘onmiskkenbaar’ was. De gewekte suggestie dat Dutchbat kansloos en daardoor machteloos zou zijn geweest, is onjuist. Dutchbat had zelfs bij geringe weerstand het benodigde tegenwicht kunnen bieden, zodanig dat de aanval zou zijn gestuit. Naar Dutchbat bekend was, waren de Bosnische Serven niet uit op een gevecht met Dutchbat. Zelfs de minste weerstand had het optreden van de Bosnische Serven vergaand kunnen beïnvloeden. Ook had Dutchbat, zoals hierna nog in een separate

⁴⁸³

Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.322.

grief aan de orde zal komen, meer mannen op de VN-compound kunnen toelaten. Dutchbat had alle vluchtelingen kunnen toelaten op de compound, maar had - in het licht van de wetenschap van gevaar dat met name de mannen en jongens liepen om te worden vermoord - ook kunnen en moeten besluiten om in elk geval alle mannen en jongens op de compound toe te laten. Aangezien het ging om een groep van in totaal zo'n 2.000 tot 3.000 mannen en jongens, had in elk geval die groep kunnen worden toegelaten.

Grief 35

422. De rechtbank heeft onder de rechtsoverwegingen 4.270, 4.273 tot en met 4.279 en 4.333 ten onrechte overwogen en beslist:

'4.270. Vervolgens is aan de orde of indien Dutchbat wél (conform haar plicht) melding had gedaan van al haar waarnemingen van 12 en 13 juli 1995, dit met een voldoende mate van zekerheid ertoe zou hebben geleid dat het leven van familieleden van eiseressen zou zijn gered, met andere woorden of dat optreden op zeer korte termijn, binnen enkele dagen, tot militair ingrijpen zou hebben geleid, gegeven het feit dat het merendeel van de executies in de periode van 14 tot en met 17 juli 1995 heeft plaatsgevonden.

4.273. De rechtbank is van oordeel dat de stellingen van eiseressen, mede in het licht van het verweer van de Staat, onvoldoende aanknopingspunten geven voor de conclusie dat naleving van Dutchbat van haar meldingsplicht tot direct militair ingrijpen van de VN, NAVO of individuele staten zou hebben geleid, en dat het dossier die aanknopingspunten ook overigens niet biedt. Dit oordeel wordt als volgt toegelicht.

4.274. Uit de geciteerde passages uit het VN-rapport volgt onmiskenbaar dat binnen de VN-bevelslijn op 13 juli 1995 diverse "sinister indications" bekend waren over misdaden tegen de mannelijke vluchtelingen, zij het mogelijk minder in aantal en minder gedetailleerd dan de aanwijzingen waarover Dutchbat beschikte. Uit het VN-rapport noch anderszins blijkt dat militair ingrijpen kort na de val van de safe area achterwege is gebleven (enkel) omdat bevestiging van de "sinister indications" waarover de secretaris-generaal van de VN kon beschikken nog niet (door de melding van directe waarnemingen van Dutchbat) bevestigd waren. Er

zijn daarentegen juist sterke aanwijzingen dat dit ingrijpen achterwege is gebleven vanwege een gebrek aan haalbaarheid ervan.

- 4.275. *Hiervoor, in 4.141, zijn de voor voorbereiding voor militair ingrijpen benodigde tijd, de vraagtekens bij de haalbaarheid van militair ingrijpen om de safe area te heroveren en de aarzelingen en afwijzende reacties op plannen daartoe van de VN en de internationale gemeenschap al aan de orde geweest. Deze vraagtekens komen ook terug in de door de Staat aangehaalde opvattingen van Hilderink en Van Kappen, waar eiseressen - afgezien van hun onder 4.271 weergegeven standpunt - geen gemotiveerd of onderbouwd andersluidend standpunt over hebben ingenomen. Dat standpunt van eiseressen legt onvoldoende gewicht in de schaal tegenover de - niet gemotiveerd door hen betwiste - praktische belemmeringen⁴⁸⁴ en obstakels voor tijdig militair ingrijpen en de daarover bestaande aarzelingen bij de VN en in de internationale gemeenschap. Daarmee geeft het onvoldoende basis om te kunnen concluderen dat naleving van de meldingsplicht door Dutchbat tot tijdige inzet van de Rapid Reaction Force had kunnen leiden.*
- 4.276. *In het verlengde van het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat niet tot militair ingrijpen zou zijn overgegaan indien Dutchbat haar meldplicht was nagekomen. De rechtbank verwijst in dit verband naar het feit dat Janvier op 16 juli 1995 aan de secretaris-generaal liet weten dat hij het eens was met de analyse van Van Kappen en dat herovering van de safe area buiten de mogelijkheden van UNPROFOR lag, temeer omdat een actie binnen het zicht van een vijandige bevolking moest worden uitgevoerd en het hoogstwaarschijnlijk tot een openlijke oorlog met de Bosnische Serven en mogelijk zelfs Joegoslavië zou leiden, omdat de NAVO het geïntegreerde luchtverdedigingssysteem zou moeten aanvallen. Daarmee was het laatste woord over de - hiervoor in 4.138 en verder ook besproken - Franse ideeën tot herovering van de safe area gesproken (NIOD, p. 2429). De analyse van Van Kappen gold onverkort voor de situatie op 12 en 13 juli 1995.*
- 4.277. *De slotsom luidt dan ook dat de vraag of (juiste) naleving van Dutchbat van haar meldingsplicht tot direct militair ingrijpen van de VN, de NAVO of individuele*

staten had geleid, ontkennend wordt beantwoord. Bij deze stand van zaken kan de vervolgvraag of direct ingrijpen met een voldoende mate van zekerheid ertoe zou hebben geleid dat het leven van familieleden van eiseressen zou zijn gered, onbeantwoord blijven.

4.278. *De conclusie luidt dat Dutchbat ten onrechte heeft nagelaten door haar waargenomen oorlogsmisdrijven te melden binnen de VN-bevelslijn. De Staat is echter niet aansprakelijkheid voor dit als onrechtmatig aan te merken nalaten, omdat het voor aansprakelijkheid vereiste causaal verband met de door eiseressen geleden schade ontbreekt.*

4.279. *In het voorgaande is begrepen het oordeel dat naleving van de meldingsplicht niet op enige wijze had kunnen voorkomen dat de Bosnische Serven in Potočari op 12 en 13 juli 1995 (verder) oorlogsmisdrijven zouden plegen, daaronder begrepen de verkrachting waarover eiseres T. heeft verklaard (zie 2.45.10).*

4.333. *De rechtbank heeft zich voorts de vraag gesteld of, indien Dutchbat niet alleen vanaf de avond van 12 juli 1995 de door haar waargenomen oorlogsmisdrijven zou hebben gemeld, maar ook in de namiddag van 13 juli 1995 zou hebben gemeld dat vanwege waarnemingen op die dag de mannelijke vluchtelingen niet van de compound zouden worden gelaten, met voldoende mate van zekerheid kan worden geoordeeld dat ook levens van zich buiten de compound bevindende mannelijke vluchtelingen zouden zijn gered.'*

Toelichting grief 35

423. Deze grief richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat - kort gezegd - de enige mogelijkheid om ten gevolge van een correcte melding van oorlogsmisdaden mensenlevens te redden, gelegen zou zijn geweest in militair optreden. Daarnaast zal de beslissing van de rechtbank dat correcte melding niet tot militair optreden zou hebben geleid, in deze grief worden bestreden.

Genocide voorkomen anders dan door militair optreden

424. De rechtbank heeft miskend dat de dreigende genocide ook anders dan door militair optreden had kunnen worden voorkomen. De tekenen en wetenschap van de dreigende

genocide had tot nieuwe scherpere resoluties van de VN-veiligheidsraad kunnen leiden, die mede konden leiden tot politieke druk en bijvoorbeeld sancties op Servië en de Bosnische Serven. Daardoor zou de genocide mogelijk een halt zijn toegeroepen. Ook had een scherpe waarschuwing aan de potentiële daders (Mladić cs.) dat zij ter verantwoording zouden worden geroepen, resultaat kunnen hebben. Ook hier geldt met name de verplichting om in geval van een dreigende genocide om zich maximaal in te spannen om deze genocide te voorkomen. Daarbij is dus niet alleen militair optreden beoogd. Ook had bijvoorbeeld kunnen worden gewerkt aan een evacuatieplan uitgevoerd door de VN of derden, in plaats van de Bosnische Serven. Het initiëren van de evacuatie door de Staat, om deze evacuatie vervolgens aan de Bosnische Serven over te laten, was de slechtst denkbare handelwijze. Voorts zou bijvoorbeeld een ruil van krijgsgevangenen al dan niet onder auspiciën van de VN hebben kunnen plaatsvinden. Ook had de VN meer waarnemers kunnen sturen. Door het gebrek aan wetenschap in de internationale gemeenschap vanwege het feit dat Dutchbat bewust de oorlogsmisdaden niet heeft gemeld, zijn deze niet militaire maatregelen niet overwogen. Bij dit alles dient voor ogen te worden gehouden dat - anders dan de rechtbank onder rechtsoverweging 4.278 overweegt - in het kader van de normen onder het Genocideverdrag het causaal verband geen rol speelt. Het is in dit verband opmerkelijk dat de rechtbank zelf aan het einde van het bestreden vonnis erkent *'dat voldoende zeker geacht moet worden dat de zich op de compound bevindende mannelijke vluchtelingen via diplomatieke weg, net als het VN- en MSF-personeel, uiteindelijk op enige wijze in veiligheid zouden zijn gebracht'*.⁴⁸⁵

Genocide voorkomen door militair optreden

425. In het voorgaande kwam reeds aan de orde dat de Bosnische Serven hoe dan ook een militaire confrontatie met Dutchbat wensten te voorkomen. In dat verband was kleinschalige militaire weerstand mogelijk reeds voldoende geweest om de Bosnische Serven te weerhouden van de inname van de gehele enclave en van het plegen van genocide. De door Dutchbat uitgedragen houding van louter passiviteit zal er daarbij ongetwijfeld aan hebben bijgedragen dat de Bosnische Serven hebben gemeend zelfs met genocide weg te kunnen komen. Daarnaast geldt dat de rechtbank ten onrechte het door de Staat aangevoerde en onder rechtsoverweging 4.272 aangehaalde argument overneemt dat een *'luchtcampagne'* en *'35.000 man'* nodig zouden zijn geweest voor de herovering van Srebrenica. Wat betreft de luchtcampagne vermelden appellanten dat het mandaat reeds voorzag in het inschakelen van het luchtwapen. Wat betreft het benodigde aantal

⁴⁸⁵ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.334.

militairen merken appellanten het volgende op. Toen de massamoorden in Srebrenica bekend waren geworden, bleek de VN tussen 30 augustus en 20 september 1995 bereid en in staat om met 400 vliegtuigen en slechts 5.000 militairen Servië op de knieën te krijgen in *Operation Deliberate Force*. Als hierboven gememoreerd heeft de Staat dit verband tussen het bekend worden van oorlogsmisdaden en de bereidheid om militair in te grijpen in eerste aanleg erkend.⁴⁸⁶

‘Op 30 augustus 1995 werden vervolgens onder de benaming ‘Operation Deliberate Force’ serieuze luchtaanvallen en beschietingen door de NAVO en de Rapid Reaction Force uitgevoerd. De bereidheid daartoe ontstond niet door de vrees voor massamoord, maar door het bewijs van een daadwerkelijk gepleegde massamoord.’

De houding en actie van de internationale gemeenschap wijzigde drastisch bij bewijs van de massamoorden. Dutchbat had dat bewijs kunnen leveren en wel op een veel eerder moment, toen veel moorden nog hadden kunnen worden voorkomen.

426. De rechtbank oordeelt⁴⁸⁷ in het licht van het voorgaande ten onrechte dat juiste melding door Dutchbat niet tot militair ingrijpen zou hebben geleid. Ter adstructie overweegt de rechtbank dat de VN reeds op 13 juli 1995 bekend was met diverse *‘sinister indications’*, zij het mogelijk minder in aantal en minder gedetailleerd.⁴⁸⁸ Appellanten merken op dat de kwaliteit en kwantiteit van de meldingen van groot belang zijn bij de beoordeling van de ernst van de situatie en de noodzaak om (militair) in te grijpen. Nicolai heeft - nota bene als aangehaald door de Staat in eerste aanleg - bevestigd dat het een groot verschil maakt of meldingen afkomstig zijn uit de eigen VN-lijn of van vluchtelingen zelf:⁴⁸⁹

‘Vanaf vrijdag, de dag daarna, bereikten ons veel meer signalen. Uit de UNMO-kanalen kwamen er al geruchten, zoals ik ze op dat moment kwalificeerde, dat er mogelijk op veel meer plaatsen mensen omgebracht waren. Van de vrouwen die in Tuzla gearriveerd waren, kwamen dat soort berichten. Je weet dan ook niet hoe betrouwbaar die informatie is, want het kan zijn dat dat een beetje paniekverhalen

⁴⁸⁶ Conclusie van antwoord, nr. 7.6.30.

⁴⁸⁷ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.273.

⁴⁸⁸ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.274.

⁴⁸⁹ Conclusie van antwoord, nr. 7.6.26, onder verwijzing naar het Rapport parlementaire enquêtecommissie, p. 210-211.

zijn. Maar goed, er kwamen zoveel signalen binnen uit allerlei verschillende richtingen, dat toen eigenlijk het eerste moment was dat er zorgen begonnen te ontstaan [Dat was] op vrijdag de 14de.'

Het verschil tussen de door de VN - en in navolging van de VN: de rechtbank - geconstateerde *sinister indications* en bruikbaar bewijs is derhalve essentieel. Aanwijzingen hebben de internationale gemeenschap niet in beweging gebracht, de bewijzen daarentegen wel. Dutchbat had die bewijzen kunnen en moeten leveren door de geconstateerde oorlogsmisdaden te melden. Zoals hiervoor reeds aan de orde is gesteld, beklaagde de Secretaris-Generaal van de VN zich in de dagen na de val van de enclave over het feit dat Dutchbat geen schendingen van mensenrechten meldde, waardoor de vele verhalen van de vluchtelingen daaromtrent niet konden worden geverifieerd.⁴⁹⁰

427. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.273 geoordeeld dat *'de stellingen van eiseressen, mede in het licht van het verweer van de Staat, onvoldoende aanknopingspunten geven voor de conclusie dat naleving van Dutchbat van haar meldingsplicht tot direct militair ingrijpen van de VN, NAVO of individuele staten zou hebben geleid, en dat het dossier die aanknopingspunten ook overigens niet biedt'*. De feitelijke onjuistheid van deze overweging kwam in het vorige nummer reeds aan de orde. Appellanten merken in dat verband nog op dat de Staat heeft erkend dat de wetenschap over genocide nu juist tot internationaal militair ingrijpen heeft geleid. De rechtbank heeft in dat verband een onbegrijpelijk oordeel gegeven dat in hoger beroep geen stand kan houden.
428. De rechtbank heeft onder rechtsoverweging 4.275 ter adstructie van haar oordeel dat niet militair zou zijn ingegrepen verwezen naar rechtsoverweging 4.141, waarin de opvattingen van Van Kappen en Hilderink zijn aangehaald. In hun grief tegen rechtsoverweging 4.141 hebben appellanten toegelicht dat praktische belemmeringen en obstakels voor militair ingrijpen niet doorslaggevend waren.⁴⁹¹ Militair ingrijpen was wel degelijk mogelijk, bijvoorbeeld door de inzet van het luchtwapen en de *rapid reaction force*. Bovendien is in het voorgaande uitvoerig toegelicht dat wetenschap van de door de Bosnische Serven begane oorlogsmisdaden de bereidheid tot ingrijpen had vergroot en het belang van praktische moeilijkheden had verminderd. Dat bleek wel op het moment dat toen bewijs

⁴⁹⁰ VN-rapport, nr. 390.

⁴⁹¹ Zie hiervoor, grief 15.

van de genocide voor handen was, ook daadwerkelijk militair is ingegrepen in *Operation Deliberate Force*. Daarnaast bleek in het voorgaande dat niet uitsluitend militair optreden de genocide had kunnen voorkomen.

429. Onder rechtsoverweging 4.276 doet de rechtbank het voorkomen alsof de militaire herovering van de enclave onmogelijk was. De door de rechtbank aangehaalde bronnen spreken echter niet over onmogelijkheid, maar over moeilijkheden. Als gezegd, had de VN bij de afweging van de mogelijkheden tegenover de noodzaak van ingrijpen een zeer onvolledig beeld, nu de oorlogsmisdaden van de Bosnische Serven door Dutchbat werden verzwegen. Verder weegt de rechtbank ten onrechte af of UNPROFOR de gehele enclave militair zou hebben kunnen heroveren. Het is appellanten te doen om de vraag of door militair ingrijpen de genocide voorkomen had kunnen worden, althans mensenlevens hadden kunnen worden gered. De herovering van de gehele enclave was daarvoor echter niet nodig. Voor een evacuatie en/of het stoppen van de massa-executies was waarschijnlijk ook beperkter militair optreden voldoende geweest.

430. In het licht van het voorgaande zijn de rechtsoverwegingen 4.277 tot en met 4.279 onjuist.

Grief 36

431. De rechtbank heeft onder de rechtsoverwegingen 4.280 en 4.281 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.280. Eiseressen verwijten Dutchbat dat niet adequaat medische zorg is verleend aan de vluchtelingen. Daarmee zou Dutchbat onder meer in strijd met het bevel van Gobilliard “provide medical assistance and assist local medical authorities” hebben gehandeld. Eiseressen wijzen in dit verband op een intern memorandum van Dutchbat van 10 juli 1995, waarin staat dat prioriteit werd gegeven aan het instandhouden van een “ijzeren voorraad” voor mogelijke slachtoffers aan de zijde van Dutchbat en het door hen als “dieptepunt” benoemde bevel van Karremans om geen operaties bij vluchtelingen uit te voeren.

4.281. Of hier sprake is van onrechtmatig handelen van Dutchbat, kan onbesproken blijven, aangezien deze stellingen van eiseressen geen verband houden met de genocide die is gepleegd. Andere schade in verband met dit verweten optreden is niet gesteld. Dit verwijt van eiseressen treft dus geen doel.’

Toelichting grief 36

432. In eerste aanleg hebben appellanten de staat verweten dat in strijd met VN-bevelen geen adequate medische zorg is verleend aan de vluchtelingen.⁴⁹² Zo werd zelfs een groep gewonde mannen die in de ziekenboeg op de VN-compound verbleef, door soldaten van Dutchbat op brancards in de laadbak van een viertonner geschoven en bij de Bosnische Serven 'afgeleverd'.⁴⁹³ De zorg werd niet verleend omdat Dutchbat een 'ijzeren voorraad' wenste aan te houden ten behoeve van eigen gebruik, kennelijk vanuit de instructie van de Staat dat de eigen veiligheid de hoogste prioriteit had. Uit de in eerste aanleg beschreven gevallen volgt dat een aantal vluchtelingen het leven hebben gelaten vanwege het feit dat geen adequate medische zorg is verleend. Om welke aantallen het gaat kan in het midden blijven, nu immers slechts een verklaring voor recht is gevorderd dat het betreffende handelen onrechtmatig is geweest.
433. Anders dan de rechtbank overweegt,⁴⁹⁴ is het niet noodzakelijk dat het gewraakte handelen van Dutchbat verband houdt met de genocide. Waar het om gaat is of sprake is van onrechtmatig handelen dat aan Dutchbat op grond van de instructies van de Staat aan de Staat kan worden toegerekend. Dat is hier het geval. Overigens merken appellanten op dat anders dan de rechtbank overweegt wel degelijk een verband bestaat met de genocide. Indien Dutchbat de gewonden ter behandeling had opgenomen en niet had heengezonden, zouden deze mensen niet zijn vermoord. Naast het feit dat mensen, door hen niet te behandelen, zijn overleden en gewonden zijn uitgeleverd aan Bosnische Serven waarna zij zijn vermoord, is ook sprake geweest van situaties waarin vluchtelingen als gevolg van het uitblijven van adequate medische behandeling onnodig en langer hebben geleden. In aanvulling op de bij dagvaarding beschreven gevallen⁴⁹⁵ wijzen appellanten op de in het NIOD-rapport genoemde gevallen:⁴⁹⁶

⁴⁹² Inleidende dagvaarding, nr. 150 tot en met 153; conclusie van repliek, punt 16.10.5, vierde punt; pleitnota, nr. 40; NIOD-rapport, Dutchbat III en de bevolking: medische aangelegenheden, D.C.L. Schoonoord, p. 32, 43 en 54.

⁴⁹³ Pleidooi in de incidenten in eerste aanleg, pleitaantekeningen, punt 23; pleidooi in de incidenten in hoger beroep, pleitaantekeningen, punt 22; Srebrenica, Het zwartste scenario, Frank Westerman & Bart Rijs, pag. 187, besproken in de cassatiedagvaarding in de incidenten, punt A. 2; conclusie van repliek, punt 2.11.

⁴⁹⁴ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.281.

⁴⁹⁵ Inleidende dagvaarding, nr. 151 tot en met 153.

⁴⁹⁶ NIOD-rapport, p. 2678.

‘Een Nederlandse arts achtte zijn wonden daarvoor niet ernstig genoeg; het is niet de enige beschuldiging op die manier iemands lot bepaalde. Op soortgelijke wijze werd de directeur van het culturele centrum in Srebrenica, Envir Zele Docic, onlangs zijn smeekbedes door een Dutchbat-arts niet op de gewondenlijst gezet. Docic had een arm verloren. Hij reed op 11 juli met één arm mee op de pick-up truck waarmee MSF de laatste gewonden uit het ziekenhuis van Srebrenica naar Potocari bracht.’

In de samenvatting van het NIOD-rapport wordt de situatie beschreven vanaf het begin van de aanval op 6 juli 1995:⁴⁹⁷

‘Médicins Sans Frontières hielp al in het ziekenhuis, maar er was vooral behoefte aan chirurgische capaciteit, en dat kon alleen Dutchbat bieden. Per telex stond Médicins Sans Frontières vanuit het ziekenhuis in contact met het Nederlandse bataljon. De vraag om assistentie van een medisch team van Dutchbat, afkomstig van de Opstina en van Médicins Sans Frontières, werd steeds indringender. De operatiekamers van Dutchbat bleven echter gereserveerd voor de eigen troepen. Toen op 10 juli de stad beschoten werd, werden negen zwaargewonden het ziekenhuis binnengebracht. Pilav verzocht opnieuw, via Médicins Sans Frontières, om assistentie van Dutchbat. Franken weigerde dat.’

434. In het licht van het voorgaande verzoeken appellanten dat het gerechtshof alsnog bepaalt dat Dutchbat onrechtmatig heeft gehandeld door in strijd met de VN-missie en VN-bevelen geen adequate medische zorg aan de vluchtelingen te verlenen. Ook de nabestaanden van deze personen worden immers vertegenwoordigd door de Stichting.

Grief 37

435. De rechtbank heeft onder de rechtsoverweging 4.282 en 4.283 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.282. Tijdens de evacuatie van de vluchtelingen hebben de Bosnische Serven wapens afgenomen van Dutchbatters. De eerste meldingen daarvan kwamen op 12 juli 1995 rond 18:00 uur binnen. In eerste instantie ging het om het ruilen van wapens, hetgeen de Dutchbatters weigerden. Naarmate de tijd vorderde, werden steeds meer Dutchbatters onder bedreiging van Kalashnikovs of door andere vormen van intimidatie - bijvoorbeeld het tonen van kogels waartegen de scherfvesten niet

bestand waren - gedwongen wapens en scherfvesten af te geven (NIOD, pp. 2647-2648). Toen de bussen met vluchtelingen op 12 juli 1995 vertrokken stuurde Dutchbat per konvooi een of twee, van communicatiemiddelen voorziene, voertuigen mee om toezicht op dat deel van de evacuatie te houden. In de middag en avond van 12 juli 1995 hebben de Bosnische Serven veertien Mercedesen afgenomen van Dutchbat (NIOD, pp. 2650-2651).

4.283. De rechtbank is van oordeel dat het afgeven van wapens en andere uitrusting in strijd was met het bevel van Gobilliard om dat niet te doen, maar dat dit in de gegeven omstandigheden niet als onrechtmatig jegens eiseressen kon worden aangemerkt, omdat de Dutchbatters hiertoe werden gedwongen en een reëel alternatief gesteld noch gebleken is.'

Toelichting grief 37

436. In het voorgaande werd reeds het VN-bevel van generaal Gobilliard aangehaald:

'Giving up any weapons and military equipment is not authorized and is not a point of discussion.'

De rechtbank overweegt dat Dutchbat onder bedreiging van Kalashnikovs of andere vormen van intimidatie wapens heeft afgestaan. De rechtbank oordeelt vervolgens dat het afgeven van wapens in strijd was met het VN-bevel, maar dat Dutchbat in de gegeven omstandigheden niet onrechtmatig heeft gehandeld omdat de Dutchbatters hiertoe werden gedwongen en een reëel alternatief gesteld noch is gebleken.

437. De rechtbank miskent daarmee dat militaire bevelen moeten worden opgevolgd. In het voorgaande is dat uitvoerig ter sprake gebracht.⁴⁹⁸ Zoals in het voorgaande werd gememoreerd, is daarbij geen ruimte voor de afweging van wat de rechtbank 'een reëel alternatief' noemt. Het voorgaande klemt te meer, daar waar de rechtbank ten onrechte afgifte onder de bedreiging van een wapen gelijk stelt met de vorm van intimidatie, waar een bepaalde munitiesoort werd getoond. Het door de rechtbank beschreven voorbeeld waarbij munitie wordt getoond, waartegen scherfvesten niet bestand waren, rechtvaardigde het afgeven van wapens niet. Daarbij dient verder te worden aangenomen

⁴⁹⁷ Samenvatting NIOD-rapport, p. 262-263.

⁴⁹⁸ Zie hiervoor onder meer grief 4, laatste punt; grief 20, laatste punt; grief 23 onder kopje 'VN-bevel'.

dat nieuwe dreigementen werden geuit vanwege het feit dat Dutchbat zich keer op keer zo gevoelig toonde voor dreigementen en intimidatie. Feit is dat de Bosnische Serven in geen enkel geval daadwerkelijk geweld tegen Dutchbat hebben gebruikt noch bereid bleken enig dreigement in daden om te zetten. De rechtbank heeft dat gegeven als zodanig erkend.⁴⁹⁹ Appellanten brengen in dit verband nogmaals in herinnering dat de bemanning van de betreffende observatieposten vrijwillig meegingen met de Bosnische Serven, in plaats van terug te keren naar de eigen eenheid.

438. Zelfs zonder het VN-bevel om geen wapens af te geven, geldt voor een soldaat dat de afgifte van het wapen niet is toegestaan. De afgifte van het wapen is een doodzonde voor een militair. De rechtbank heeft dat onvoldoende ingezien. Appellanten hebben daarnaast in eerste aanleg en in mdeze memorie aan de orde gesteld dat Dutchbat ook wapens heeft afgegeven zonder dat sprake was van intimidatie of dreigementen. Ook kwam reeds aan de orde dat Dutchbatters in sommige gevallen bereid waren de dreigementen en intimidatie te trotseren, bijvoorbeeld toen het om persoonlijke bezittingen om scherfvesten ging. Dat werd door de Bosnische Serven geaccepteerd, zoals in voorgaande grieven is gememoreerd.

439. Doordat Dutchbat de wapens en uitrusting heeft afgegeven, kon Dutchbat de bevolking daarmee niet meer beschermen en de missie niet uitvoeren. Daarnaast staat vast dat wapens van Dutchbat, maar ook andere uitrusting die werd afgestaan, door de Bosnische Serven is gebruikt tegen de bevolking.

Grief 38

440. De rechtbank heeft onder de rechtsoverweging 4.284 tot en met 4.291 ten onrechte overwogen en beslist:

'4.284. Voor de beantwoording van de vraag of Dutchbat in de overgangperiode, in het bijzonder nadat in de avond van 12 juli 1995 het sterke vermoeden was gerezen dat de door de Bosnische Serven geselecteerde en weggevoerde mannen het reële risico liepen om te worden gedood of onmenselijk te worden behandeld, alsnog alle vluchtelingen op de compound had moeten toelaten, zijn de omstandigheden waaronder de beslissing over het toelaten van de vluchtelingen tot de compound is

⁴⁹⁹

Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.331.

genomen en uitgevoerd en de overwegingen die daaraan ten grondslag hebben gelegen van belang.

4.285. De beslissing over het toelaten van vluchtelingen op de compound is genomen toen de stad Srebrenica dreigde te vallen en verwacht werd dat vluchtelingen naar Potočari zouden komen, die daar moesten worden opgevangen. De Bosnische Serven hadden op 11 juli 1995 te kennen gegeven dat er geen vluchtelingen op de compound mochten komen. Daarbij hadden zij een ultimatum gesteld, dat gepaard ging met het dreigement om de gegijzelde Dutchbatters te doden en alle wapensystemen in te zetten tegen de compound en de stad Srebrenica (NIOD, pp. 2603-2604). Onduidelijk was wat er verder zou gebeuren. Dat gold zowel voor de vraag wat er met de vluchtelingen zou (moeten) gebeuren als voor de reactie/het verdere optreden van de Bosnische Serven.

4.286. Over de beweegredenen om een deel van de vluchtelingen toe te laten op de compound heeft Franken het volgende verklaard tegenover de parlementaire enquêtecommissie:

“De compound lag volledig in het zicht van het directe vuur van Servische artillerie. De Serven zaten dichtbij aan de goede kant van de CL. Zij hadden zicht op onze complete compound. In de fase waarin de vluchtelingen kwamen, had ik er geen idee van hoe het verder zou gaan. Toen hebben wij besloten dat wij er in ieder geval voor moesten zorgen dat de vluchtelingen enige bescherming zouden krijgen tegen de Serven en dat zij dus niet in het open terrein zouden komen te zitten. Centraal op de base was een erg grote fabriekshal. Die verkeerde wel in deplorabele staat, maar voldeed in ieder geval aan de eisen die wij stelden. Ik moest trachten de mensen naar binnen te krijgen, omdat het ongelofelijk heet was. En ik moest voorkomen dat de eerste de beste Servier die in de buurt kwam absolute paniek onder de vluchtelingen zou veroorzaken. Daarnaast moest ik vrijheid van handelen behouden om militaire middelen in te kunnen zetten. Als ik alle vluchtelingen op de base had toegelaten, had het daar werkelijk crowded geweest van hek tot hek en hadden wij ons absoluut niet meer kunnen bewegen. Dan had ik niet kunnen anticiperen op iets - wat dan ook - iets wat kon gaan gebeuren. Dat is de reden waarom ik heb gezegd: oké, er kunnen vluchtelingen op de base, zeker. We kunnen de benedenverdieping van het gebouw laten bekijken. Ik heb een van de genisten de bovenverdieping laten bekijken, want het gebouw had

bij eerdere krijgshandelingen nogal wat schade opgelopen. Hij was van mening dat we de bovenverdieping ook konden gebruiken. Die hebben wij toen ook gebruikt. Dus we hebben het maximale aantal op de base toegelaten. De rest van de mensen hebben we ondergebracht in de gebouwen direct buiten de base.” (PE-verhoren, p. 71).

4.287. Rutten heeft tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard:

“Met de bedoeling om ze binnen op te kunnen vangen, hebben wij er uiteindelijk zo’n 5.000 binnengelaten. Toen zaten de fabriekshallen vol. Je kan je vervolgens afvragen - dat was geen zaak waarmee ik te maken had - of er niet nog meer mensen toegelaten kunnen worden, maar dan waren ze onbeschermd in de buitenlucht gelaten. Dat was het probleem. Naar de situatie waar wij dan terecht waren gekomen, kan ik slechts gissen. Ik kan die situatie en de reacties van de Serven niet op voorhand inschatten.” (PE-verhoren, p. 45).

4.288. Ook als de compound daar groot genoeg voor was geweest omdat deze, zoals eiseressen betogen, zo groot was als het Malieveld, waar bij demonstraties ook aantallen mensen in de orde van grootte van 20.000 tot 25.000 samenkomen, zou een groot deel van de vluchtelingen daar in de open lucht moeten zijn opgevangen, in het zicht en het schootsveld van de Bosnische Serven, die hadden gedreigd het vuur te openen op de compound als Dutchbat daar vluchtelingen zou toelaten. Verder was het in de overweging van Franken betrokken behoud van bewegingsvrijheid van Dutchbat op de compound in het belang van opvang van en hulp aan de vluchtelingen. Als daarbij de uiterst zorgelijke leefomstandigheden op de compound in ogenschouw worden genomen, was het in de overgangperiode (alsnog) toelaten van alle circa 25.000 vluchtelingen op de compound geen reële optie.

4.289. Toen in de avond van 12 juli 1995 het vermoeden was gerezen dat de door de Bosnische Serven geselecteerde en weggevoerde mannen een reëel risico liepen op de dood of onmenselijke behandeling, was opvang van alle op dat moment in de mini safe area aanwezige vluchtelingen op de compound nog steeds geen reële optie. Weliswaar ging het op dat moment, toen ongeveer 4.000 tot 5.000 vluchtelingen waren geëvacueerd, om minder vluchtelingen dan de dag ervoor,

maar de overwegingen van Franken golden nog altijd en ook ten aanzien van het resterende aantal vluchtelingen, terwijl bovendien de omstandigheden waarin de vluchtelingen verkeerden zienderogen verslechterden.

4.290. Nu opvang van alle vluchtelingen op de compound ook in de overgangperiode geen reële optie was, kan het niet benutten daarvan niet met succes aan Dutchbat worden tegengeworpen.

4.291. Opvang van alleen de mannelijke vluchtelingen op de compound, nadat in de avond van 12 juli 1995 het vermoeden was gerezen dat de door de Bosnische Serven geselecteerde en weggevoerde mannen het reële risico liepen te worden gedood of onmenselijk te worden behandeld, was op dat moment evenmin een reële optie voor Dutchbat. Dat zou hebben betekend dat Dutchbat de mannen uit de massa vluchtelingen in het buiten de compound gelegen deel van de mini safe area had moeten halen en naar de compound had moeten brengen. Nog daargelaten of de omstandigheden op de compound de opvang van deze mannen toelieten, blijkt niet dat dit in de gegeven omstandigheden praktisch uitvoerbaar zou zijn geweest, mede gezien de beperkt beschikbare mankracht van Dutchbat en het risico dat daarmee de evacuatie van de andere vluchtelingen - die juist waren gediend met evacuatie - in gevaar zou komen. Het in de overgangperiode niet toelaten van de mannelijke vluchtelingen tot de compound acht de rechtbank dan ook evenmin onrechtmatig.'

Toelichting grief 38

441. Appellanten verwijten de Staat dat Dutchbat niet de noodzakelijke bescherming aan de vluchtelingen heeft geboden. Een manier (maar niet de enige) waarop die bescherming had kunnen worden geboden, was het toelaten van alle vluchtelingen op de VN-compound, althans tenminste de groep mannen en jongens die het grootste gevaar liepen. Uit de verklaringen die in eerste aanleg in het geding zijn gebracht, blijkt dat telkens aan vluchtelingen de toegang tot de compound werd geweigerd. Daarbij kregen de vluchtelingen telkens de toezegging dat zij ook veilig zouden zijn in de mini *safe area*.

442. Zo verklaarde Fejzić:⁵⁰⁰

⁵⁰⁰ Inleidende dagvaarding, productie 1.

‘De compound in Potočari was omgeven door een groot hek. In dat hek was een gat gemaakt, opdat iedereen naar binnen kon. Toen wij bij het gat in het hek aankwamen, werden mijn zoon en ik niet toegelaten. Omdat ik toch probeerde binnen te komen, plaatste een Nederlandse soldaat het einde van de loop van zijn geweer op mijn borst. De soldaten hebben mijn zoon en mij instructie gegeven om naar de ‘blue factory’ te gaan, een fabriek op enkele tientallen meters van de compound. Die soldaten vertelden in het Engels en in het Nederlands, dat wij niet bang hoefden te zijn en dat zou worden onderhandeld over terugkeer naar Srebrenica.’

Appellanten bieden aan het bewijs van de juistheid hiervan te leveren door Fejzić als getuige te horen.

443. Gurdić verklaarde over de toegang tot de compound:⁵⁰¹

‘Onderweg kwamen wij mijn zwager, de broer van mijn man, tegen. Zijn naam is Hasib Gurdić. Hij liet weten dat wij de compound niet in konden.’

Appellanten bieden aan het bewijs van de juistheid hiervan te leveren door Gurdić als getuige te horen.

444. Hasanović verklaarde:⁵⁰²

‘Toen ik eindelijk ‘savonds rond een uur of acht bij de compound aankwam, lieten de Dutchbatters ons niet toe op de compound. Rondom de compound waren overal vluchtelingen.’

Appellanten bieden aan het bewijs van de juistheid hiervan te leveren door Hasanović als getuige te horen.

445. Hotić verklaarde:⁵⁰³

⁵⁰¹ Inleidende dagvaarding, productie 3.

⁵⁰² Inleidende dagvaarding, productie 4.

⁵⁰³ Inleidende dagvaarding, productie 5.

‘Toen ik in Potočari aankwam was er een enorme menigte. Wij mochten de compound niet op. Bij de poort waren geen tolken, maar er waren Dutchbatters die steeds tegen ons hebben herhaald: “No, no”. Ik kon niet zien of er nog plaats op de compound was. De Dutchbatters hebben toen een draad rond de compound gelegd en via tolken met megafonen gezegd: “Wie binnen deze kring is, is zeker. Buiten de kring kunnen wij de zekerheid van de mensen niet garanderen.” Voorts hebben ze tegen ons gezegd: “Geen paniek. Jullie zijn beschermd, maar alleen binnen deze kring.” Ik heb dat zelf gehoord. Een van de tolken was Hassan Nuhanović.’

Appellanten bieden aan het bewijs van de juistheid hiervan te leveren door Hotić en Nuhanović als getuige te horen.

446. Mujić verklaarde:⁵⁰⁴

‘Ik hoorde dat wij niet op de compound werden toegelaten. Dat heb ik dus ook niet geprobeerd.’

Appellanten bieden aan het bewijs van de juistheid hiervan te leveren door Mujić als getuige te horen.

447. Šehomerović verklaarde:⁵⁰⁵

‘Toen mijn man en ik in Potočari aankwamen, waren wij geschokt van wat wij daar aantreffen. Er was een ongelofelijk aantal mensen dat zich rond de compound op Potočari had verzameld. De mensen waren naar Potočari gevlucht omdat zij dachten daar veilig te zijn. Zij waren daartoe uitgenodigd door de Nederlandse soldaten die hen hadden verteld dat ze naar de compound moesten gaan en dat zij daar zouden worden geholpen en beschermd. Dit lieten de Nederlandse soldaten weten toen zij zich van de observatieposten terugtrokken. De mensen met wie ik sprak hadden allemaal dezelfde of vergelijkbare ervaringen.

Toen wij in Potočari aankwamen konden wij de basis, waar de Nederlandse soldaten waren, niet in. Zij lieten weten dat niemand de basis meer in kon. De mensen vroegen de

⁵⁰⁴ Inleidende dagvaarding, productie 6.

⁵⁰⁵ Inleidende dagvaarding, productie 8.

Nederlandse soldaten wat er nu met hen zou gebeuren. Hen werd medegedeeld dat zij zich geen zorgen hoefden te maken. Zij spraken in het Engels met elkaar. Ik kon dat niet verstaan maar het werd voor mij vertaald. De mensen waren heel erg bang, maar de Nederlandse soldaten bleven herhalen dat er geen probleem was en dat zij er voor hen waren.'

Appellanten bieden aan het bewijs van de juistheid hiervan te leveren door Šehomerović als getuige te horen.

448. Subasić verklaarde:⁵⁰⁶

'Wij kwamen vervolgens aan in Potocari. Er stonden circa 100 Nederlandse soldaten in volle oorlogsuitrusting ons op te wachten. Mijn zoon, die Engels sprak, vroeg of we het kamp in mochten. Mijn zoon mocht het kamp binnen, maar ik en mijn echtgenoot niet. Ik zei daarop dat mijn zoon het kamp in moest gaan.'

Appellanten bieden aan het bewijs van de juistheid hiervan te leveren door Subasić als getuige te horen.

449. T. verklaarde:

'Toen wij bij de basis in Potocari aankwamen, werden wij niet toegelaten, in tegenstelling tot hetgeen ons eerder te verstaan was gegeven toen wij werden geïnstrueerd naar Potocari te gaan. Daarop zijn wij door Dutchbatters naar een nabijgelegen fabriek gestuurd, op hooguit 200 meter van de basis.'

Appellanten bieden aan het bewijs van de juistheid hiervan te leveren door T. als getuige te horen.

450. Kolenović (die in deze procedure geen partij is) verklaarde:⁵⁰⁷

'Toen ik in Potočari de compound wilde betreden, lieten de Dutchbatters ons niet toe. Zij duwden mij terug. De nacht van 11 op 12 juli heb ik buiten de compound doorgebracht,

⁵⁰⁶ Inleidende dagvaarding, productie 9.

⁵⁰⁷ Inleidende dagvaarding, productie 11.

vlakbij de weg, tussen de “Blue Factory” en de zinkfabriek, enkele tientallen meters van de compound.’

Appellanten bieden aan het bewijs van de juistheid hiervan te leveren door Kolenović als getuige te horen.

451. De missie van Dutchbat was de bescherming van de bevolking. Daartoe strekte ook het bevel van de VN van 11 juli 1995. Los daarvan gold *Standard Operating Procedure* nummer 206⁵⁰⁸ op grond waarvan non-combattanten die bedreigd werden, moesten worden beschermd. Ook gold als regel dat na steunverlening geen personen mochten worden weggestuurd, als fysieke bedreiging daarna zou volgen.⁵⁰⁹ Het uitgangspunt was dat de bevolking het risico op genocide liep en dat risico bij de val van de *safe area* werkelijkheid dreigde te worden, met name ten aanzien van de mannen en jongens. Zoals hiervoor door appellanten is uiteengezet, vormde de wetenschap van het *serious risk* op genocide en de bescherming daartegen de oorsprong van de VN-missie. Zo daarover anders mocht worden geoordeeld, hebben appellanten er op gewezen dat het moment waarop wetenschap bestond van het *serious risk* op genocide eerder lag dan de avond van 12 juli 1995, zoals door de rechtbank is vastgesteld.⁵¹⁰ Maar zelfs als dit oordeel van de rechtbank als juist dient te gelden, is van belang dat aan het eind van 12 juli 1995 slechts tussen de 4.000 en 5.000 vluchtelingen waren weggevoerd uit het gebied dat door Dutchbat was uitgeroepen tot mini *safe area*. Gelet op de tussen Mladić en Karremans overeengekomen ‘*prioriteitsvolgorde*’, ging het daarbij niet om de mannen en jongens, die immers als laatste aan de beurt zouden zijn en pas op 13 juli 1995 zijn weggevoerd uit de mini *safe area*.⁵¹¹ Indien de kennis van Dutchbat op 12 juli 1995 alsnog in daden zou zijn omgezet, had die actie gevolgen kunnen hebben voor het overgrote gedeelte van de mannen en jongens. In dat verband merken appellanten op dat het oordeel dat niet alle vluchtelingen op de VN-compound hadden kunnen worden toegelaten, niet inhoudt dat de vluchtelingen buiten de compound niet hadden moeten worden beschermd. Dutchbat had immers hoe dan ook de taak om de vluchtelingen te beschermen, ongeacht waar zij zich in het tot mini *safe area* uitgeroepen gebied bevonden. Dit was ook het bevel van generaal Gobilliard aan Dutchbat.

⁵⁰⁸ NIOD-rapport, p. 2601 en 2748.

⁵⁰⁹ Pleitnota, nr. 53.

⁵¹⁰ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.284; zie voorts 4.247.

⁵¹¹ NIOD-rapport, p. 2641.

452. Door niet de bescherming van de vluchtelingen voorop te stellen maar enkele organisatorische en praktische problemen, is de rechtbank ten onrechte voorbij gegaan aan de kern, als hiervoor uiteengezet. Appellanten zullen hierna de overwegingen van de rechtbank bespreken en ingaan op de door de rechtbank genoemde aspecten, te weten het vermeende dreigement van de Bosnische Serven indien de vluchtelingen op de compound zouden worden toegelaten, de noodzaak voor Dutchbat om bewegingsvrijheid op de compound te behouden, de deplorable omstandigheden op de compound en de praktische uitvoerbaarheid van het toelaten van mannelijke vluchtelingen op de compound. Alvorens daartoe over te gaan, merken appellanten op dat de rechtsoverweging 4.284, 4.289 en 4.291 slechts betrekking hebben op de mannen. In die rechtsoverwegingen worden de jongens immers niet genoemd. Indien de door de rechtbank genoemde omstandigheden al in de weg mochten hebben gestaan aan het niet toelaten van de mannen, dan is de rechtbank er hoe dan ook aan voorbij gegaan dat die omstandigheden niet in de weg hadden mogen staan aan het toelaten en beschermen van jongens. Hierboven bleek reeds dat dit een groep betrof van ongeveer 700 minderjarigen.

Dreigement Bosnische Serven

453. De rechtbank overweegt: *'De Bosnische Serven hadden op 11 juli 1995 te kennen gegeven dat er geen vluchtelingen op de compound mochten komen. Daarbij hadden zij een ultimatum gesteld, dat gepaard ging met het dreigement om de gegijzelde Dutchbatters te doden en alle wapensystemen in te zetten tegen de compound en de stad Srebrenica,'*⁵¹² zulks onder verwijzing naar het NIOD-rapport.⁵¹³ De rechtbank haalt hier echter het één en ander door elkaar. In het kader van de door het NIOD op de pagina's 2603 en 2604 beschreven besluit van 10 juli 1995 om al dan niet vluchtelingen op de compound toe te staan, is geen sprake van het door de rechtbank beschreven dreigement. Het dreigement - dat werd geuit in de middag van 11 juli 1995 - luidde dat de gegijzelde Dutchbatters zouden worden gedood en alle wapensystemen zouden worden ingezet tegen de compound en de stad Srebrenica, indien de luchtaanvallen niet werden stopgezet. Dat concludeert ook het NIOD.⁵¹⁴ Het dreigement had dus geen betrekking op het al dan niet toelaten van de bevolking op de compound.

⁵¹² Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.285.

⁵¹³ NIOD-rapport, p. 2603 en 2604.

⁵¹⁴ NIOD-rapport, p. 2616.

454. De Bosnische Serven zouden in de door de rechtbank aangehaalde pagina's van het NIOD-rapport op 10 juli 1995 hebben gezegd dat 'Moslims' op de compound niet getolereerd zouden worden. Karremans zelf schrijft over de berichten over het toelaten van vluchtelingen op de compound:⁵¹⁵

'Om 2045 uur ontvangt de Opsroom een bericht van 4E. Dit moet de sergeant I Bos zijn die zich in Bratunac bevindt en gedwongen wordt om via de boordradio van één van de YPR'n een aantal mededelingen te doen. Zijn bericht luidt als volgt:

1. Er worden geen Moslims op de compound in Potocari getolereerd.

(...)

"Krijg het heen en weer", denk ik. Tien minuten later komt [VRS-commandant, toevoeging advocaten] Nolic op het net met twee opmerkingen:

1. Moslims worden wel toegestaan op de compound in Potocari.

2. Voertuigen kunnen de compound vrij in en uit.'

455. Uit deze beschrijving door Karremans blijkt geenszins van een dreigement dat de vluchtelingen zouden worden beschoten of Dutchbatters zouden worden gedood, indien de vluchtelingen op de compound zouden worden toegelaten. Sterker, het bericht van de Bosnische Serven is juist dat moslims wel op de compound mochten. De rechtbank doet het derhalve ten onrechte voorkomen, alsof dat een overweging van Dutchbat zou zijn geweest.⁵¹⁶

456. Daarnaast staat vast dat 5.000 vluchtelingen op de compound in Potocari zijn toegelaten. Als dat al in weerwil van een dreigement mocht zijn geweest, dient te worden vastgesteld dat het dreigement geen enkele rol heeft gespeeld.⁵¹⁷ Hoe dan ook dient andermaal te worden vastgesteld dat de compound niet door de Bosnische Serven is beschoten en de integriteit van de compound in stand is gebleven. De rechtbank heeft dat ook vastgesteld.⁵¹⁸

⁵¹⁵ Karremans, t.a.p., p. 187 en 188.

⁵¹⁶ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.288.

⁵¹⁷ Pleidooi, punt 52.

⁵¹⁸ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.322.

457. In verband met het voorgaande merken appellanten op dat ook uit de door de rechtbank aangehaalde verklaringen van Franken⁵¹⁹ en Rutten⁵²⁰ niet blijkt dat de Bosnische Serven met betrekking tot het toelaten van vluchtelingen op de compound een dreigement zouden hebben geuit, laat staan dat zo een dreigement een rol zou hebben gespeeld. Zoals de rechtbank onder rechtsoverweging 4.331 terecht heeft geoordeeld, was zowel Dutchbat als de Staat er van overtuigd dat de Bosnische Serven niet bereid waren hun dreigementen uit te voeren.
458. In het licht van het voorgaande is het oordeel van de rechtbank feitelijk onjuist dat de Bosnische Serven *'hadden gedreigd het vuur te openen op de compound als Dutchbat daar vluchtelingen zou toelaten'*.⁵²¹ Het oordeel van de rechtbank dat mede om die reden de opvang op de compound geen reële optie was, is dan ook onjuist.

Behoud van bewegingsvrijheid

459. In eerste aanleg hebben appellanten het verwijt geformuleerd dat Dutchbat slechts een beperkt deel van de vluchtelingen heeft toegelaten op de compound.⁵²² De Staat heeft daarop uitvoerig Franken aangehaald en geconcludeerd dat de compound geen ruimte bood voor meer dan 5.000 vluchtelingen, mede gelet op het feit dat Dutchbat zich daar nog moest kunnen bewegen.⁵²³ Appellanten hebben vervolgens bij repliek de juistheid van de verklaring van Franken betwist⁵²⁴ en gewezen op de omvang van de compound.⁵²⁵ Met de ruim 112.000 vierkante meter is de compound groter dan bijvoorbeeld het Malieveld.⁵²⁶ De Staat heeft bij dupliek opnieuw verwezen naar de verklaring van Franken.⁵²⁷
460. Bij pleidooi hebben appellanten opnieuw gesteld dat de compound wel degelijk de benodigde ruimte bood om alle vluchtelingen toe te laten en aldaar te beschermen.⁵²⁸ Dutchbat heeft echter slechts een beperkt(er) aantal vluchtelingen toegelaten.

⁵¹⁹ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.286.

⁵²⁰ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.287.

⁵²¹ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.288.

⁵²² Inleidende dagvaarding, punt 192 en 193.

⁵²³ Conclusie van antwoord, punt 7.5.17 tot en met 7.519.

⁵²⁴ Conclusie van repliek, punt 16.17.1.

⁵²⁵ Conclusie van repliek, punt 16.17.2.

⁵²⁶ NIOD-rapport, p. 2605, met daarin opgenomen een kaart van de compound in Potočari; NIOD-rapport, p. 2654 met daarin opgenomen een kaart van Potočari, met daarop aangegeven de compound.

⁵²⁷ Conclusie van dupliek, punt 8.4.16.

Appellanten hebben in dat verband voorgesteld om een plaatsopneming te gelasten.⁵²⁹ Ook hebben appellanten bewijs aangeboden van de oppervlakte van de compound en de mogelijkheid om de vluchtelingen aldaar te beschermen, zo nodig met behoud van bewegingsvrijheid voor Dutchbat. Appellanten herhalen hun aanbod hun stellingen te bewijzen, door het horen van getuigen, deskundigen en een plaatsopneming.

461. De rechtbank heeft zonder nadere motivering het relaas van Franken tot het hare gemaakt. Franken verklaarde onder andere, als door de rechtbank geciteerd:⁵³⁰

‘De compound lag volledig in het zicht van het directe vuur van Servische artillerie. De Serven zaten dichtbij aan de goede kant van de CL. Zij hadden zicht op onze complete compound. In de fase waarin de vluchtelingen kwamen, had ik er geen idee van hoe het verder zou gaan.’

In het geciteerde gedeelte kan de suggestie worden gelezen dat de Bosnische Serven het vuur hadden kunnen opnemen. Hiervoor bleek al dat de Bosnische Serven geen dreigement hebben geuit om het vuur te openen indien vluchtelingen werden toegelaten tot de compound. Er wordt derhalve een verband gesuggereerd dat niet bestaat. De rechtbank miskent daarbij verder het standpunt dat appellanten in eerste aanleg hebben ingenomen, te weten dat de vluchtelingen buiten de compound nog kwetsbaarder waren voor mogelijk artillerievuur van de Bosnische Serven. De compound bood ten minste nog enige bescherming.

462. De verklaring van Franken - waar de rechtbank kennelijk meer waarde aan heeft gehecht dan de stellingen van appellanten - is feitelijk onjuist. Zo verklaarde Franken:⁵³¹

‘En ik moest voorkomen dat de eerste de beste Serviër die in de buurt kwam absolute paniek onder de vluchtelingen zou veroorzaken.’

Het is onduidelijk waar Franken met de aangehaalde woorden op doelde. Appellanten wijzen er echter op dat in de zogenaamde mini *safe area* - waarover Dutchbat talloze

⁵²⁸ Pleidooi, punt 50.

⁵²⁹ Pleidooi, punt 50.

⁵³⁰ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.286.

⁵³¹ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.286.

malen de toezegging deed dat de bevolking daar zou worden beschermd - de nodige Bosnische Serven rondliepen. Die zorgden voor dusdanige paniek dat mensen tot zelfmoord werden gedreven. Franken meent kennelijk paniek te hebben voorkomen, maar die mening wordt weersproken door de feiten. Volgens appellanten heeft het handelen van Franken - althans: het gebrek daaraan - juist bewerkstelligd wat hij wenste te voorkomen. Voorts verklaarde Franken:⁵³²

‘Als ik alle vluchtelingen op de base had toegelaten, had het daar werkelijk crowded geweest van hek tot hek en hadden wij ons absoluut niet meer kunnen bewegen.’

463. Als hierboven gememoreerd bood de compound meer dan voldoende ruimte om alle vluchtelingen toe te laten met behoud van bewegingsvrijheid voor Dutchbat. Het door Franken geschetste beeld als zou door het toelaten van circa 25.000 mensen een gebied van 112.000 vierkante meter (met bovendien daarop nog gebouwen die het bruikbaar oppervlak hebben vergroot) zijn volgepakt, is onjuist. Dat de oppervlakte van de compound toereikend was, volgt ook uit de verklaring Šehomerović:⁵³³

‘Ondanks dat het moeilijk is om precies het gebied te overzien, had ik toch het gevoel dat nog duizenden de compound in zouden kunnen’

464. En voorts uit de verklaring van Subasić:⁵³⁴

‘Het is voor mij onbegrijpelijk dat niet alle mensen het kamp op mochten. Mijns inziens was er voldoende ruimte op het VN-kamp.’

Subasić werd op een later moment alsnog enige tijd toegelaten tot de compound en constateerde toen:⁵³⁵

‘Later op de dag van 12 juli, toen ik wat rustiger werd en om me heen keek, besepte ik hoe groot eigenlijk de basis is en dat er meer dan genoeg plaats was voor ons allen.’

⁵³² Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.286.

⁵³³ Inleidende dagvaarding, productie 8.

⁵³⁴ Inleidende dagvaarding, productie 9.

⁵³⁵ Inleidende dagvaarding, productie 9.

Ook Pronk, die destijds minister was, heeft zich in dit verband in een recent interview afgevraagd waarom niet alle vluchtelingen destijds tot de compound zijn toegelaten.⁵³⁶

465. Verder verklaarde Franken:⁵³⁷

‘Daarnaast moest ik vrijheid van handelen behouden om militaire middelen in te kunnen zetten.’

Appellanten merken op dat dit gedeelte van de verklaring van Franken iets opmerkelijks inhoudt. Gedurende de aanval van de Bosnische Serven tussen 6 en 11 juli 1995 heeft Dutchbat alles op alles gezet om vooral geen militaire middelen in te hoeven zetten. In de vele verklaringen die in de loop der jaren van de zijde van de Staat naar voren zijn gebracht, is er telkens op gewezen dat er geen of onvoldoende militaire middelen voor handen waren, de bewapening onvoldoende was om iets te doen en dat het mandaat niet toestond om in militaire zin op te treden. Direct na de val van de enclave werden de wapens door Dutchbat op de grond gelegd en werd iedere confrontatie vermeden. Waar het vervolgens de vermeende onmogelijkheid betreft om de circa 25.000 vluchtelingen op een terrein groter dan het Malieveld op te vangen, wordt teruggegrepen op de kennelijke noodzaak van bewegingsvrijheid om militaire middelen te kunnen inzetten. Dat dit een argument *pour besoin de la cause* betreft, blijkt niet in de laatste plaats uit het feit dat Dutchbat na de val van de enclave, zelfs toen het wrede lot van de jongens en mannen op de compound en in de mini *safe area* duidelijk werd, geen militaire middelen heeft ingezet. Het argument van bewegingsvrijheid is volstrekt ongeloofwaardig.

466. Verder suggereerde Franken in de door de rechtbank geciteerde verklaring dat doordat ook bovenverdiepingen van gebouwen zijn gebruikt, de beschutte ruimtes maximaal waren benut. Dat is eveneens onjuist. Grote fabriekshallen binnen de compound bleven leeg staan, zo verklaarde ook Rutten ten overstaan van de parlementaire enquêtecommissie:⁵³⁸

‘De heer Koenders: Waarom zijn er geen vluchtelingen toegelaten in de leegstaande fabriekshallen?’

⁵³⁶ R. Dulmers en C. Thomas, ‘De val van Srebrenica, een reconstructie. Wie gaf het bevel?’, De Groene Amsterdammer, 14 mei 2015, p. 38.

⁵³⁷ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.286.

⁵³⁸ Parlementaire enquête, verhoren, p. 45, TK, vergaderjaar 2002-2003, 28 506, nr. 5.

De heer Rutten: Dat is mij niet bekend. Er zijn vrachtauto's naar buiten gereden. Die waren nodig om vanuit het zuiden de B-compagnie te ondersteunen bij het noordwaarts brengen van vluchtelingen. Wellicht doelt u op de hal die helemaal achter op de compound stond. Ik weet niet waarom die niet is gebruikt.'

467. Uit het vorenstaande volgt dat de compound voldoende ruimte bood om alle vluchtelingen toe te laten. Zelfs met behoud van bewegingsvrijheid voor Dutchbat om militaire middelen in te kunnen zetten, zo aan dit argument al enig geloof moet worden gehecht. Het oordeel van de rechtbank dat mede om de reden van het behoud van bewegingsvrijheid de opvang op de compound geen reële optie was, is eveneens onjuist.

Leefomstandigheden op de compound

468. De Staat heeft in eerste aanleg gewezen op de omstandigheden op de compound.⁵³⁹ Zo zou de compound voor de stroom vluchtelingen onvoldoende sanitaire voorzieningen hebben geboden en zou voorts te weinig water voor hen aanwezig zijn geweest. Om die redenen zou het volgens de Staat ondoenlijk zijn geweest om meer vluchtelingen tot de compound toe te laten. De rechtbank betreft dit argument mede bij haar oordeel dat het toelaten van alle circa 25.000 vluchtelingen op de compound geen reële optie was.⁵⁴⁰
469. Het staat niet ter discussie dat de compound niet was toegerust op de opvang van circa 25.000 vluchtelingen. Waar het om gaat is dat onder de omstandigheden van het geval de veiligheid van een hogere orde was dan het comfort.⁵⁴¹ In dat verband is de verklaring van Šehomerović illustratief:⁵⁴²

Mijn man en ik waren op dat moment bij de fabriek van Energo Invest tegenover de Nederlandse compound. Wij werden niet op de compound toegelaten. De Nederlandse soldaten waren bewapend en lieten niemand toe. Mijn man vroeg aan Nederlandse soldaten waarom wij hierheen moesten komen nu niemand wordt toegelaten. In onze ogen was er nog genoeg plaats om mensen toe te laten. Onze smeekbedes hadden echter geen resultaat. (...) Ondanks dat het moeilijk is om precies het gebied te overzien, had ik

⁵³⁹ Conclusie van antwoord, punt 7.5.21; conclusie van dupliek, punt 8.4.16.

⁵⁴⁰ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.288.

⁵⁴¹ Conclusie van repliek, punt 16.18.5.

⁵⁴² Inleidende dagvaarding, productie 8.

toch het gevoel dat nog duizenden de compound in zouden kunnen. Niemand van ons verwachtte een bed of kamer, zolang ze maar in het veilige gebied van de compound op konden.'

470. Vast staat dat de omgekomen vluchtelingen zijn vermoord door de Bosnische Serven en niet zijn omgekomen door de slechte leefomstandigheden. Bovendien is in eerste aanleg door de Staat voorbij gegaan aan het feit dat de vluchtelingen buiten de compound nog minder voorzieningen en water tot hun beschikking hadden.⁵⁴³ Šehomerović verklaarde:⁵⁴⁴

'Tijdens dit alles liepen de Nederlandse soldaten gewoon rond zonder iets te doen. Ik zag dat ze gewoon rondliepen. Zij gaven ook geen water. Niemand van ons had water of eten. Pas op 13 juli verscheen een truck met water. Ik kan mij niet herinneren waar dat water vandaan kwam maar het water was zo slecht dat niemand het kon drinken.'

471. Overigens bleven de vluchtelingen die wel op de compound waren toegelaten ook dikwijls verstoken van voedsel en water. Zo verklaarde N.:⁵⁴⁵

'Ik kon de compound opkomen. Ik ging de fabriek op de compound in. Er waren daar wel duizenden mensen in het gebouw. Het was er overvol. Er was geen water en geen voedsel. Ik heb er twee dagen en twee nachten verbleven. Ik vroeg geen hulp omdat ik in totale shock verkeerde. Ik miste mijn zoon. Ik heb twee dagen niet gegeten en gedronken. Ik heb niet om hulp gevraagd, maar ik zag ook niet dat andere mensen enige vorm van hulp kregen.'

472. Subasić heeft verklaard:⁵⁴⁶

'De volgende dag speelden zich rond de basis vreselijke taferelen af. De baby's en kinderen huilden. Wij vroegen de soldaten om water maar kregen niets.'

473. De rechtbank heeft aan het voorgaande ten onrechte geen gewicht toegekend. De leefomstandigheden op de compound vormden in dat verband geen rechtvaardiging om het

⁵⁴³ Pleidooi, punt 51.

⁵⁴⁴ Inleidende dagvaarding, productie 8.

⁵⁴⁵ Inleidende dagvaarding, productie 7.

⁵⁴⁶ Inleidende dagvaarding, productie 9.

overgrote deel van de vluchtelingen niet tot de compound toe te laten. Zeker toen het vermoeden was gerezen, volgens de rechtbank in de avond van 12 juli 1995 maar volgens appellanten al eerder, dat de jongens en mannen een *serious risk* liepen om te worden gedood. Dutchbat had op dat moment moeten besluiten om in ieder geval aan de mannelijke vluchtelingen voldoende bescherming te bieden, door hen alsnog op de compound toe te laten. Dit wordt niet anders door onvoldoende sanitaire voorzieningen op de compound. Overigens gaf de VN op 11 juli 1995 in de bevelen aan Dutchbat⁵⁴⁷ en in de brief van 12 juli 1995 aan Mladić⁵⁴⁸ aan dat Dutchbat en de vluchtelingen de volgende dag zouden worden bevoorraad. De situatie zou dus op korte termijn verbeteren. De rechtbank heeft dat ten onrechte niet bij de beoordeling betrokken.

474. Het oordeel van de rechtbank dat mede gezien de zorgelijke leefomstandigheden op de compound het (alsnog) toelaten van alle vluchtelingen op de compound geen reële optie was, is in verband met het voorgaande onjuist.

Praktische uitvoerbaarheid

475. Daarnaast heeft de rechtbank over het niet toelaten van de vluchtelingen op de compound geoordeeld dat dit in de gegeven omstandigheden praktisch niet uitvoerbaar zou zijn geweest, mede gezien de beperkte beschikbare mankracht van Dutchbat en het risico dat daarmee de evacuatie van de andere vluchtelingen in gevaar zou komen.⁵⁴⁹
476. Appellanten merken op dat de Staat in eerste aanleg niet heeft gesteld dat praktische problemen als door de rechtbank genoemd aan toelating op de compound in de weg stonden. De rechtbank is met haar overweging en oordeel buiten de door partijen aan te geven grenzen van de rechtsstrijd getreden. Afgezien daarvan is het oordeel van de rechtbank onjuist. Het volgende dient ter toelichting.
477. De mededeling van Dutchbat dat de mannen en jongens op de compound zouden worden toegelaten, had binnen heel korte tijd iedereen kunnen bereiken. Daarbij had Dutchbat, toen de Bosnische Serven daarom vroegen, binnen korte tijd enkele vertegenwoordigers van de vluchtelingen gevonden die mee moesten naar de onderhandelingen tussen Karremans en Mladić. Mededelingen over het toelaten van de mannen en jongens op de

⁵⁴⁷ Inleidende dagvaarding, productie 19.

⁵⁴⁸ Karremans, t.a.p., bijlage 36.

⁵⁴⁹ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.291.

compound had via deze vertegenwoordigers kunnen lopen. Dutchbat beschikte bovendien over megafoons en tolken. Voor andere mededelingen werden die met succes gebruikt. Het treft appellanten dat de rechtbank in dat verband niet heeft erkend dat Dutchbat bij de deportatie meer dan behulpzaam is geweest bij het scheiden van de mannen van de vrouwen, terwijl het volgens de rechtbank kennelijk onmogelijk zou zijn geweest voor dezelfde Dutchbatters om mannen en jongens uit de groep vluchtelingen te halen in het kader van hun bescherming. Appellanten roepen in dit verband in herinnering dat op dat moment nog circa 334 Dutchbatters beschikbaar waren.⁵⁵⁰ Afgezien van het voorgaande zijn individuele groepjes mannen geweigerd en weggestuurd, die zich bij de poort van de compound hadden gemeld en om bescherming door Dutchbat vroegen. Voor die mannen had Dutchbat niets anders hoeven doen dan hen toe te laten tot de compound. Appellanten bieden aan hun stellingen te bewijzen door het horen van getuigen.

478. De rechtbank heeft verder geoordeeld dat indien Dutchbatters zouden zijn ingezet om mannen uit de groep te halen en op de compound op te vangen gelet op de beperkte mankracht *'het risico dat daarmee de evacuatie van de andere vluchtelingen - die juist waren gediend met evacuatie - in gevaar zou komen'*. Appellanten wijzen er op dat de bevolking slechts meende bij 'evacuatie' te zijn gediend, vanwege het feit dat Dutchbat haar niet beschermde in het nota bene tot mini *safe area* uitgeroepen gebied. Feitelijk waren de mannen en jongens helemaal niet bij 'evacuatie' gediend en Dutchbat wist dat heel goed. Zij zouden immers - in de wetenschap en woorden van Franken - worden overgeleverd aan *'their butchers'*.⁵⁵¹
479. Hoezeer alle argumenten tegen het toelaten op de compound er aan de haren zijn bijgesleept, volgt wel uit het feit dat nog op 15 juli 1995 een groep van vijf ABiH militairen (van wie er ten minste één was gewond), die bescherming bij Dutchbat zocht op de compound, niet werd toegelaten.⁵⁵² Als de wil ontbreekt, is zelfs vijf te veel. De mannen werden weggestuurd. Kort daarna werden schoten gehoord en een Nederlandse

⁵⁵⁰ Karremans, t.a.p., p. 231.

⁵⁵¹ Conclusie van repliek, punt 16.18.2; 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 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.

⁵⁵² NIOD-rapport, p. 2765.

militair zou later verklaren dat er een dode was gevallen.⁵⁵³ Opnieuw bleef rapportage aan de VN uit.

480. Appellanten wijzen er verder op dat in de ochtend van 13 juli 1995, een uur voordat de Bosnische Serven arriveerden, Dutchbat de deportatie ter hand heeft genomen. Dutchbat had de daaraan bestede tijd en mankracht kunnen en moeten inzetten om de mannen te verzamelen en in de veiligheid van de compound te brengen.

Grief 39

481. De rechtbank heeft onder de rechtsoverweging 4.292 tot en met 4.294 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.292. Eiseressen stellen dat de Staat niet had mogen meewerken aan “de deportatie” van de vluchtelingen, die de Staat volgens hen ten onrechte aanmerkt als “evacuatie”. De Staat maakt op zijn beurt bezwaar tegen het verwijt van eiseressen dat hij heeft meegewerkt aan “deportatie”. Tot nu toe heeft de rechtbank steeds de term evacuatie gebruikt als het gaat om de besluitvorming van Dutchbat na de val ten aanzien van alle vluchtelingen, het wegvoeren door de Bosnische Serven van de andere dan de mannelijke vluchtelingen en bij de beoordeling van de toerekenbaarheid van het handelen van Dutchbat in de overgangperiode. De rechtbank heeft deze term niet gebruikt als het gaat om het wegvoeren van de mannen, die door de Bosnische Serven waren geselecteerd. Net als eiseressen is de rechtbank van oordeel dat de aanduiding evacuatie geen recht doet aan de feitelijke situatie rond het wegvoeren van deze mannen. Dat was een deportatie. Voor het wegvoeren van de andere vluchtelingen uit de mini safe area is de term evacuatie wel passend, waarbij de rechtbank in aanmerking neemt dat na de val van Srebrenica voor de vluchtelingen een veilig heenkomen moest worden gezocht en dat er geen reden was om te vrezen voor het lot van deze vluchtelingen. Dat de mannen bij deze evacuatie uit de rijen bij de bussen zijn gehaald, is geen reden om het wegvoeren van de andere vluchtelingen ook als deportatie aan te merken.

⁵⁵³

NIOD-rapport, p. 2766.

4.293. *In de kern betreft het verwijt van eiseressen niet de evacuatie van de (overige) vluchtelingen, maar het meewerken door Dutchbat aan het scheiden van de mannen van de rest van de vluchtelingen voorafgaand aan hun deportatie.*

4.294. *Voor zover eiseressen (ook) willen betogen dat Dutchbat in het geheel niet had mogen meewerken aan de evacuatie van de vluchtelingen, overweegt de rechtbank dat er geen reden is om het meewerken van Dutchbat aan de evacuatie van de andere vluchtelingen - die daardoor, naar niet in geschil is - in veiligheid zijn gebracht, als onrechtmatig aan te merken.'*

Toelichting grief 39

482. In eerste aanleg hebben appellanten de Staat verweten dat Dutchbat heeft meegewerkt aan de deportatie van de bevolking.⁵⁵⁴ Appellanten hebben er in dat verband op gewezen dat het onjuist is om te spreken van een evacuatie. Het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten constateerde ook dat in Srebrenica sprake is geweest van een deportatie: *'Een instrument in handen van een vijandelijke mogendheid om repressief op te treden tegen de lokale bevolking'*. Het NIOD-rapport onderschrijft die conclusie.⁵⁵⁵ Ook Franken vond dat sprake was van een deportatie en bevestigde dat de mannen aan hun *butchers* werden uitgeleverd leveren.⁵⁵⁶
483. De rechtbank heeft overwogen dat het verwijt van appellanten *'in de kern'* het verwijt zou betreffen van *'het meewerken door Dutchbat aan het scheiden van de mannen van de rest van de vluchtelingen voorafgaand aan hun deportatie, en niet 'de evacuatie van de (overige) vluchtelingen'*.⁵⁵⁷ Appellanten zijn van mening dat de hulp bij het scheiden van de mannen van de rest van de vluchtelingen grotere gevolgen heeft gehad. Anders dan de rechtbank overweegt, maken appellanten aan de Staat wel degelijk ook het verwijt dat

⁵⁵⁴ Inleidende dagvaarding, punt 228, 253 tot en met 266; conclusie van repliek, punt 16.14.1, 16.18.1 tot en met 16.18.11; pleitnota nr. 55 en 56.

⁵⁵⁵ Aangehaald en besproken in NIOD-rapport, p. 2598.

⁵⁵⁶ Conclusie van repliek, punt 16.18.2; Onder meer te zien op youtube: <http://www.youtube.com/watch?v=EgQQJ-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.

⁵⁵⁷ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.293.

Dutchbat behulpzaam is geweest bij dat wat de rechtbank ‘*de evacuatie van de (overige) vluchtelingen*’ noemt.

484. De Rechtbank heeft verder overwogen dat ‘*voor het wegvoeren van de andere vluchtelingen uit de mini safe area is de term evacuatie wel passend*’ zou zijn, waarbij de rechtbank in aanmerking neemt ‘*dat na de val van Srebrenica voor de vluchtelingen een veilig heenkomen moest worden gezocht en dat er geen reden was om te vrezen voor het lot van deze vluchtelingen.*’ Dat de mannen bij deze evacuatie uit de rijen bij de bussen zijn gehaald, zou volgens de rechtbank ‘*geen reden [zijn] om het wegvoeren van de andere vluchtelingen ook als deportatie aan te merken.*’⁵⁵⁸
485. Het oordeel van de rechtbank is onjuist. De rechtbank heeft nagelaten na de deportatie in het juiste perspectief te plaatsen. Zoals in het voorgaande aan de orde is gesteld, was dat perspectief als volgt. De hele situatie die tot de deportatie kon leiden begon met de omstandigheid dat Dutchbat in strijd met de VN-bevelen nog geen begin heeft gemaakt met de verdediging van de *safe area* en de zich aldaar bevindende vluchtelingen. Appellanten brengen in herinnering dat de Bosnische Serven aanvankelijk beperkte doelen en deze plannen hebben bijgesteld, toen bleek dat geen militaire weerstand door Dutchbat werd gegeven. De Staat - en niet de VN - heeft het initiatief genomen tot de zogenaamde evacuatie, ingegeven door de wens om Dutchbat zo snel mogelijk uit de enclave te krijgen. De veiligheid van de bevolking was geen rechtvaardiging voor de deportatie. Dutchbat heeft vervolgens de ‘*evacuatie*’ uit handen gegeven aan de Serven in plaats die in eigen hand te houden en aldus te waarborgen dat geen fundamentele beginselen van mensenrechten werden geschonden. Bovendien heeft Dutchbat de Bosnische Serven geassisteerd bij de deportatie. De geconstateerde schendingen van mensenrechten bij de deportatie zijn vervolgens niet gemeld bij de VN.
486. Hierboven werd gememoreerd dat de Staat vierentwintig uur per dag de ontwikkelingen in en rondom Srebrenica op de voet volgde.⁵⁵⁹ De Staat gaf de instructie tot de evacuatie van de vluchtelingen uit de enclave. De Staat had moeten toezien op de uitvoering daarvan door Dutchbat. Mladić heeft aanvankelijk aan Karremans ook de vraag gesteld of de VN voor vervoer te kunnen zorgen, waarop Karremans aangaf dit met Nicolai te zullen bespreken. Twintig jaar na dato is door Voerhoeve erkend dat de VN bussen beschikbaar

⁵⁵⁸ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.292.

⁵⁵⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 22 181, nr 134, p. 25.

had en dat het een fout is geweest om de evacuatie aan de Bosnische Serven over te laten.⁵⁶⁰

‘De VN had prompt voor vervoer moeten zorgen. Dat had best gekund. Er was een grote transportcapaciteit bij UNPROFOR. Nu was Mladic UNPROFOR op de twaalfde [juli 1995, toevoeging advocaten] te snel af.’

De Groene Amsterdammer concludeert in dat verband:⁵⁶¹

‘Een verbijsterende uitspraak van de ex-minister. Het scheiden van de mannen en de vrouwen, en daarmee de moord op de mannen, zegt Voerhoeve met zoveel woorden, had niet plaats hoeven te vinden als de VN tijdig zelf bussen had gestuurd. Bussen die er waren.’

Appellanten brengen in herinnering dat de VN zich op het betreffende moment nog helemaal niet richtte op evacuatie maar op de bescherming en bevoorrading ter plaatse. Het had in dit verband op de weg van de Staat gelegen om voor de bussen te zorgen en de evacuatie in goede banen te houden, althans daarop toe te zien.

487. Het wegvoeren van de vluchtelingen - en niet alleen de mannen - is aan te merken als een misdaad tegen de menselijkheid. Dat was ook het oordeel van het ICTY in de zaak Krstić,⁵⁶² waar uitvoerig is onderbouwd dat de Geneefse conventies de bevolking beschermen tegen gedwongen verplaatsing⁵⁶³ en dat het wegvoeren van de bevolking op grond van de Geneefse conventies een misdaad tegen de menselijkheid is.⁵⁶⁴ Het ICTY had daarbij het oog op het wegvoeren van de gehele bevolking vanaf 12 juli 1995 en niet slechts op de groep mannen en jongens op 13 juli 1995, zoals de rechtbank heeft overwogen. Een gedwongen verplaatsing is slechts toegestaan als de veiligheid van de bevolking of dwingende militaire redenen dat eisen, terwijl de bevolking terug naar hun huizen moet worden overgebracht zodra de vijandelijkheden zijn opgehouden in het

⁵⁶⁰ R. Dulmers en C. Thomas, ‘De val van Srebrenica, een reconstructie. Wie gaf het bevel?’, De Groene Amsterdammer, 14 mei 2015, p. 38.

⁵⁶¹ R. Dulmers en C. Thomas, ‘De val van Srebrenica, een reconstructie. Wie gaf het bevel?’, De Groene Amsterdammer, 14 mei 2015, p. 38.

⁵⁶² ICTY, 2 april 2001, case No.: IT-98-33-T.

⁵⁶³ ICTY, 2 april 2001, case No.: IT-98-33-T, r.o. 522.

⁵⁶⁴ ICTY, 2 april 2001, case No.: IT-98-33-T, r.o. 523.

gebied.⁵⁶⁵ Het ICTY concludeerde dat aan al deze voorwaarden niet was voldaan⁵⁶⁶ en stelt vast dat de bevolking van de *safe area* Srebrenica gedwongen werd te vertrekken.⁵⁶⁷ Het ICTY overweegt met zoveel woorden dat de dwang bij een gedwongen verplaatsing niet noodzakelijk fysieke dwang inhoudt. Er kan bijvoorbeeld ook sprake zijn van het uitoefenen van druk, door angst voor geweld of het gebruik maken van de omstandigheden.⁵⁶⁸ Het ICTY heeft ten aanzien van de door de Bosnische Serven uitgeoefende dwang geconcludeerd dat daarvan sprake is geweest.⁵⁶⁹ De relevante overwegingen van het ICTY luiden (onderstrepingen toegevoegd door advocaten):

'522. (...) Article 2(g) of the Statute, Articles 49 and 147 of the Geneva Convention concerning the Protection of Civilian Persons in Time of War (Fourth Geneva Convention), Article 85(4)(a) of Additional Protocol I, Article 18 of the ILC Draft Code and Article 7(1)(d) of the Statute of the International Criminal Court all condemn deportation or forcible transfer of protected persons.'⁵⁷⁰ Article 17 of Protocol II likewise condemns the "displacement" of civilians.

523. In this regard, the Trial Chamber notes that any forced displacement is by definition a traumatic experience which involves abandoning one's home, losing property and being displaced under duress to another location. As previously stated by the Trial Chamber in the Kupreškić case,⁵⁷¹ forcible displacement within or between national borders is included as an inhumane act under Article 5(i) defining crimes against humanity. Whether, in this instance, the facts constitute forcible transfer or deportation is discussed below.

⁵⁶⁵ ICTY, 2 april 2001, case No.: IT-98-33-T, r.o. 524.

⁵⁶⁶ ICTY, 2 april 2001, case No.: IT-98-33-T, r.o. 525 tot en met 527.

⁵⁶⁷ ICTY, 2 april 2001, case No.: IT-98-33-T, r.o. 528.

⁵⁶⁸ ICTY, 2 april 2001, case No.: IT-98-33-T, r.o. 529.

⁵⁶⁹ ICTY, 2 april 2001, case No.: IT-98-33-T, r.o. 530.

⁵⁷⁰ Noot in de betreffende uitspraak: *'According to Article 49 of the Fourth Geneva Convention: "Individual or mass forcible transfers, as well as deportations of protected persons from occupied territory to the territory of the Occupying Power or to that of any other country, occupied or not, are prohibited ?(...)". Article 85(4) of Protocol I characterises "(...) the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory ?(...)" as a grave breach of the Protocol. Article 18 of the ILC Draft Code and Article 7(1)(d) of the Statute of the International Criminal Court specify under the same heading "deportation or forcible transfer of population" as acts liable to constitute crimes against humanity.'*

⁵⁷¹ Noot in de betreffende uitspraak: *'Kupreškić Judgement, para. 566'.*

524. *Article 49 of the Fourth Geneva Convention and Article 17 of Protocol II allow total or partial evacuation of the population “if the security of the population or imperative military reasons so demand”.⁵⁷² Article 49 however specifies that “persons thus evacuated shall be transferred back to their homes as soon as hostilities in the area in question have ceased”.*
525. *As a preliminary matter, this condition is not satisfied in the present case. The Srebrenica citizens who had gathered in Potočari were not returned to their homes as soon as hostilities in the area in question had ceased. In fact, active hostilities in Srebrenica town itself and to the south of the enclave had already ceased by the time people were bussed out of Potočari. Security of the civilian population can thus not be presented as the reason justifying the transfer.*
526. *In addition to the security of the population, the Geneva Convention also allows for evacuations based on “imperative military reasons”. In terms of military necessity, two World War II cases are relevant. General Lothar Rendulic was accused of violating Article 23(g) of the 1907 Hague Regulations, which prohibits the destruction or seizure of the enemy’s property, “unless such destruction or seizure is imperatively demanded by the necessities of war”. Retreating forces under his command engaged in scorched earth tactics, destroying all facilities that they thought might aid the opposing army. In addition, Rendulic ordered the evacuation of civilians in the area. Rendulic raised the defence of “military necessity”, since his troops were being pursued by what appeared to be overwhelming Soviet forces. The U.S. Military Tribunal at Nuremberg concluded that, even though Rendulic may have erred in his judgement as to the military necessity for evacuating the civilians, his decisions were still justified by “urgent military necessity” based on the information in his hands at the time.⁵⁷³ By contrast, Field Marshall Erich von*

⁵⁷² Noot in de betreffende uitspraak: ‘Article 49 of the Fourth Geneva Convention reads as follows: “the Occupying Power may undertake total or partial evacuation of a given area if the security of the population or imperative military reasons so demand. [...] Persons thus evacuated shall be transferred back to their homes as soon as hostilities in the area in question have ceased”. Security of the population and imperative military reasons are also listed in Article 17 of Protocol II as the only reasons that could justify the evacuation of the civilian population.’

⁵⁷³ Noot in de betreffende uitspraak: ‘Wilhelm List and others, US military Tribunal, Nuremberg (“ the Hostages Trial”), Law Reports of Trials of War Criminals, Vol. VIII, case No. 47, p. 69 (1948): “It is our considered opinion that the conditions as they appeared to the defendant at the time were sufficient, upon which he could

Manstein was convicted by a British military tribunal of “the mass deportation and evacuation of civilian inhabitants” of the Ukraine. Von Manstein argued that the evacuation was warranted by the military necessity of preventing espionage and depriving the enemy of manpower.⁵⁷⁴ This was not found to be a legitimate reason for the evacuation of the population or the destruction of their property.⁵⁷⁵ In addition, the judge advocate⁵⁷⁶ noted that the Prosecution’s evidence showed that “far from this destruction being the result of imperative necessities of the moment, it was really the carrying out of a policy planned a considerable time before, a policy which the accused had in fact been prepared to carry out on two previous occasions and now was carrying out in its entirety and carrying out irrespective of any question of military necessity”.⁵⁷⁷

527. *In this case no military threat was present following the taking of Srebrenica. The atmosphere of terror in which the evacuation was conducted proves, conversely, that the transfer was carried out in furtherance of a well organised policy whose purpose was to expel the Bosnian Muslim population from the enclave. The evacuation was itself the goal and neither the protection of the civilians nor imperative military necessity justified the action.*

honestly conclude that urgent military necessity warranted the decision made. This being true, the defendant may have erred in the exercise of his judgement but he was guilty of no criminal act”.

⁵⁷⁴ Noot in de betreffende uitspraak: ‘Von Lewinski (called von Manstein), British Military Court at Hamburg (Germany), Dec. 19, 1949, in 16 Annual Dig. and Reports of Public International Law Cases 509, 521 (1949): “In a country so thickly populated as the Ukraine it was necessary for the security of the troops to remove the population from the battle or the combat zone. To do otherwise would have been to invite espionage. The evacuation of this zone was therefore mere military security. Further, it was necessary to deprive the enemy of labour potential as the enemy put every able-bodied man into the army and utilised women and even small children. They could not allow them to fall into the hands of the enemy”.’

⁵⁷⁵ Noot in de betreffende uitspraak: ‘8 Id. at 522-23. Indeed, the judge advocate went so far as to suggest that deportation of civilians could never be justified by military necessity, but only by concern for the safety of the population. Id. at 523. This position, however, is contradicted by the text of the later Geneva Convention IV, which does include “imperative military reasons”, and the Geneva Convention is more authoritative than the views of one judge advocate.’

⁵⁷⁶ Noot in de betreffende uitspraak: ‘The British military tribunals did not issue reasoned opinions, so the law reports contain the submissions of the judge advocates, who advised the court on the law after the presentation of the prosecution and defence.’

⁵⁷⁷ Noot in de betreffende uitspraak: ‘Von Lewinski (von Manstein), op. cit. p. 522-23.’

528. *The Chamber next must determine whether the civilians were in fact forcefully transferred. The commentary to Article 49 of Geneva Convention IV suggests that departures motivated by the fear of discrimination are not necessarily in violation of the law: [T]he Diplomatic Conference preferred not to place an absolute prohibition on transfers of all kinds, as some might up to a certain point have the consent of those being transferred. The Conference had particularly in mind the case of protected persons belonging to ethnic or political minorities who might have suffered discrimination or persecution on that account and might therefore wish to leave the country. In order to make due allowances for that legitimate desire the Conference decided to authorise voluntary transfers by implication, and only to prohibit ‘forcible’ transfers.*⁵⁷⁸
529. *However, the finalised draft text of the elements of the crimes adopted by the Preparatory Commission for the International Criminal Court provides that: the term ‘forcibly’ is not restricted to physical force, but may include threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power against such person or persons or another person, or by taking advantage of a coercive environment.*⁵⁷⁹
530. *The threats to Srebrenica residents far transcended mere fear of discrimination. The evacuation took place at the final stage of a campaign conducted to force the population to flee the enclave during a time when VRS troops were actively threatening and injuring the Bosnian Muslim civilians of Srebrenica. The negotiations between the Bosnian Muslim “representative”, Nesib Mandžić and General Mladić at the second meeting in the Hotel Fontana on 11 July attest to the intimidating conditions in which the Bosnian Muslim civilians were evacuated.*⁵⁸⁰
*The Trial Chamber has already found that, despite the attempts by the VRS to make it look like a voluntary movement, the Bosnian Muslims of Srebrenica were not exercising a genuine choice to go, but reacted reflexively to a certainty that their survival depended on their flight.*⁵⁸¹

⁵⁷⁸ Noot in de betreffende uitspraak: ‘Commentary to Geneva Convention IV, at 279’.

⁵⁷⁹ Noot in de betreffende uitspraak: ‘Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Finalised Draft Text of the Elements of the Crimes, UN Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.2, 6 July 2000, p. 11’.

⁵⁸⁰ Noot in de betreffende uitspraak: ‘Supra, paras. 128-130’.

⁵⁸¹ Noot in de betreffende uitspraak: ‘Supra, paras. 145 to 149’.

488. In het licht van het voorgaande is de overweging van de rechtbank met betrekking tot het in veiligheid brengen van de overige vluchtelingen onjuist.⁵⁸² Het ICTY heeft geoordeeld dat de veiligheid van vluchtelingen (of een militaire noodzaak) het vertrek uit het gebied niet rechtvaardigde. Het doel van de evacuatie was volgens het ICTY niet het in veiligheid brengen van de bevolking. Het doel was het wegvoeren zelf. Deze feiten vormden voor het ICTY - in het geval van Krstić - aanleiding om Krstić tot 35 jaar gevangenisstraf te veroordelen. Diezelfde feiten hadden in de onderhavige procedure niet tot het oordeel van de rechtbank mogen leiden dat de deportatie was gerechtvaardigd. Het in stand houden van deze motivering van de rechtbank brengt met zich mee dat wordt gemeten met twee maten.

Grief 40

489. De rechtbank heeft onder de rechtsoverweging 4.296 tot en met 4.298 ten onrechte overwogen en beslist:

'4.296. De Staat betwist dat sprake is geweest van actieve betrokkenheid van Dutchbat bij het scheiden van de mannen van de andere vluchtelingen. Hij betoogt dat vanwege de run op de bussen - die te verklaren valt door de erbarmelijke omstandigheden waaronder de vluchtelingen op en in de directe omgeving van de compound hadden verbleven - Dutchbat de evacuatie van de vluchtelingen slechts in goede banen heeft willen leiden.

4.297. Het standpunt van de Staat komt terug in de verklaring van Van Duijn voor de parlementaire enquêtecommissie, waarin ook wordt onderkend dat het begeleiden van de evacuatie van de vluchtelingen het wellicht makkelijker maakte voor de Bosnische Serven om mannen uit de rijen wachtende vluchtelingen te halen:

"(...) het enige doel dat wij op dat moment voor ogen hadden, was om te voorkomen dat mensen in elkaar zakten, onder de voet gelopen werden of elkaar plat drukten. Ook om er zoveel mogelijk voor te zorgen dat paniek werd voorkomen. Wij hebben er toen niet over nagedacht dat wij op deze manier de Serviërs een middel zouden verschaffen om de mannen er beter uit te pakken. (...)

⁵⁸²

Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.294.

Er was eigenlijk geen andere optie. Als je ziet dat mensen elkaar bijna dooddrukken, dan moet je daaraan iets doen.” (PE-verhoren, p. 32).

Franken heeft hierover tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard:

“Nee, het werd op zichzelf niet gemakkelijker. Het gebeurt alleen wat sneller maar het was voor hen natuurlijk net zo goed mogelijk om het gemengde gezelschap de bussen in te laten gaan en vervolgens de mannen eruit te halen. Dat heeft geen enkel effect. Wij wilden voorkomen dat er een grote golf vluchtelingen in paniek aan de ren ging richting bussen en dat de Serven daarop zouden ingrijpen, desnoods zelfs gewapenderhand. Om die reden hebben wij getracht dat te kanaliseren.” (PE-verhoren, p. 76).

4.298. Zoals hiervoor in 4.247 is geconcludeerd, kon Dutchbat op 12 juli 1995 in eerste instantie in redelijkheid ervan uitgaan dat de Bosnische Serven de mannelijke vluchtelingen die zij uit de rijen haalden op oorlogsmisdrijven zouden screenen en had zij geen reden om te vrezen voor het lot van deze mannen. Mede tegen deze achtergrond heeft Dutchbat in redelijkheid kunnen besluiten om de evacuatie te begeleiden op de wijze zoals hiervoor is omschreven.’

Toelichting grief 40

490. De in deze grief bestreden overwegingen en beslissingen van de rechtbank hebben betrekking op - in de woorden van de rechtbank - *‘het begeleiden van de vluchtelingen op 12 juli 1995’*. De rechtbank rechtvaardigt haar oordeel dat Dutchbat medewerking daaraan mocht geven mede aan de hand van de erbarmelijke omstandigheden van de vluchtelingen op en in de directe omgeving van de compound. Dutchbat zou de evacuatie slechts in goede banen hebben willen leiden. De rechtbank miskent dat de erbarmelijke omstandigheden en de wens van (grote delen) van de bevolking om de enclave te verlaten in de eerste plaats voortvloeide uit het feit dat Dutchbat de bevolking geen bescherming bood en niet robuust optrad tegen de Bosnische Serven. Zoals in de grief hiervoor is besproken, heeft het ICTY geoordeeld dat de verplaatsing van de bevolking niet werd gerechtvaardigd door de veiligheid van de bevolking⁵⁸³ of militaire noodzakelijkheid.⁵⁸⁴ In de tweede plaats hield de wens van de bevolking een direct verband met de door de Bosnische Serven ter plaatse uitgeoefende terreur, zoals eveneens is vastgesteld door het

⁵⁸³ ICTY, 2 april 2001, case No.: IT-98-33-T, r.o. 525, als besproken in grief 39.

⁵⁸⁴ ICTY, 2 april 2001, case No.: IT-98-33-T, r.o. 527, als besproken in grief 39.

ICTY.⁵⁸⁵ Het is juist de verplaatsing van de bevolking onder die dwang, die door het ICTY als een misdaad tegen de menselijkheid wordt beschouwd. Het is onrechtmatig van Dutchbat om een dergelijke misdaad te faciliteren, althans hier niet tegen op te treden.

491. De rechtbank verwijst verder naar rechtsoverweging 4.247 van het bestreden vonnis, waarin is geconcludeerd dat Dutchbat er op 12 juli 1995 in eerste instantie in redelijkheid vanuit kon gaan dat de Bosnische Serven de mannelijke vluchtelingen die zij uit de rijen haalden op oorlogsmisdaden zouden worden gescreend en dat Dutchbat geen reden had om te vrezen voor het lot van deze mannen. Tegen die achtergrond mocht Dutchbat volgens de rechtbank in redelijkheid besluiten om *'de evacuatie te begeleiden'*.⁵⁸⁶ Zoals in de grief gericht tegen rechtsoverweging 4.247 aan de orde is gesteld, had Dutchbat echter ook op 12 juli 1995 al wetenschap van het *serious risk* op genocide. De vele mishandelingen, vernederingen, moorden, het oppakken en mishandelen van jonge kinderen wees reeds nadrukkelijk in die richting. Voor het ondervragen en afvoeren van jonge kinderen bestaat geen enkele rechtvaardiging en Dutchbat wist in dat verband dat van het *screenen* op oorlogsmisdaden geen sprake was. In de ministerraad van 11 juli 1995 was reeds de vrees voor genocide uitgesproken (mede naar aanleiding van berichten van Dutchbat dat mannen van vrouwen zouden worden gescheiden). Ook de door de rechtbank aangehaalde verklaringen van Franken⁵⁸⁷ strekken er toe dat wetenschap bestond over het lot van de mannen en jongens. Dat lot hield geen verband met het *screenen* op oorlogsmisdaden of een ordentelijke evacuatie. Appellanten merken daarbij op dat de rechtbank die verklaringen van Franken bespreekt in het kader van hetgeen zich in de avond van 12 juli 1995 afspeelde. Er is echter geen enkele aanleiding te veronderstellen dat hetgeen Franken verklaarde niet tevens betrekking heeft op de situatie vanaf 11 juli 1995 en zelfs op de periode daarvoor. In de door de rechtbank aangehaalde verklaring verwijst Franken immers onder verwijzing naar de geschiedenis dat hij verwachtte dat de Bosnische Serven zouden beginnen met moorden. Dat was overigens ook de verwachting van Rutten.⁵⁸⁸

492. De rechtbank verwijst verder naar de verklaring van Van Duijn die verklaarde dat Dutchbat wilde voorkomen *'dat mensen in elkaar zakten, onder de voet gelopen werden of elkaar*

⁵⁸⁵ ICTY, 2 april 2001, case No.: IT-98-33-T, r.o. 530, als besproken in grief 39.

⁵⁸⁶ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.298.

⁵⁸⁷ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.300 en 4.301.

⁵⁸⁸ Zie hiervoor, grief 32, onder kopje 'verklaring Rutten'.

plat drukten. Ook om er zoveel mogelijk voor te zorgen dat paniek werd voorkomen.' Deze verklaring miskent echter het feit dat de beschreven situatie direct voortvloeide uit het feit dat Dutchbat in opdracht van de Staat de evacuatie van de vluchtelingen heeft geïnitieerd en vervolgens Dutchbat regie en de uitvoering van die evacuatie in handen van de Bosnische Serven heeft gelegd. De gevolgen daarvan, zoals beschreven door de rechtbank, komen voor rekening en risico van de Staat. Die gevolgen kunnen niet als een rechtvaardiging gelden voor het optreden van Dutchbat. Van Duijn beschrijft het voorkomen van een situatie die door toedoen van Dutchbat is ontstaan. Dat is geen rechtvaardiging maar een cirkelredenering. Ook in het NIOD-rapport vinden appellanten de bevestiging dat juist de deportatie de beschreven situatie veroorzaakte:⁵⁸⁹

'Tegen twee uur begon de deportatie, die vrijwel meten ontaardde in een enorme chaos. Er ontstond een rush op de bussen en vrachtwagen door de vluchtelingen die zich op de weg bevonden en die niets liever wilden dan zo snel mogelijk vertrekken.'

493. Voor zover de medewerking aan het vertrek van de overige vluchtelingen al zou zijn toegestaan, dan gold dat niet voor de mannen en jongens. Zij liepen immers - naar Dutchbat kenbaar was - een groter gevaar dan de overige vluchtelingen. Voor zover er ten aanzien van de overige vluchtelingen al een rechtvaardiging zou hebben bestaan om mee te werken aan deportatie, dan geldt dat in ieder geval niet voor de mannen en jongens.
494. Als de gedachtegang van de rechtbank al mocht worden gevolgd dat de omstandigheden evacuatie rechtvaardigden, dan had Dutchbat die evacuatie nooit aan de Bosnische Serven mogen overlaten.

Grief 41

495. De rechtbank heeft onder de rechtsoverweging 4.299 tot en met 4.303 ten onrechte overwogen en beslist:

'4.299. In de avond van 12 juli 1995 kon Dutchbat vermoeden, en vermoedde zij, dat de door de Bosnische Serven geselecteerde en weggevoerde mannen het reële risico liepen te worden gedood of onmenselijk te worden behandeld. Toen is ook overwogen om de evacuatie stop te zetten en is besloten om dat niet te doen.'

⁵⁸⁹

NIOD-rapport, p. 2646.

4.300. Over deze beslissing heeft Franken tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard:

“(…) De voor mij prioriteit hebbende vrouwen en kinderen kwamen heel aan. Er was dus geen aanleiding om op dat moment de evacuatie te stoppen. Het was op dat moment de enige oplossing, omdat ik hen in wezen niet kon verzorgen. (...) Wij hebben toen nadrukkelijk en duidelijk gekozen voor de grote hoeveelheid vrouwen en kinderen. Als ik de evacuatie stopte, hoefde Mladić zich er eigenlijk niet boos over te maken, want binnen enkele dagen zou het probleem zichzelf oplossen. Dat klinkt heel cynisch, maar dan zou een situatie zijn ontstaan met heel veel doden zonder directe invloed van Mladić. (...) Ik begon te vermoeden dat het er al ernstiger uitzag voor de mannen dan je vooraf kon veronderstellen. Ik heb alles bij elkaar dan ook besloten, althans geadviseerd om de evacuatie te laten doorgaan en niet daardoor te stoppen. Dat betekent dat je de bewuste keuze maakt: ik kies voor de 25.000 vrouwen en kinderen ten koste wellicht - het was voor ons ook niet duidelijk dat al die mannen afgemaakt zouden worden - van die 600 à 700 mannen.” (PE-verhoren, p. 76).

4.301. Eiseressen wijzen op het antwoord van Franken op de volgende vraag van een van de rechters in het ICTY in de zaak Krstić:

“You said you - considering the history, that is, you were saying that, considering the history of the Serb side, not directly in the area of Srebrenica but on the whole, “I expected the Serb forces to start killing civilians indiscriminately”. In other words, that would be delivering the Srebrenican people to their butchers, if I put your statement with the decision to let the Serbs evacuate them.”

Dat antwoord luidt: “That is correct, sir. I had those fears”.

4.302. In een in de zaken Nuhanović en Mustafić door het hof in r.o. 6.7 geciteerd verhoor voor het ICTY heeft Franken verklaard:

“He (Ibro Nuhanović - hof) asked me to stop the evacuation, because he feared everybody would be killed by the Serbs. I answered that I feared, in fact, for the men as well but that, in fact, he asked me to make the choice between thousands of women and children and the men. And then he answered that he understood what I meant, and he agreed and went away”.

4.303. *Uit de hiervoor geciteerde verklaringen blijkt dat Franken de consequenties van het niet stopzetten van de evacuatie onder ogen heeft gezien. Zoals hiervoor is overwogen was het op dat moment alsnog opvangen van alle vluchtelingen op de compound geen reële optie, net zo min als het weghalen van de mannen uit het buiten de compound gelegen deel van de mini safe area om hen op de compound op te vangen. Er was voor Dutchbat in de gegeven omstandigheden geen reëel alternatief om de vluchtelingen in veiligheid te brengen en hen uit de snel verslechterende situatie in de mini safe area te halen. Bovendien blijkt niet - en eiseressen betogen dit ook niet - dat de andere vluchtelingen die werden geëvacueerd, die volgens afspraak naar Kladanj werden gebracht, risico liepen om te worden gedood of onmenselijk te worden behandeld. Het voortzetten van de evacuatie diende juist het belang van deze grote groep andere vluchtelingen, die daarmee in veiligheid werd gebracht en uit de erbarmelijke situatie in de mini safe area werd gehaald. In dit verband neemt de rechtbank in aanmerking dat als gevolg van deze situatie in de mini safe area al dodelijke slachtoffers waren gevallen en dat op 11 juli 1995 de inschatting was gemaakt dat de vluchtelingen - afhankelijk van de omstandigheden - nog drie tot vijf dagen in de mini safe area konden worden opgevangen, dus op 12 juli 1995 naar verwachting nog twee tot vier dagen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Dutchbat, in de gegeven omstandigheden en gelet op wat zij toen wist, in redelijkheid kunnen besluiten om de evacuatie voort te zetten, die het grootste deel van de vluchtelingen in veiligheid bracht en uit een steeds onhoudbaarder wordende situatie haalde. De rechtbank volgt eiseressen dus niet in hun betoog dat hier een afweging is gemaakt die niet te rechtvaardigen is.'*

Toelichting grief 41

496. De in deze grief bestreden overwegingen en beslissingen van de rechtbank hebben betrekking op 'de beslissing om de evacuatie niet stop te zetten in de avond van 12 juli 1995'. Waar appellanten in de vorige grief reeds voor het voetlicht hebben gebracht dat de evacuatie eerder op 12 juli 1995 al niet had moeten worden gestart, althans had moeten worden afgebroken, geldt dat des te meer voor de avond van 12 juli 1995. De argumenten in de voorgaande grief dienen als hier herhaald en ingelast te worden beschouwd. Appellanten voegen daar het volgende aan toe.

497. De rechtbank overweegt dat Dutchbat zich in elk geval vanaf de avond van 12 juli 1995 bewust was van het lot van de mannen en jongens.⁵⁹⁰ Het is juist dat Dutchbat in de avond van 12 juli 1995 bekend was met het lot van de jongens en mannen. Appellanten wijzen er nogmaals op dat die wetenschap echter al eerder bestond. De rechtbank oordeelt vervolgens dat Dutchbat geen reëel alternatief had voor haar medewerking aan de 'evacuatie'.⁵⁹¹ Appellanten roepen nogmaals in herinnering dat het ICTY heeft geoordeeld dat geen noodzaak bestond voor de gedwongen verplaatsing van de bevolking, nu die bevolking geen gevaar meer liep.⁵⁹²

'In fact, active hostilities in Srebrenica town itself and to the south of the enclave had already ceased by the time people were bussed out of Potočari. Security of the civilian population can thus not be presented as the reason justifying the transfer.'

In het licht van deze overweging van het ICTY was de evacuatie van de vluchtelingen niet noodzakelijk en was *'een reëel alternatief om de vluchtelingen in veiligheid te brengen en hen snel uit de verslechterende situatie in de mini safe area te halen'* niet aan de orde. Mladić had overigens ook al in het gesprek met Karremans aangegeven dat het de vluchtelingen ook vrij stond om in de enclave te blijven.

498. De rechtbank oordeelt verder ten onrechte dat de grote groep vluchtelingen - waarbij de rechtbank kennelijk doelt op de groep vrouwen - niet het risico liep om te worden gedood of onmenselijk te worden behandeld. De rechtbank gaat voorbij aan het feit dat veel vrouwen - waaronder minderjarige meisjes - het slachtoffer zijn geworden van verkrachtingen en andere mishandelingen. Naar schatting zijn uiteindelijk 570 vrouwen vermoord.⁵⁹³ De gedachte van de rechtbank dat het met die groep vrouwen goed is afgelopen, is derhalve onjuist. Appellanten merken op dat de Stichting ook voor de nabestaanden van deze vermoorde en mishandelde vrouwen optreedt. Appellanten verwijzen in dit verband bijvoorbeeld naar de moeder van T., die aan de gevolgen van een verkrachting is overleden.

⁵⁹⁰ Bestreden vonnis, rechtsoverwegingen 4.299 tot en met 4.302 en het begin van 4.303.

⁵⁹¹ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.303.

⁵⁹² ICTY, 2 april 2001, case No.: IT-98-33-T, r.o. 525.

⁵⁹³ *Gesellschaft für bedrohte Völker* kwam medio 2000 uit op 10.701 vermisten waaronder 570 vrouwen en 1042 minderjarige kinderen, aangehaald in het NIOD-rapport, p. 2533, noot 10.

499. De rechtbank oordeelt verder dat het *‘voortzetten van de evacuatie diende juist het belang van deze grote groep andere vluchtelingen, die daarmee in veiligheid werd gebracht en uit de erbarmelijke situatie in de mini safe area werd gehaald’*. De rechtbank miskent andermaal, zoals ook geoordeeld door het ICTY, dat voor de evacuatie geen noodzaak of rechtvaardiging bestond. De grote groep vluchtelingen is in dat verband mede door toedoen van Dutchbat slachtoffer geworden van de deportatie, welke deportatie door het ICTY wordt beschouwd als een misdaad tegen de menselijkheid.

500. De rechtbank neemt verder in aanmerking *‘dat als gevolg van deze situatie in de mini safe area al dodelijke slachtoffers waren gevallen en dat op 11 juli 1995 de inschatting was gemaakt dat de vluchtelingen - afhankelijk van de omstandigheden - nog drie tot vijf dagen in de mini safe area konden worden opgevangen, dus op 12 juli 1995 naar verwachting nog twee tot vier dagen’*. De rechtbank gaat er in dat verband aan voorbij dat de VN zich opmaakte voor de bevoorrading van de bevolking in de *mini safe area*. Dat volgt uit het bevel van Gobilliard aan Dutchbat van 11 juli 1995 dat luidde:

‘Be prepared to receive and coordinate delivery of medical and other relieve supplies to refugees’

In dit verband deelde Janvier op 12 juli 1995 aan Mladić mede dat de VN bereid was de bevolking te helpen, waarbij werd voorgesteld voorraden per helikopter te bezorgen.⁵⁹⁴ De plannen en bevelen van de VN om de bevolking ter plaatse te beschermen en te bevoorraden, werden doorkruist doordat Dutchbat in opdracht van de Staat aangaf de *safe area* per direct te willen verlaten en om die reden het initiatief nam voor de evacuatie van Dutchbat en de bevolking.

501. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat Dutchbat een afweging heeft gemaakt die niet valt te rechtvaardigen en dat Dutchbat op 12 juli 1995 de ‘evacuatie’ niet had mogen voortzetten.

Grief 42

502. De rechtbank heeft onder de rechtsoverweging 4.304 tot en met 4.311 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.304. Dutchbat heeft ook de voortzetting van de evacuatie op 13 juli 1995 begeleid op de eerder omschreven wijze. Toen in de ochtend van 13 juli 1995 de bussen eerder verschenen dan de Bosnische Serven, is Dutchbat vast begonnen de vluchtelingen - inclusief mannen - naar de bussen te geleiden. Een aantal van deze bussen met vluchtelingen is vertrokken voordat de Bosnische Serven ruim een uur later verschenen. In deze bussen zaten ook mannen. Onderweg hebben de Bosnische Serven een aantal van deze bussen aangehouden en de mannen uit de bussen gehaald. Een aantal mannen dat die ochtend is vertrokken heeft het er echter levend vanaf gebracht (NIOD, pp. 2739-2740).

4.305. Van Duijn, die die ochtend had besloten de evacuatie te laten beginnen, heeft hierover tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard:

“De eerste dag van de afvoer zie je dat families uit elkaar getrokken worden, waarbij mannen van vrouwen en kinderen gescheiden worden. Die beelden staan je op het netvlies gebrand. Ook het schoppen en slaan door Servische soldaten richting Bosnische vluchtelingen. De Servische soldaten hadden verteld dat ze rond half negen zouden komen. Ikzelf was er rond een uur of zes die ochtend. Ik had ook verwacht dat de bussen pas later zouden komen, maar die waren er dus al eerder. Op dat moment heb ik gedacht: de Servische soldaten zijn er nu nog niet, de mensen moeten toch weg, laten wij alvast beginnen; op die manier kunnen de mensen zelf rustig naar de bus lopen en kunnen wij ze begeleiden; dan kunnen wij nog helpen als mensen vallen of niet meer kunnen lopen. Op die manier kunnen wij ze nog op een humane manier de bus in laten gaan, zonder dat Servische soldaten inmenging of mannen er uitpikken. Ik ben blij dat het NIOD nog mannen heeft gevonden die in die spaarzame uren door de mazen van het Servische net geglipt zijn en zijn ontkomen. (...)”(PE-verhoren, p. 32).

4.306. Eiseressen wijzen op de verklaring van Rutten voor de parlementaire enquêtecommissie:

“(...) een alternatieve positie was die van waarnemer. Dat heb ik dan ook geroepen: langs de kant zitten, waarnemen, namen noteren, feiten vastleggen. Als je in een situatie terecht bent gekomen waarin je geen wapens meer hebt en in een T-shirt rondloopt, maar nog wel die “millimeter” kunt invullen, dan moet dat je positie

zijn. Als je dat nalaat of een andere positie kiest, neem je een bepaalde verantwoordelijkheid op je. Die verantwoordelijkheid heb ik niet willen nemen. Ik heb geprobeerd in kaart te brengen wat er daadwerkelijk aan de hand was. Dat was, grofweg, een deportatie. Een ander woord is er niet voor.” (PE-verhoren, p. 49).

4.307. Deze verklaring ziet op de discussie die Rutten en Van Duijn later die dag, op 13 juli 1995, hadden. Eiseressen wijzen ook op de verslaglegging van deze discussie in het NIOD-rapport. Deze discussie vond plaats nadat Rutten de lijken had gevonden en een bezoek aan het Witte Huis had gebracht. Rutten eiste van zijn collega-Dutchbatters dat zij geen “hand- en spandiensten” meer zouden verlenen aan de evacuatie en heeft de Bosnische Serven aangesproken. Daarop is de evacuatie tijdelijk stilgelegd (NIOD, p. 2740-2741).

4.308. Tegenover de parlementaire enquêtecommissie heeft Van Duijn over deze discussie met Rutten verklaard:

“(…) er waren eigenlijk slechts twee opties. Die waren voor mij duidelijk. Het was kiezen tussen twee kwaden. Alleen, ik had op dat moment geen tijd om aan hem uit te leggen wat precies de aanloop was geweest tot de situatie die was ontstaan” (PE-verhoren, p. 34).

4.309. Over de mogelijkheid om het scheiden van de mannen van de rest van de vluchtelingen te beletten, heeft Franken tijdens het voorlopig getuigenverhoor in de zaken Nuhanović en Mustafić verklaard: “De enige manier om de scheiding van de mannen te beletten was het stopzetten van de evacuatie. Daarover heb ik al een verklaring afgelegd.”

4.310. De rechtbank onderkent dat Dutchbat ook op 13 juli 1995, nadat was besloten de evacuatie niet stop te zetten, bij haar optreden in verband met de evacuatie een afweging heeft moeten maken tussen enerzijds de veiligheid van de mannen in weerbare leeftijd die het risico liepen door de Bosnische Serven uit de rijen op weg naar de bussen te worden gehaald en anderzijds de veiligheid van de andere vluchtelingen. Gezien de ervaringen op de dag daarvoor, bij het chaotische begin van de evacuatie toen een massale run op de bussen ontstond, waarin mensen

onder de voet werden gelopen en de bussen veel te vol waren, heeft Dutchbat in redelijkheid kunnen besluiten om de evacuatie te blijven begeleiden door een sluis te vormen waar groepen vluchtelingen op afroep doorheen liepen, op weg naar die bussen. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat het alternatief van niet begeleiden in de vorm van het zich positioneren in de rol van waarnemer, zoals door Rutten gesuggereerd, niet zou hebben belet dat de Bosnische Serven mannen uit de rijen vluchtelingen hadden gehaald. Gesteld noch gebleken is dat er verder enig ander alternatief bestond dan het door Franken genoemde stopzetten van de evacuatie. Hiervoor is geoordeeld dat Dutchbat, gegeven de daarmee gediende belangen van de andere vluchtelingen, in redelijkheid heeft kunnen besluiten de evacuatie voort te zetten.

4.311. Het voorgaande leidt de rechtbank tot de conclusie dat (ook) het begeleiden van de evacuatie op 13 juli 1995 door Dutchbat, door een sluis te vormen en de vluchtelingen daar op afroep doorheen te geleiden naar de bussen, niet onrechtmatig is.'

Toelichting grief 42

503. De in deze grief bestreden overwegingen en beslissingen van de rechtbank hebben betrekking op *'het voortzetten van de begeleiding van de evacuatie op 13 juli 1995'*. Waar appellanten in de vorige twee grieven reeds voor het voetlicht hebben gebracht dat de evacuatie op 12 juli 1995 al niet had moeten worden gestart, althans had moeten worden afgebroken, althans in de avond van 12 juli had moeten worden afgebroken, geldt dat des te meer voor 13 juli 1995. De argumenten in de twee voorgaande grieven dienen als hier herhaald en ingelast te worden beschouwd. Appellanten voegen daar het volgende aan toe.
504. In de ochtend van 13 juli 1995 is Dutchbat gestart met de deportatie voordat de Bosnische Serven aanwezig waren. Onder verwijzing naar het NIOD-rapport⁵⁹⁵ overweegt de rechtbank dat *'een aantal van deze bussen met vluchtelingen is vertrokken voordat de Bosnische Serven ruim een uur later verschenen. In deze bussen zaten ook mannen. Onderweg hebben de Bosnische Serven een aantal van deze bussen aangehouden en de mannen uit de bussen gehaald. Een aantal mannen dat die ochtend is vertrokken heeft*

⁵⁹⁵

NIOD-rapport, p. 2739-2740.

*het er echter levend vanaf gebracht.*⁵⁹⁶ Dit citaat is letterlijk correct maar wekt tegelijkertijd een onjuiste indruk. Het NIOD-rapport schrijft over *'slechts enkele voorbeelden van mannen die de ochtend van 13 juli, voor de VRS er weer was, aan boord van een bus wisten te komen'*. Blijkens het vervolg blijkt het om twee mannen te gaan die het hebben overleefd. Dat lag niet aan het feit dat Dutchbat in de ochtend van 13 juli 1995 de deportatie zonder verzoek of dwang van de Bosnische Serven had voortgezet, maar uitsluitend aan het feit dat deze twee mannen door heel veel geluk niet waren opgemerkt door de Bosnische Serven. Dutchbat heeft er voor gekozen om de evacuatie zelfstandig door te zetten, wetende dat de mannen - op een enkeling na - niet mee mochten met de betreffende bussen, daarmee gemakkelijker uit de resterende groep konden worden geselecteerd. De rechtbank haalt in dat verband Franken terecht aan, die heeft verklaard:⁵⁹⁷ *'De enige manier om de scheiding van de mannen te beletten was het stopzetten van de evacuatie.'*

505. De rechtbank wijst vervolgens op de discussie tussen Rutten en Van Duijn.⁵⁹⁸ Rutten meende dat het verkeerd was mee te werken aan de deportatie. Hij deelde een aantal VRS soldaten mede dat zij moesten *'opdonderen'*. Het NIOD beschrijft hoe de deportatie vervolgens anderhalf uur stil lag.⁵⁹⁹ Anders dan op grond van de overwegingen van de rechtbank zou kunnen worden verondersteld, had het tijdelijk stoppen van de deportatie niet het gevolg dat mensen elkaar platdrukten of onder de voet werden gelopen. Zoals het NIOD beschrijft was de situatie ongemakkelijk, maar dat is altijd nog beter dan het leven te laten of te worden gedeporteerd. Hoe dan ook blijkt hieruit dat het feitelijk mogelijk was om de evacuatie te stoppen, in dit geval zelfs door verbaal optreden van één persoon. Vervolgens is echter op aandringen van Van Duijn de deportatie voortgezet. Dat heeft er toe geleid dat bijna alle mannen en jongens konden worden vermoord.
506. Appellanten wijzen er op dat de door de rechtbank gebruikte woorden *'de begeleiding van de evacuatie'* geen recht doen aan de feiten. Het buiten de aanwezigheid van de Bosnische Serven scheiden van mannen en jongens van de overige vluchtelingen - in de wetenschap van hun lot - is geen begeleiding van een evacuatie. Dat is precies de reden

⁵⁹⁶ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.304.

⁵⁹⁷ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.309.

⁵⁹⁸ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.305 tot en met met 4.307.

⁵⁹⁹ NIOD-rapport, p. 2740.

dat Rutten sprak van ‘hand- en span-diensten’ en ‘fascistische methoden’.⁶⁰⁰ Appellanten hebben er in eerste aanleg op gewezen dat zonder de druk van de Bosnische Serven door Dutchbat ongevraagd de strengst denkbare selectie gemaakt van wie mocht blijven en wie niet.⁶⁰¹ De door Rutten tegenover Van Duijn en later de bataljonsleiding geuite bezwaren werden niet serieus genomen. Rutten poogde daarop het enige te doen wat hem nog restte, te weten het documenteren van de deportatie door het maken van foto’s. Het verzoek van Rutten na de voltooiing van de deportatie om met enkele militairen de omgeving te mogen inspecteren werd door de bataljonsleiding afgewezen.⁶⁰²

507. Subasić geeft in haar verklaring een beeld over ‘de begeleiding van de evacuatie’ die meer recht doet aan de feiten:⁶⁰³

‘Op een gegeven moment, het is dan 13 juli 1995, werd een muur van soldaten gevormd. Aldus werd een levende gang gevormd van Nederlandse en Servische soldaten, en wij werden allemaal letterlijk uit de basis gegooid. Niemand bleef achter. Daarmee konden zij controleren aan wie het toegestaan was in de bussen te stappen. Toen kwam ik voor de basis mijn man tegen. Toen wij daar aankwamen probeerden mijn man en ik naar de bussen te komen. Een van de Nederlandse soldaten hield mijn man tegen en leidde hem naar de Serven. Ik weet zeker dat het een Nederlandse soldaat was omdat hij in het Engels met mijn man sprak en hij droeg hun korte broek. Dat alles, aldus vanaf het verlaten van de basis tot op het moment dat ik van mijn man gescheiden werd, heeft ongeveer 10 minuten geduurd. Hier moet ik nog zeggen, dat ik tevens persoonlijk heb gezien hoe een man, één van onze mannen, zich binnen de basis probeerde te verschuilen, toen hij door twee Nederlanders bij zijn handen werd gepakt en van de basis verwijderd werd. De bussen, waar wij in zaten, werden onderweg naar Tuzla niet door de Nederlandse soldaten begeleid.’

Het stoffelijk overschot van de echtgenoot van Subasić werd in 2004 geïdentificeerd. Appellanten bieden aan de juistheid van het voorgaande te bewijzen door het horen van Subasić.

⁶⁰⁰ NIOD-rapport, p. 2740.

⁶⁰¹ Srebrenica, Het zwartste scenario, Frank Westerman & Bart Rijs, Atlas, 1997, p. 179.

⁶⁰² NIOD-rapport, p. 2741.

⁶⁰³ Inleidende dagvaarding, productie 9.

508. De rechtbank citeert Van Duijn, die meende dat Dutchbat slechts twee opties had, waarbij tussen twee kwaden moest worden gekozen.⁶⁰⁴ Ook wordt Franken geciteerd, die meende dat de enige manier om de scheiding van de mannen te beletten het stopzetten van de evacuatie was.⁶⁰⁵ In het verlengde daarvan oordeelt de rechtbank dat er voor Dutchbat geen alternatief bestond voor deze door Franken genoemde stopzetting van de 'evacuatie'.⁶⁰⁶ De rechtbank miskent daarmee dat Dutchbat er ook voor had kunnen kiezen om de mannen en jongens toe te laten tot de bussen, toen de Bosnische Serven nog niet waren gearriveerd. Ook had Dutchbat de mannen en jongens alsnog kunnen toelaten tot de compound, nu zij waren gescheiden van de vrouwen die wel werden afgevoerd. De rechtbank heeft dergelijke alternatieven ten onrechte buiten beschouwing gelaten, althans ten onrechte afgedaan.
509. De rechtbank overweegt dat Dutchbat bij de beslissing om de evacuatie op 13 juli 1995 al dan niet stop te zetten een afweging heeft moeten maken tussen *'enerzijds de veiligheid van de mannen in weerbare leeftijd die het risico liepen door de Bosnische Serven uit de rijen op weg naar de bussen te worden gehaald en anderzijds de veiligheid van de andere vluchtelingen'*.⁶⁰⁷ De rechtbank wijst daarbij op *'het chaotische begin van de evacuatie toen een massale run op de bussen ontstond, waarin mensen onder de voet werden gelopen en de bussen veel te vol waren'*. De rechtbank miskent dat de beschreven toestanden juist het gevolg waren van de 'evacuatie' die door de Staat was geïnitieerd om Dutchbat zo snel mogelijk de enclave uit te krijgen. Appellanten brengen in herinnering dat het ICTY heeft geoordeeld dat de evacuatie niet werd gerechtvaardigd door de veiligheid van de bevolking.⁶⁰⁸ Daarbij geldt dat de rechtbank het ten onrechte doet voorkomen alsof mensen onder de voet zijn gelopen. Daarvan is geen sprake geweest. De rechtbank heeft slechts Van Duijn geciteerd die aangaf dat hij ten doel had te voorkomen dat mensen onder de voet werden gelopen.⁶⁰⁹ De rechtbank miskent verder dat ook met de assistentie van Dutchbat de bussen veel te vol waren. Dutchbat heeft dat niet voorkomen en betreffende omstandigheid kan niet als rechtvaardiging dienen voor de assistentie die Dutchbat bij de deportatie verleende. Bovendien is de uitkomst van de door de rechtbank gemaakte belangenafweging onevenredig. Het voorkomen van een massale run en het

⁶⁰⁴ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.307.

⁶⁰⁵ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.308.

⁶⁰⁶ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.310.

⁶⁰⁷ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.310.

⁶⁰⁸ ICTY, 2 april 2001, case No.: IT-98-33-T, r.o. 522 tot en met 530.

onder de voet lopen van vluchtelingen weegt immers minder zwaar dan de levens van de 2.000 tot 3.000 mannen die op en rond de compound verbleven en uiteindelijk zijn vermoord, naast de ongeveer 570 vermoorde vrouwen.⁶¹⁰ Dutchbat heeft niet in redelijkheid kunnen besluiten om de evacuatie te blijven begeleiden door een sluis te vormen waar groepen vluchtelingen op afroep doorheen liepen, op weg naar die bussen. Als gezegd was daarvoor een alternatief voor handen. Zelfs bij de afwezigheid van een alternatief had indachtig de uitspraak van het ICTY in de zaak Krstić niet mogen worden meegewerkt aan de deportatie.

510. De rechtbank overweegt verder *‘dat het alternatief van niet begeleiden in de vorm van het zich positioneren in de rol van waarnemer, zoals door Rutten gesuggereerd, niet zou hebben belet dat de Bosnische Serven mannen uit de rijen vluchtelingen hadden gehaald’*.⁶¹¹ Appellanten merken op dat deze vraag in het licht van de verplichtingen onder het Genocideverdrag niet aan de orde had mogen zijn. Dat verdrag (in de uitleg van het IGH) schrijft immers een maximale inspanning voor, zonder acht te slaan op de gevolgen van die inspanning. Als hierboven aan de orde is gesteld, was de rol van waarnemer bovendien niet het enige alternatief voor de medewerking aan de deportatie. Zelfs als dit alles buiten beschouwing wordt gelaten, had de rol van waarnemer wel degelijk resultaat kunnen hebben en in zekere zin heeft de vervulling van die rol ook gevolgen gehad, bijvoorbeeld bij de veroordeling van de daders. Verschillende Dutchbatters hebben ten overstaan van het ICTY belangrijke getuigenverklaringen afgelegd. De rol van waarnemer kent echter een essentieel onderdeel, welk onderdeel Dutchbat niet wenste te vervullen. Appellanten doelen op het delen van hetgeen werd waargenomen. Als de bereidheid tot het delen van informatie niet bestaat, is de rol van waarnemer zonder betekenis.
511. Het voorgaande brengt met zich mee dat - anders dan de rechtbank oordeelt⁶¹² - wat de rechtbank noemt *‘het voortzetten van de begeleiding van de evacuatie op 13 juli 1995’*, onrechtmatig was.

⁶⁰⁹ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.297.

⁶¹⁰ *Gesellschaft für bedrohte Völker* kwam medio 2000 uit op 10.701 vermisten waaronder 570 vrouwen en 1042 minderjarige kinderen, aangehaald in het NIOD-rapport, p. 2533, noot 10.

⁶¹¹ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.310.

⁶¹² Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.311.

Grief 43

512. De rechtbank heeft onder de rechtsoverweging 4.316 en met 4.317 ten onrechte overwogen en beslist:

'4.182. Het vereiste causaal verband (conditio sine qua non) is aanwezig als met voldoende mate van zekerheid vaststaat dat de schade zonder het onrechtmatige handelen niet zou zijn ingetreden. In dit geval zal dus onderzocht moeten worden of met voldoende mate van zekerheid vaststaat dat de mannen uit de safe area zonder het onrechtmatige handelen van de Staat niet zouden zijn gedood.

4.198. Niet uitgesloten is dat, als de observatieposten meteen waren verlaten, geen of minder van deze Dutchbatters in handen van de Bosnische Serven zouden zijn gevallen. Gesteld noch gebleken is echter dat de evacuatie van de vluchtelingen uit de mini safe area anders zou zijn verlopen, in het bijzonder dat meer mannen de dood zouden zijn ontlopen, of dat Dutchbat anders zou hebben opgetreden als de Dutchbatters die in handen van de Bosnische Serven zijn gevallen, tijdens de evacuatie van de vluchtelingen in de mini safe area waren geweest en als de bemanning van observatiepost OP-P daar eerder was aangekomen. Het causaal verband tussen het meteen verlaten van de observatieposten en de door eiseressen geleden schade ontbreekt dan ook. Onbesproken kan blijven of het niet meteen verlaten van de observatieposten onrechtmatig is.

4.278. De conclusie luidt dat Dutchbat ten onrechte heeft nagelaten door haar waargenomen oorlogsmisdrijven te melden binnen de VN-bevelslijn. De Staat is echter niet aansprakelijkheid voor dit als onrechtmatig aan te merken nalaten, omdat het voor aansprakelijkheid vereiste causaal verband met de door eiseressen geleden schade ontbreekt.

4.316. Als deze verklaringen juist zijn, is sprake van aan de Staat toe te rekenen onrechtmatig handelen van Dutchbat. De juistheid van deze verklaringen, die de Staat betwist door aan te voeren dat er geen steunbewijs is, behoeft echter niet te worden onderzocht, omdat naar het oordeel van de rechtbank niet is voldaan aan het voor aansprakelijkheid van de Staat vereiste causaal verband. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.

4.317. *Dat de echtgenoten van Hasanović en Subasić het er levend zouden hebben afgebracht zonder het in hun verklaringen beschreven actiever optreden van Dutchbat staat niet met voldoende mate van zekerheid vast. De Bosnische Serven selecteerden immers systematisch mannen uit de rijen vluchtelingen die op weg waren naar de bussen. Uit de verklaring van Rutten voor de parlementaire enquêtecommissie, waarin hij de gang van zaken bij de begeleiding beschrijft, blijkt bovendien dat de vluchtelingen enkele honderden meters aflegden alvorens de bussen te bereiken:*

“Tussen twee linten werden groepen samengesteld van 60 tot 70 mensen en vervolgens werden ze de bussen in gedirigeerd. Op de ene plaats werden de groepen samengesteld en een paar honderd meter verderop werden de mensen naar de bussen geleid. Die ochtend had ik al waargenomen dat op het tussenliggende terrein de mannen en de vrouwen werden gescheiden. (...)” (PE-verhoren, p. 48).

Het is dus zeer onwaarschijnlijk dat de mannen niet op een ander of later moment tijdens de gang naar de bussen (alsnog) door de Bosnische Serven uit de rijen zouden zijn gehaald, althans eiseressen hebben niets naar voren gebracht waaruit kan worden afgeleid dat deze kans minder groot was. Verder staat vast dat de bussen onderweg en bij de uitstapplaats in Tišća door de Bosnische Serven werden aangehouden en op mannen werden gescreend. Alleen een paar bussen, die op 13 juli 1995 vroeg waren vertrokken, zijn niet gecontroleerd. De andere bussen zijn onderweg wel gecontroleerd door de Bosnische Serven, die daarbij mannen die een bus hadden weten te bereiken, uit de bussen haalden en wegvoerden. De volgende overwegingen van het ICTY zijn in dit verband illustratief:

“As the buses carrying Bosnian Muslim women, children and elderly to Kladanj reached Tišća, they were stopped and further screening was carried out for men who had managed to escape the net at Potočari.” (Krstić r.o. 368) en:

“The strength of the desire to capture all the Bosnian Muslim men was so great that the Bosnian Serb forces systematically stopped the buses transporting the women, children and elderly at Tišća and checked that no men were hiding on board. Those men found in the buses were removed and subsequently executed.” (Krstić r.o. 547).

Vaststaat tot slot dat vrijwel alle door de Bosnische Serven gevangen genomen mannen uit de mini safe area zijn omgebracht.’

Toelichting grief 43

513. De rechtbank is in het bestreden vonnis op een aantal plaatsen ingegaan op het causaal verband tussen het aan Dutchbat verweten handelen en nalaten enerzijds en de door appellanten geleden schade anderzijds.
514. Appellanten merken vooraf op dat de rechtbank de vraag naar de causaliteit ten onrechte stelt waar het de verplichtingen onder het Genocideverdrag betreft. In het voorgaande is dat voldoende toegelicht. Appellanten merken nog op dat de actieve medewerking van Dutchbat aan het scheiden van de mannen en jongens van de overige vluchtelingen een goed voorbeeld is van de door het IGH gehanteerde criteria; alhoewel de medewerking van Dutchbat wellicht niet beslissend is geweest in de causale keten, kan in elk geval niet worden gezegd dat Dutchbat zich maximaal heeft ingespannen om genocide te voorkomen. Daar waar het de causaliteit in het kader van de door de Staat gepleegde onrechtmatige daad betreft, betogen appellanten als volgt.
515. Appellanten merken verder vooraf op dat, zoals in het voorgaande meerdere malen is gememoreerd, de Bosnische Serven bij hun aanval aanvankelijk beperkte doelen hadden. Slechts de afwezigheid van iedere weerstand bij Dutchbat - bepaald door de instructie van de Staat met betrekking tot de eigen veiligheid - deed de Bosnische Serven besluiten hun doel bij te stellen en de gehele enclave te veroveren. Het dient daarbij voor ogen te worden gehouden dat de bevolking ook in een kleiner gedeelte van de enclave had kunnen worden beschermd. Er bestaat derhalve een direct causaal verband tussen de instructies van de Staat en de houding van Dutchbat enerzijds en de ingetreden schade anderzijds. Dat dient voor ogen te worden gehouden bij het beoordelen van de verdere causale keten van gebeurtenissen.

Alternatieve causaliteit

516. De genocide is gepleegd door de Bosnische Serven. Zij hebben dat kunnen doen omdat Dutchbat de vluchtelingen niet heeft beschermd, welk handelen dient te worden gekwalificeerd als onrechtmatig nalaten. Het staat derhalve vast dat de door appellanten geleden schade een gevolg kan zijn van twee (of meer) gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon (de Bosnische Serven, respectievelijk de Staat) aansprakelijk is, terwijl vast staat dat de schade door tenminste één van deze gebeurtenissen (het niet voorkomen respectievelijk het plegen van de genocide) is ontstaan. Op die grond rust de verplichting om de schade te vergoeden ex artikel 6:99 BW op ieder van deze personen,

derhalve ook de Staat, tenzij hij bewijst dat deze schade niet het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor hij aansprakelijk is. De rechtbank heeft dat ten onrechte niet ingezien. De rechtbank gaat in het bestreden vonnis in de zes hierboven geciteerde rechtsoverwegingen in op het causaal verband. Appellanten zullen die overwegingen nader bespreken. In het kader van de behandeling van de rechtsoverwegingen 4.316 en 4.317 zullen appellanten dieper ingaan op de merites van artikel 6:99 BW.

Rechtsoverweging 4.182

517. Het door de rechtbank onder rechtsoverweging 4.182 van het bestreden vonnis geformuleerde uitgangspunt met betrekking tot het causaal verband is op zich juist. De rechtbank heeft echter, blijkens het vervolg van het vonnis, miskend dat daar waar sprake is van de situatie als bedoeld in artikel 6:99 BW, het op de weg van de Staat ligt om te stellen en te bewijzen dat de schade niet is ingetreden tengevolge van zijn onrechtmatig handelen en nalaten. De rechtbank is ten onrechte uitgegaan van een situatie waarin de stelplicht en bewijslast voor dat causaal verband bij appellanten zou liggen.

Rechtsoverweging 4.198

518. Onder rechtsoverweging 4.198 van het bestreden vonnis heeft de rechtbank geoordeeld met betrekking tot de situatie na de val dat het *'causaal verband tussen het [niet] meteen verlaten van de observatieposten en de door eiseressen geleden schade ontbreekt'*. Appellanten merkten in dat verband reeds op dat de bemanning van de niet tijdig verlaten observatieposten verschil had kunnen uitmaken, in die zin dat alsdan minder mishandelingen en doden te betreuren waren geweest. De vluchtelingen hadden met meer Dutchbatters beter kunnen worden beschermd. Bovendien was in het geval dat de betreffende bemanning zich niet vrijwillig tot gegijzelde had laten maken, de Staat minder gevoelig geweest voor de dreigementen van de Bosnische Serven. Ook hier geldt echter dat de Staat dient te bewijzen dat geen causaal verband bestaat tussen het niet meteen verlaten van de observatieposten en de geleden schade.

Rechtsoverweging 4.278

519. Onder rechtsoverweging 4.278 van het bestreden vonnis heeft de rechtbank op goede gronden geoordeeld dat Dutchbat ten onrechte de door haar waargenomen oorlogsmisdaden niet heeft gemeld binnen de VN-bevelslijn. De rechtbank heeft echter ten onrechte overwogen en beslist dat de Staat niet aansprakelijkheid zou zijn *'voor dit als onrechtmatig aan te merken nalaten, omdat het voor aansprakelijkheid vereiste*

causaal verband met de door eiseressen geleden schade ontbreekt'. Appellanten hebben in hun grief tegen de rechtsoverwegingen 4.270, 4.273 tot en met 4.279 en 4.333 al uiteengezet dat militair ingrijpen wel degelijk een heel reële optie was geweest indien Dutchbat de waargenomen oorlogsmisdaden had gemeld en dat bovendien in dat geval ook andere middelen dan militair ingrijpen de genocide hadden kunnen voorkomen. Bij deze overwegingen dient het aspect van de stelplicht en de bewijslastverdeling met betrekking tot het causaal verband te worden betrokken, met inachtneming van artikel 6:99 BW.

Rechtsoverwegingen 4.316 en 4.317

520. Onder de rechtsoverwegingen 4.316 en 4.317 van het bestreden vonnis heeft de rechtbank geoordeeld dat het causaal verband tussen het actief meewerken aan het scheiden van de mannen van de overige vluchtelingen op 13 juli 1995 zou ontbreken. Dat is feitelijk en juridisch onjuist.

521. De rechtbank heeft met betrekking tot het causaal verband ten onrechte geoordeeld dat hetgeen appellanten in eerste aanleg hebben gesteld over het verband tussen het handelen en nalaten van Dutchbat en de dood van de mannen en jongens onvoldoende is komen vast te staan. Op grond van artikel 6:99 BW had de Staat moeten bewijzen dat de schade niet het gevolg was van het handelen en nalaten van Dutchbat. Appellanten zullen nader ingaan op dit artikel.

Artikel 6:99 BW

522. Artikel 6:99 BW is van toepassing in gevallen waarin het volgende vast staat:⁶¹³

'a. De aangesprokene is aansprakelijk voor een gebeurtenis die de gehele schade van de benadeelde kan hebben veroorzaakt; en

b. Ook één of meer anderen zijn aansprakelijk voor gebeurtenissen die de schade van de benadeelde geheel of gedeeltelijk kunnen hebben veroorzaakt;

c. De schade van de benadeelde is het gevolg van ten minste één van deze gebeurtenissen In HR 9 oktober 1992, NJ [1994/535](#) (DES-dochters), is – met betrekking tot de vereisten onder a. en b. – bepaald dat niet is vereist dat een concrete (onrechtmatige) gedraging van de aansprakelijk gestelde jegens de benadeelde komt vast te staan. Voorts is daarin bepaald dat uit het vereiste onder c. niet kan worden afgeleid dat de benadeelde moet stellen – en dat moet komen vast te staan – wie tot de kring van aansprakelijke personen

behoren, daar het stellen van deze eis tot een onredelijk resultaat zou leiden in gevallen waarvoor het artikel nu juist is bedoeld.'

523. Het voorgaande toegepast op de casus brengt met zich mee dat het niet hoeft te gaan om een specifieke, concrete gedraging, zoals in dit geval de hulp van Dutchbat bij de scheiding van de mannen van de overige vluchtelingen. De rechtbank heeft die - door appellanten in eerste aanleg gestelde gedragingen - derhalve ten onrechte gecentreerd bij haar overweging ten aanzien van het causaal verband.⁶¹⁴ Het gaat hier om de grote lijn dat Dutchbat de vluchtelingen niet heeft beschermd, als gevolg waarvan de genocide heeft plaatsgevonden. Dat had het uitgangspunt moeten zijn voor verdere overwegingen omtrent het causaal verband.
524. Artikel 6:99 BW stelt de eis dat de schade als door appellanten geleden het gevolg kan zijn van twee gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is, terwijl vast staat dat de schade door tenminste één van deze gebeurtenissen is ontstaan. Uit het gebruik van de woorden 'kan zijn' dient te worden afgeleid dat geen zware eisen worden gesteld aan het verband tussen de schade en de gebeurtenissen. Daarbij staat hoe dan ook wel vast dat de Bosnische Serven schade hebben veroorzaakt waarvoor zij aansprakelijk zijn, door de gepleegde genocide. In het licht van het feit dat de rechtbank heeft geoordeeld dat Dutchbat onrechtmatig heeft gehandeld en dat de Staat aansprakelijk is voor de dood van de mannelijke vluchtelingen die op 13 juli 1995 aan het einde van de middag de compound hebben verlaten,⁶¹⁵ volgt onomstotelijk dat is voldaan aan de vereisten van 6:99 BW.
525. Gelet op de toepasselijkheid van artikel 6:99 BW zal de Staat - om aan aansprakelijkheid te ontkomen, moeten aantonen dat de schade niet het gevolg is van de gebeurtenis waarvoor hij aansprakelijk is.

⁶¹³ Tekst & Commentaar, artikel 6:99 BW, aant. 3.

⁶¹⁴ Het niet meteen verlaten van de observatieposten als door de rechtbank behandeld in rechtsoverweging 4.198; het niet melden van de waargenomen oorlogsmisdaden als door de rechtbank behandeld in rechtsoverweging 4.278 en 4.337; het actief meewerken aan het scheiden van mannen van de rest van de vluchtelingen als door de rechtbank behandeld in rechtsoverweging 4.316 en 4.317.

Medewerking aan actief scheiden mannen en jongens van overige vluchtelingen

526. De rechtbank overweegt en oordeelt terecht dat Dutchbat zich had moeten onthouden van het actief meewerken aan het scheiden van mannen van de rest van de vluchtelingen.⁶¹⁶ Anders dan de rechtbank impliceert, heeft deze gewraakte medewerking niet alleen betrekking op het handelen van Dutchbat op 13 juli 1995, maar ook op de dagen ervoor. De rechtbank overweegt vervolgens - ten onrechte - dat het voor aansprakelijkheid van de Staat vereiste causaal verband zou ontbreken.⁶¹⁷ Appellanten zullen nader ingaan op de feitelijke onderbouwing die de rechtbank voor dat oordeel geeft.⁶¹⁸
527. Het bestreden vonnis is waar het de causaliteit betreft tegenstrijdig. Volgens de rechtbank waren de mannen ook vermoord als niet actief zou zijn meegewerkt aan de scheiding van de mannen van de overige vluchtelingen. De rechtbank oordeelt echter ook dat de zich om de compound bevindende mannelijke vluchtelingen hadden kunnen worden gered.⁶¹⁹ In plaats van medewerking te verlenen aan deportatie, had Dutchbat de betreffende mannen dus ook kunnen redden door hen bijvoorbeeld alsnog toe te laten op de compound.
528. De aannames van de rechtbank in rechtsoverweging 4.317 dat de (al dan niet specifiek bij naam genoemde) mannen waarschijnlijk hoe dan ook waren vermoord, indien Dutchbat niet actief zou hebben meegewerkt aan de deportatie is te kort door de bocht. De rechtbank had moeten oordelen dat de Staat de afwezigheid van het causaal verband had moeten stellen en bewijzen. Dutchbat had de mannen op de compound kunnen en moeten beschermen, de mannen van wapens kunnen voorzien die eerder waren ingenomen, of zelf een evacuatie moeten uitvoeren en hoe dan ook melding moeten maken van de waargenomen oorlogsmisdaden. De actieve medewerking van Dutchbat heeft het voor de Bosnische Serven veel gemakkelijker gemaakt om de mannen en jongens van de overige vluchtelingen te scheiden. Bovendien werd aan de betreffende mannen en jongens, door de opstelling van Dutchbat, de laatste mogelijkheid onthouden om hun lot in eigen handen te nemen en een kans te geven - hoe klein ook - om te overleven. Appellanten wijzen in dit verband nogmaals op de cijfers. Van de groep mannen en jongens die de bossen is ingevlucht, heeft ongeveer de helft het overleefd. Van de groep mannen en jongens die

⁶¹⁵ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.329.

⁶¹⁶ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.312.

⁶¹⁷ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.316.

⁶¹⁸ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.317.

⁶¹⁹ Bestreden vonnis, rechtsoverweging 4.334

zijn toevlucht heeft gezocht tot Dutchbat en van Dutchbat de verzekering kreeg veilig te zijn, heeft vrijwel niemand het overleefd.

529. Appellanten dienen niet met het causaliteitsprobleem te worden belast. Dat probleem is mede door toedoen van de Staat ontstaan. Indien niet de regel van 6:99 BW mocht worden gevolgd en niet tot het oordeel mocht worden gekomen dat appellanten het causaal verband hebben aangetoond, merken appellanten op dat in het licht van de in deze memorie beschreven omstandigheden op grond van de redelijkheid en billijkheid de bewijslast met betrekking tot de causaliteit op de Staat rust. Ook is er alle aanleiding om appellanten bij de beoordeling van het causaal verband tussen de verweten gedragingen en de schade tegemoet te komen en voorshands te oordelen dat het bewijs voor dit causaal verband door appellanten is geleverd. De Staat zou in dat verband tegenbewijs kunnen leveren.

Grief 44

530. De rechtbank heeft onder de rechtsoverwegingen 4.333 en 4.334 ten onrechte overwogen en beslist:

'4.333. De rechtbank heeft zich voorts de vraag gesteld of, indien Dutchbat niet alleen vanaf de avond van 12 juli 1995 de door haar waargenomen oorlogsmisdrijven zou hebben gemeld, maar ook in de namiddag van 13 juli 1995 zou hebben gemeld dat vanwege waarnemingen op die dag de mannelijke vluchtelingen niet van de compound zouden worden gelaten, met voldoende mate van zekerheid kan worden geoordeeld dat ook levens van zich buiten de compound bevindende mannelijke vluchtelingen zouden zijn gered.

4.334. De rechtbank beantwoordt deze vraag ontkennend. De rechtbank heeft hiervoor reeds geoordeeld dat het militair ingrijpen dat voor het redden van bedoelde levens benodigd was, niet (tijdig) zou hebben kunnen plaatsvinden. Melding in de namiddag van 13 juli 1995 van de omstandigheid dat de mannelijke vluchtelingen niet van de compound zouden worden gelaten, zou daarin geen verandering hebben kunnen brengen. In het onder 4.330 weergegeven oordeel ligt voorts besloten dat voldoende zeker geacht moet worden dat de zich op de compound bevindende mannelijke vluchtelingen via diplomatieke weg, net als het VN- en MSF-personeel, uiteindelijk op enige wijze in veiligheid zouden zijn gebracht, mede omdat het lot

van Dutchbat met dat van deze mannelijke vluchtelingen zou zijn verbonden. Nu dat laatste niet zou hebben gegolden voor de overige mannelijke vluchtelingen, die immers ofwel uit de mini safe area waren gedeporteerd met een destijds nog onbekende bestemming, ofwel de bossen in waren gevlucht, en dus uit zicht waren geraakt, kan niet met voldoende mate van zekerheid worden geoordeeld dat diplomatieke inspanningen tot het redden van levens van laatstgenoemde groep vluchtelingen zou hebben geleid.'

Toelichting grief 44

531. In de bestreden overwegingen raakt de rechtbank opnieuw het causaal verband. Appellanten verwijzen naar hetgeen zij daaromtrent in deze memorie al hebben gesteld. Ook werd hiervoor al aan de orde gesteld dat militair optreden wel degelijk mogelijk was. Daarbij geldt dat de correcte melding van Dutchbat van geconstateerde oorlogsmisdaden militair ingrijpen dichterbij zou hebben gebracht. Daarnaast hanteert de rechtbank een onjuiste redenering, waar wordt geoordeeld dat met betrekking tot *'de overige mannelijke vluchtelingen, die immers ofwel uit de mini safe area waren gedeporteerd met een destijds nog onbekende bestemming, ofwel de bossen in waren gevlucht, en dus uit zicht waren geraakt, kan niet met voldoende mate van zekerheid worden geoordeeld dat diplomatieke inspanningen tot het redden van levens van laatstgenoemde groep vluchtelingen zou hebben geleid'*. In de eerste plaats is het nu juist een verwijt van appellanten dat de betreffende mannen op initiatief van de Staat en met assistentie van Dutchbat zijn gedeporteerd. Dat kan niet als excuus of reden worden aangevoerd voor het feit dat Dutchbat heeft nagelaten de betreffende mannen en jongens toegang te bieden tot de compound en hen aldaar te beschermen, hetgeen - ook in de geciteerde visie van de rechtbank - op zich goed mogelijk was geweest. In dat verband had Dutchbat er toe kunnen en moeten overgaan de mannen en jongens tot de compound toe te laten en hen aldaar te beschermen. Bij dit alles dient te gelden dat de melding van oorlogsmisdaden ingrijpen door derden - diplomatiek, militair of anderszins - dichterbij had gebracht. Gelet op het feit dat het zwaartepunt van de executies later lag, geldt opnieuw dat de melding van oorlogsmisdaden levens van mannen en jongens hadden kunnen redden. Er is geen reden dat principe te beperken tot de zich buiten de compound bevindende mannen en jongens. Ook de mannen en jongens die de bossen waren ingevlucht hadden baat kunnen hebben bij de correcte melding van oorlogsmisdaden. Appellanten merken op dat het ondoenlijk is om specifiek aan te geven van wie het leven zou zijn gered. Gelet op het feit dat de Staat mede verantwoordelijk is voor dit probleem en appellanten (noch de

slachtoffers) in dat probleem een rol hebben, ligt het ook hier voor de hand om causaliteitsproblemen voor risico van de Staat te brengen, bijvoorbeeld door toepassing van artikel 6:99 BW of een tegemoetkoming aan appellanten door middel van een bewijsvermoeden ten aanzien van de causaliteit.

532. Appellanten wijzen op een recent interview met voormalig minister Pronk, die als lid van de ministerraad betrokken was bij alle belangrijke beslissingen. Pronk concludeerde met zoveel woorden dat een veelheid aan alternatieven voor de door Dutchbat gekozen handelwijze voorhanden was:⁶²⁰

‘Op een groot aantal momenten waren er alternatieven waarvoor gekozen had kunnen worden’, zegt Jan Pronk, ‘bijvoorbeeld ook in het veld. Ik ga niet zeggen dat onze militairen hebben gefaald, want ik ben verantwoordelijk. Maar ik had mij kunnen voorstellen dat er een situatie was geweest van: iedereen naar binnen en nu sluiten we de poorten. We sluiten de poorten en je komt er niet in!’ De ex-minister aarzelt. ‘... Ik vind, en vond: waarom zijn we niet standvastig? Waarom lieten we niet iedereen toe op de compound? Waarom - en dat is het lastige, ik zit ver weg - wordt er niet gezegd door de militairen en op dat moment is dat het Nederlandse contingent: je komt er niet in? Dat is een keuzemogelijkheid, en een keuze die niet gemaakt is.’ Het is, vindt Pronk, ook mede het rapport van het Niod dat achteraf zand in de ogen strooit. ‘Alles analyseren, alles opschrijven, leidt tot alles begrijpen, en dus tot alles goedvinden. Het hele Niod-rapport is in wezen één argumentatie die neerkomt op: er was geen alternatief, vanaf de eerste seconde. Het besluit om naar Bosnië te gaan was een foute beslissing, althans volgens het Niod-rapport, en daarin lag dus alles besloten.’ Waar heeft u als kabinet steken laten vallen? Een lange stilte. ‘... Alle steken die ter plekke zijn gevallen zijn het gevolg van de wijze waarop wij de mensen hebben uitgezonden, hoe wij de beslissing hebben genomen wie de commandant is, hoe wij de bewapening hebben georganiseerd, waarop wij de instructies hebben geformuleerd. Het is nooit de verantwoordelijkheid van de militairen, het is een politieke verantwoordelijkheid. We hebben gefaald. We hebben volledig gefaald. En dat vind ik ook het schandelijke: dat we dingen ontkennen. De Nederlandse staat is medeverantwoordelijk. We hebben de mensen van Srebrenica verraden.’

⁶²⁰

R. Dulmers en C. Thomas, ‘De val van Srebrenica, een reconstructie. Wie gaf het bevel?’, De Groene Amsterdammer, 14 mei 2015, p.38 en 39.

Grief 45

533. De rechtbank heeft onder de rechtsoverwegingen 4.335 tot en met 4.337 ten onrechte overwogen en beslist:

'4.335. De rechtbank heeft geoordeeld dat de volgende aan de Staat toe te rekenen gedragingen van Dutchbat niet onrechtmatig zijn:

(i) het opgeven van de blocking positions;

(ii) het niet verlenen van adequate medische zorg aan de vluchtelingen;

(iii) het afgeven van wapens en andere uitrusting aan de Bosnische Serven;

(iv) het gedurende de overgangperiode handhaven van de beslissing om geen vluchtelingen toe te laten op de compound;

(vi) het scheiden van de mannen van de andere vluchtelingen tijdens de evacuatie, voor zover dit begeleiding van de evacuatie inhoudt door een sluis te vormen en de vluchtelingen daar op afroep doorheen te geleiden naar de bussen.

4.336. *In een overweging ten overvloede heeft de rechtbank geoordeeld dat ook als komt vast te staan dat Dutchbat het advies heeft gegeven aan de mannelijke vluchtelingen om de bossen in te vluchten, dit advies, evenmin als het nalaten om over de vlucht groot alarm te slaan, niet onrechtmatig moet worden geacht. Of het advies is gegeven, behoeft dus geen nader onderzoek.*

4.337. *De rechtbank is van oordeel dat Dutchbat ten onrechte heeft nagelaten de door haar waargenomen oorlogsmisdrijven binnen de VN-bevelslijn te melden. Nu niet is voldaan aan het voor aansprakelijkheid van de Staat vereiste van causaal verband tussen dit nalaten en de schade van eiseressen, kan de onder 3.1 sub II gevorderde verklaring voor recht niet worden toegewezen met betrekking tot dit nalaten. Ook als komt vast te staan dat de medewerking van Dutchbat aan de evacuatie van de vluchtelingen op 13 juli 1995 mede heeft bestaan uit een actieve scheiding van de mannelijke vluchtelingen, kan dat niet leiden tot toewijzing van een verklaring voor recht op dit onderdeel vanwege het ontbreken van causaal verband tussen dit handelen en de schade van eiseressen. Nader onderzoek naar de feiten is dus niet nodig.'*

Toelichting grief 45

534. De rechtsoverwegingen 4.335 tot en met 4.337 zijn een samenvatting van eerdere overwegingen. Voor zover daar aanleiding toe bestaat, hebben appellanten tegen de betreffende overwegingen grieven gericht. Nu deze grief geen zelfstandige betekenis heeft, volstaan appellanten met te verwijzen naar die eerdere grieven.

Grief 46

535. De rechtbank heeft onder de rechtsoverwegingen 4.339 en 4.340 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.339. De aansprakelijkheid van de Staat strekt zich uit tot de gezinsleden van deze, aan het eind van de middag van 13 juli 1995 van de compound door de Bosnische Serven weggevoerde en daarna gedode mannen, waarbij als uitgangspunt heeft te gelden de echtgenoten en kinderen van de volwassen mannen en de ouders van de minderjarige mannen. Daarbij worden de mannen bij het bereiken van de leeftijd van achttien jaar als volwassen aangemerkt.

4.340. Dat de Staat in de zaak Nuhanović aansprakelijk is gehouden voor de schade die Nuhanović heeft geleden als gevolg van het wegvoeren van zijn volwassen broer Muhamed, is geen reden om de zojuist aangeduide kring van personen jegens wie de Staat aansprakelijk is te verruimen. Nuhanović had een bijzondere positie als VN-tolk, die met Dutchbat mee zou evacueren. Hij heeft zich ingespannen om Dutchbat over te halen om zijn broer op de compound te laten blijven en is er niet in geslaagd Dutchbat ervan te weerhouden zijn broer Muhamed, nadat de overige vluchtelingen (wellicht met uitzondering van de familie Mustafić) de compound hadden verlaten, van de compound te sturen.

Deze feitelijke situatie, waarbij de bijzondere positie van Nuhanović een rol speelt, zou zich niet hebben voorgedaan als Dutchbat - zoals de rechtbank vindt dat zij had moeten doen - bij aanvang van de evacuatie van de vluchtelingen van de compound aan het eind van de middag van 13 juli 1995 had besloten om de groep mannen in de weerbare leeftijd op de compound te laten achterblijven.’

Toelichting grief 46

536. De rechtbank heeft de vastgestelde aansprakelijkheid van de Staat beperkt tot ‘de gezinsleden van deze (...) door de Bosnische Serven weggevoerde en daarna gedode

mannen, waarbij als uitgangspunt heeft te gelden de echtgenoten en kinderen van de volwassen mannen en de ouders van de minderjarige mannen.’ De rechtbank onderbouwt deze beperking van de aansprakelijkheid niet, althans niet anders dan door te verwijzen naar de zaak Nuhanović. Voor de door de rechtbank aangebrachte beperking bestaat geen grond. Een gelaedeerde heeft recht op schadevergoeding ex artikel 6:162 BW of niet. De vraag of het gaat om echtgenoten en/of kinderen is daarbij geen doorslaggevende factor. Het is immers ook goed denkbaar dat bijvoorbeeld broers of zussen deel uit maakten van een gezinsverband, of dat in ander verband een (financiële) afhankelijkheid bestond van een gedood slachtoffer. Ook dient de mogelijkheid onder ogen te worden gezien dat personen niet waren gehuwd maar wel in gezinsverband leefden. Bovendien is van belang dat in de Bosnische realiteit ouderen vaak financieel geheel afhankelijk waren van hun zoon. Die afhankelijkheid stopt niet bij de meerderjarigheid van het betreffende kind. Jegens welke personen welke verplichting bestaat tot het betalen van schadevergoeding dient te worden vastgesteld in een separate procedure (nadat in de onderhavige procedure de gevorderde verklaring voor recht is gegeven), echter zonder de door de rechtbank aangebrachte beperkingen van de kring van personen jegens wie aansprakelijkheid bestaat. Voorts is indien de schade naar Bosnisch recht wordt beoordeeld wel degelijk ook andere relaties dan door de rechtbank genoemd relevant. Dit betreft bijvoorbeeld de relatie van broer-zus. Onder dat recht komt op grond van artikel 155 Wet op het Verbintenissenrecht ook immateriële schade die in een dergelijk verband wordt geleden voor vergoeding in aanmerking.

537. De verwijzing naar de zaak Nuhanović door de rechtbank geeft blijk van een onjuiste lezing van het arresten van het hof en de Hoge Raad. In die arresten is in de beoordeling niet de bijzondere positie van Nuhanović als tolk van de VN doorslaggevend. Relevant in die uitspraken is de door de Staat uitgeoefende effectieve controle over Dutchbat en het feit *dat* de familie van Nuhanović van de compound is gestuurd, in plaats van die familie mee te nemen naar veilig gebied, zulks in de wetenschap van het lot dat de weggestuurde mannen wachtte.

Grief 47

538. De rechtbank heeft onder de rechtsoverweging 4.341 ten onrechte overwogen en beslist:

‘4.341. Geen van de mannelijke gezinsleden van Fezjić c.s. bevond zich aan het eind van de middag van 13 juli 1995 op de compound. Nermin, de zoon van Subašić, het

enige mannelijke gezinslid dat zijn toevlucht had gezocht tot de compound, heeft de compound al op 12 juli 1995 verlaten. De andere mannelijke gezinsleden van Fezjić c.s. waren of de bossen ingevlucht of zijn bij de evacuatie vanuit het buiten de compound gelegen deel van de mini safe area van hen gescheiden en weggevoerd. De vorderingen van Fezjić c.s. worden daarom afgewezen.'

Toelichting grief 47

539. Zoals in het voorgaande aan de orde is gesteld, had Dutchbat ook de groep mannen en jongens rond de compound moeten beschermen. Niet alleen aan het eind van de middag van 13 juli 1995, maar ook eerder. Nermin, de zoon van Subašić heeft de compound inderdaad verlaten, maar slechts nadat de Bosnische Serven Dutchbat hadden gevraagd hem van de compound af te sturen. Dutchbat heeft aan dat verzoek gehoor gegeven.⁶²¹

'Later toen ik mij geen raad meer wist en aan het huilen was, kwam Ratko Mladić naar mij toe. Hij vroeg mij waarom ik huilde. Ik zei hem dat ik bang was voor het lot van mijn zoon. Hij vroeg mij daarop hoe mijn zoon heette en waar hij was. Ik vertelde hem dat mijn zoon op de basis was. Hij stuurde vervolgens een van zijn soldaten, met een tolk, naar de basis en liet mijn zoon van de basis halen. Mijn zoon werd vervolgens door de Serven weggevoerd. Ik ben er achteraan gerend. Ik viel, waardoor de Serven mij konden tegenhouden. Ik raakte vervolgens buiten bewustzijn.'

Nermin is tot op de dag van vandaag niet teruggevonden.⁶²²

Grief 48

540. De rechtbank heeft onder de rechtsoverweging 5.4 ten onrechte beslist:

'5.4. wijst af het meer of anders gevorderde.'

Toelichting grief 48

541. Deze grief heeft geen zelfstandige betekenis. De onjuistheid van de geciteerde beslissing van de rechtbank volgt uit het voorgaande.

⁶²¹ Inleidende dagvaarding, productie 9.

⁶²² Bestreden vonnis, vastgesteld in rechtsoverweging 2.45.9.

Met conclusie:

Dat het uw gerechtshof behaagt bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad:

1. te vernietigen het vonnis waartegen beroep is ingesteld voor zover in dat vonnis de vorderingen van appellanten zijn afgewezen en opnieuw recht doende de vorderingen van appellanten alsnog geheel toe te wijzen, waarbij appellanten hun eis vermeerderen in die voege dat onder de tekortkoming en het onrechtmatig handelen van de Staat, alsmede de tekortkoming van de Staat ten aanzien van de verplichtingen onder het Genocideverdrag - naast de in het lichaam van de inleidende dagvaarding beschreven feiten - tevens wordt begrepen de in het lichaam van deze memorie beschreven feiten;
2. om de Staat te veroordelen in de kosten van beide instanties, te vermeerderen met de nader door het gerechtshof te bepalen nakosten, een en ander te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van het arrest, en - voor het geval voldoening van de (na)kosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt - te vermeerderen met de wettelijke rente over de (na)kosten te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening.

M.R. Gerritsen

S.A. van der Sluijs

Lijst van producties in hoger beroep:

- Productie 1 - Verslag van 12 juli 1995 van Karremans aan onder meer Janvier en de Nederlandse minister van Defensie
- Productie 2 - Brief van 12 juli 1995 van Janvier aan Mladić
- Productie 3 - Lijst 781 minderjarigen, die zijn vermoord
- Productie 4 - Lijst 143 kinderen die op 11 juli 1995 jonger waren dan 16 jaar, die zijn vermoord