

ECLI:NL:GHDHA:2017:1761

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	27-06-2017
Datum publicatie	27-06-2017
Zaaknummer	200.158.313/01 en 200.160.317/01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBDHA:2014:8748 , (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan Eerste aanleg: ECLI:NL:RBDHA:2014:8562 , (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Staatsaansprakelijkheid, handelen VN, effective control, ultra vires handelen; geen rechtstreekse werking Genocideverdrag; rechtsmacht EVRM/IVBPR; onrechtmatige daad, causaal verband, verklaring voor recht, kansschade; niet openbare stukken; gezinsleden 6:108 BW.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummers : 200.158.313/01 en 200.160.317/01

Zaaknummer rechtbank : C/09/295247 / HA ZA 07-2973

Arrest van 27 juni 2017

inzake

1. [appellante 1],

wonende te [woonplaats] , Bosnië-Herzegovina,

2. [appellante 2],

wonende te [woonplaats] , Bosnië-Herzegovina,

3. [appellante 3],

wonende te [woonplaats] , Bosnië-Herzegovina,

4. [appellante 4],

wonende te [woonplaats] , Bosnië-Herzegovina,

5. [appellante 5],

wonende te [woonplaats] , Bosnië-Herzegovina,

6. [appellante 6],

wonende te [woonplaats] , Bosnië-Herzegovina,

7. [appellante 7],

wonende te [woonplaats] , Bosnië-Herzegovina,

8. [appellante 8],

wonende te [woonplaats] , Bosnië-Herzegovina,

9. [appellante 9],

wonende te [woonplaats] , Bosnië-Herzegovina,

10. [appellante 10],

wonende te [woonplaats] , Bosnië-Herzegovina,

11. de stichting STICHTING MOTHERS OF SREBRENICA,

zetelend te Amsterdam,

in de zaak met zaaknummer 200.160.317:

appellanten in het principaal appel,

geïntimeerden in het incidenteel appel,

in de zaak met zaaknummer 200.158.313:

geïntimeerden in het principaal appel,

appellanten in het incidenteel appel,

hierna tezamen te noemen: de Stichting c.s. (meervoud),

advocaat: mr. M.R. Gerritsen te Haarlem,

tegen

De STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Algemene Zaken, Ministerie van Defensie en Ministerie van Buitenlandse Zaken),

zetelend te Den Haag,

in de zaak met nummer 200.160.317:

geïntimeerde in het principaal appel,

appellant in het incidenteel appel,

in de zaak met zaaknummer 200.158.313:

appellant in het principaal appel,

geïntimeerde in het incidenteel appel,

hierna te noemen: de Staat,

advocaat: mr. G.J.H. Houtzagers te Den Haag.

Het geding in hoger beroep

In de zaak met zaaknummer 200.160.317

1.1 Bij exploit van 14 oktober 2014 hebben de Stichting c.s. de Staat gedagvaard in hoger beroep en geconcludeerd dat het hof het vonnis van de rechtbank van 16 juli 2014 vernietigt voor zover de vorderingen van de Stichting c.s. tegen de Staat zijn afgewezen en dat het hof, opnieuw rechtdoende, deze vorderingen alsnog geheel toewijst.

Op 7 juli 2015 hebben de Stichting c.s. bij memorie van grieven (met producties) hun eis gewijzigd en 48 grieven tegen het vonnis aangevoerd. Op 26 januari 2016 heeft de Staat bij memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in incidenteel appel, de grieven bestreden en zijnerzijds incidenteel appel ingesteld waarbij hij voor de inhoud daarvan verwijst naar zijn grieven in de zaak met zaaknummer 200.158.313.

In de zaak met zaaknummer 200.158.313

1.2 Bij exploit van 9 oktober 2014 heeft de Staat de Stichting c.s. gedagvaard in hoger beroep en geconcludeerd dat het hof voornoemd vonnis van 16 juli 2014 vernietigt en de vorderingen van de Stichting c.s. alsnog geheel afwijst.

Op 7 juli 2015 heeft de Staat bij memorie van grieven 5 grieven tegen het vonnis aangevoerd. Bij memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in incidenteel appel, hebben de Stichting c.s. de grieven bestreden en hunnerzijds incidenteel appel ingesteld waarbij zij voor de inhoud daarvan verwijzen naar hun grieven in de zaak met zaaknummer 200.160.137.

In beide zaken voorts

1.3 De Stichting c.s. hebben bij akte houdende depot d.d. 12 september 2016 een USB stick met beeldmateriaal gedeponereerd. Bij het hof zijn niet gedeponereerd de destijds bij de rechtbank gedeponereerde stukken, te weten het rapport van het Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie (hierna: NIOD) uit 2002, "Srebrenica. Een 'veilig' gebied. Reconstructie, achtergronden, gevolgen en analyses van de val van een Safe Area", delen I t/m III (hierna: het NIOD-rapport), de Parlementaire enquête Srebrenica: "Missie zonder Vrede", eindrapport aangeboden aan de Tweede Kamer op 27 januari 2003 (Kamerstukken II 2002/2003, 28506, nrs 2-3), en de Parlementaire enquête Srebrenica "Missie zonder Vrede", verhoren (Kamerstukken II 2002/2003, 28506, nr. 5). Deze stukken zijn openbaar en via internet te raadplegen. Conform de kennelijke wens van beide partijen maken deze stukken (langs die openbare weg) wel onderdeel uit van de procesdossiers.

1.4 Op 6 oktober 2016 hebben partijen de zaken doen bepleiten aan de hand van overgelegde pleitnota's, de Stichting c.s. door mr. M.R. Gerritsen en mr. S.A. van der Sluijs, advocaten te Haarlem, en de Staat door mr. G.J.H. Houtzagers en mr. K. Teuben, advocaten te Den Haag. Ten slotte hebben partijen in beide zaken arrest gevraagd.

De tussen partijen in hoger beroep vaststaande feiten

In beide zaken:

2.1 Voor het hof staat tussen partijen het navolgende vast als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende gemotiveerd betwist, mede in het licht van hetgeen de rechtbank heeft vastgesteld (in de feitenvaststelling onder 2 of in de beoordeling onder 4) en in hoger beroep niet (langer) is bestreden.

2.2 Tot 1991 bestond de Socialistische Federale Republiek Joegoslavië uit een zestal (deel)republieken, te weten Bosnië-Herzegovina, Kroatië, Macedonië, Montenegro, Servië en Slovenië. Deze republieken werden bevolkt door verschillende etnische groepen (Kroatens, Servens, Moslims en anderen), die al dan niet in de meerderheid waren in de desbetreffende republiek. Door de eeuwen heen was er zowel sprake van vreedzame co-existentie als van conflicten. Deze conflicten bewogen zich telkens langs de genoemde etnische lijnen.

In 1991 hebben de republieken Slovenië en Kroatië zich onafhankelijk verklaard van de Socialistische Federale Republiek Joegoslavië. Vervolgens zijn in beide republieken gevechten uitgebroken.

2.3 De strijdende partijen in Kroatië hebben op 2 januari 1992 een wapenstilstand bereikt en een

vredesplan geaccepteerd, dat voorzag in de stationering van een VN-vredesmacht. De Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (hierna: de Veiligheidsraad) heeft bij Resolutie 743 van 21 februari 1992 de *United Nations Protection Force* (hierna: UNPROFOR) ingesteld, met hoofdkwartier in Sarajevo. In de Resolutie staat onder meer:

"Concerned that the situation in Yugoslavia continues to constitute a threat to international peace and security (...),

Recalling its primary responsibility under the Charter of the United Nations for the maintenance of international peace and security,

(...)

Convinced that the implementation of the United Nations peace-keeping plan will assist the Conference on Yugoslavia in reaching a peaceful political settlement,

1. Approves the report of the Secretary-General of 15 and 19 February 1992 (...);

2. Decides to establish, under its authority, a United Nations Protection Force in accordance with the above-mentioned report and the United Nations peace-keeping plan, and requests the Secretary-General to take the measures necessary to ensure its earliest possible deployment;

(...)

5. Recalls that, in accordance with paragraph 1 of the United Nations peace-keeping plan, the Force should be an interim arrangement to create the conditions of peace and security required for the negotiation of an overall settlement of the Yugoslav crisis;

(...)

8. Urges all parties and others concerned to comply strictly with the cease-fire arrangements signed at Geneva on 23 November 1991 and at Sarajevo on 2 January 1992, and to cooperate fully and unconditionally in the implementation of the peace-keeping plan;

9. Demands that all parties and others concerned take all the necessary measures to ensure the safety of the personnel sent by the United Nations (...)"

Per 1 april 1995 is UNPROFOR omgedoopt tot *United Nations Peace Forces* (hierna: (ook) UNPROFOR of UNPF).

2.4 Op 3 maart 1992 heeft ook de (deel)republiek Bosnië-Herzegovina zich, na een referendum, onafhankelijk verklaard van de Socialistische Federale Republiek Joegoslavië. Op 27 maart 1992 hebben de Bosnische Serven (de in Bosnië levende Serven) zich op hun beurt onafhankelijk verklaard van deze nieuwe staat Bosnië-Herzegovina en een eigen staat uitgeroepen, de Republika Srpska. Hierna zijn in Bosnië-Herzegovina gevechten uitgebroken tussen het door Bosnische Moslims gedomineerde leger van Bosnië-Herzegovina (*Armija Bosna I Herzegovina* (hierna: ABiH)) en het (door de rompstaat Joegoslavië, onder leiding van S. Milošević, gesteunde) Bosnisch-Servische leger (*Bosnian Serb Army* (hierna: BSA) of *Vojska Republike Srpske* (hierna: VRS)).

2.5 Bij Resolutie 758 van 8 juni 1992 heeft de Veiligheidsraad het mandaat van UNPROFOR uitgebreid tot Bosnië-Herzegovina.

2.6 Srebrenica is een stad gelegen in het oosten van Bosnië-Herzegovina (hierna: de stad Srebrenica). Het oosten van Bosnië-Herzegovina was vanaf 1992 het toneel van gevechten, eerst tussen moslimstrijders en Servische strijdgroepen, later tussen de ABiH en de VRS. Daardoor ontstonden er moslimenclaves. De enclave 'Srebrenica' was daar één van. Deze enclave, die werd beheerst door de moslimstrijders en daarna de ABiH, bestond in januari 1993 uit een gebied rond de stad Srebrenica van bijna 900 vierkante kilometer. Na gevechten met de Bosnische Serven was dit gebied in maart 1993 teruggebracht tot circa 150 vierkante kilometer rond de stad Srebrenica.

2.7 Srebrenica was begin 1993 omsingeld en raakte geïsoleerd. Hulpkonvooien van de United Nations High Commissioner for Refugees (hierna: UNHCR) werden door de VRS tegengehouden. Helikopters

werden door de VRS beschoten. Er ontstond een humanitaire noodsituatie met gebrek aan water, voedsel, elektriciteit en medicijnen.

2.8 Onder die omstandigheden heeft de toenmalige commandant van UNPROFOR, de (Franse) generaal Ph.P.L.A. Morillon (hierna: Morillon), vergezeld van medewerkers van *Medicins Sans Frontières* (hierna: MSF), op 10 maart 1993 een bezoek aan het belegerde en overbevolkte Srebrenica gebracht. Op 14 maart 1993 heeft hij daar een menigte Bosnische Moslims toegesproken waarbij hij hun heeft toegezegd dat zij onder bescherming stonden van de VN en dat hij hen niet in de steek zou laten.

2.9 Op 16 april 1993 heeft de Veiligheidsraad Resolutie 819 aangenomen met onder meer de volgende inhoud:

"1. Demands that all parties and others concerned treat Srebrenica and its surroundings as a safe area which should be free from any armed attack or any other hostile act;

2. Demands also to that effect the immediate cessation of armed attacks by Bosnian Serb paramilitary units against Srebrenica and their immediate withdrawal from the areas surrounding Srebrenica;

3. Demands that the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) immediately cease the supply of military arms, equipment and services to the Bosnian Serb paramilitary units in the Republic of Bosnia and Herzegovina;

4. Requests the Secretary-General, with a view to monitoring the humanitarian situation in the safe area, to take immediate steps to increase the presence of UNPROFOR in Srebrenica and its surroundings; demands that all parties and others concerned cooperate fully and promptly with UNPROFOR towards that end; and requests the Secretary-General to report urgently thereon to the Security Council;

5. Reaffirms that any taking or acquisition of territory by the threat or use of force, including through the practice of "ethnic cleansing", is unlawful and unacceptable;

6. Condemns and rejects the deliberate actions of the Bosnian Serb Party to force the evacuation of the civilian population from Srebrenica and its surrounding areas as well as from other parts of the Republic of Bosnia and Herzegovina as part of its overall abhorrent campaign of "ethnic cleansing";

(...)

8. Demands the unimpeded delivery of humanitarian assistance to all parts of the Republic of Bosnia and Herzegovina, in particular to the civilian population of Srebrenica and its surrounding areas and recalls that such impediments to the delivery of humanitarian assistance constitute a serious violation of international humanitarian law;

(...)

10. Further demands that all parties guarantee the safety and full freedom of movement of UNPROFOR and of all other United Nations personnel as well as members of humanitarian organizations;

11. Further requests the Secretary-General, in consultation with UNHCR and UNPROFOR, to arrange for the safe transfer of the wounded and ill civilians from Srebrenica and its surrounding areas and to urgently report thereon to the Council;

(...)"

2.10 Op 18 april 1993 hebben VRS-generaal R. Mladić (hierna: Mladić) en ABiH-generaal S. Halilovic (hierna: Halilovic) in het bijzijn van de commandant van UNPROFOR een demilitariseringsovereenkomst gesloten op grond waarvan in de stad Srebrenica alle wapens moesten worden ingeleverd bij UNPROFOR. Op 8 mei 1993 hebben zij een aanvullende demilitariseringsovereenkomst gesloten waarbij het te ontwapenen gebied werd uitgebreid naar de gehele enclave Srebrenica. Daarna zouden de Bosnische Serven zware wapens die een bedreiging vormden voor de gedemilitariseerde zones terugtrekken. Deze overeenkomsten worden hierna aangeduid als de demilitariseringsovereenkomsten.

2.11 Op 6 mei 1993 heeft de Veiligheidsraad Resolutie 824 aangenomen, waarbij het regime van

Resolutie 819 werd uitgebreid naar vijf andere enclaves in Bosnië-Herzegovina.

2.12 Op 15 mei 1993 hebben de VN en Bosnië-Herzegovina de *Agreement on the status of the United Nations Protection Force in Bosnia and Herzegovina* ondertekend (ook wel de *Status of Forces Agreement* genoemd, hierna: SOFA) waarmee de (juridische) status van UNPROFOR in Bosnië-Herzegovina werd vastgelegd.

2.13 Bij Resolutie 836 van 4 juni 1993 heeft de Veiligheidsraad onder meer het volgende besloten:

" Reaffirming in particular its resolutions 819 (...) and 824 (...)

Reaffirming the sovereignty, territorial integrity and political independence of the Republic of Bosnia and Herzegovina and the responsibility of the Security Council in this regard,

Condemning military attacks, and actions that do not respect the sovereignty, territorial integrity and political independence of the Republic of Bosnia and Herzegovina (...)

(...)

Reaffirming once again that any taking of territory by force or any practice of "ethnic cleansing" is unlawful and totally unacceptable,

(...)

Deeply concerned by the continuing armed hostilities in the territory of the Republic of Bosnia and Herzegovina which run totally counter to the Peace Plan,

(...)

Determined to ensure the protection of the civilian population in safe areas and to promote a lasting political solution,

(...)

Determining that the situation in the Republic of Bosnia and Herzegovina continues to be a threat to international peace and security,

(...)

3. Reaffirms the unacceptability of the acquisition of territory by the use of force and the need to restore the full sovereignty, territorial integrity and political independence of the Republic of Bosnia and Herzegovina;

4. Decides to ensure full respect for the safe areas referred to in resolution 824 (1993);

5. Decides to extend to that end the mandate of UNPROFOR in order to enable it, in the safe areas referred to in resolution 824 (1993), to deter attacks against the safe areas, to monitor the cease-fire, to promote the withdrawal of paramilitary units other than those of the Government of the Republic of Bosnia and Herzegovina and to occupy some key points on the ground, in addition to participating in the delivery of humanitarian relief to the population as provided for in resolution 776 (1992) of 14 September 1992;

6. Affirms that these safe areas are a temporary measure and that the primary objective remains to reverse the consequences of the use of force and to allow all persons displaced from their homes in the Republic of Bosnia and Herzegovina to return to their homes in peace, beginning, inter alia, with the prompt implementation of the provisions of the Vance-Owen Plan [hof: vredesplan van januari 1993] in areas where those have been agreed by the parties directly concerned;

7. Requests the Secretary-General, in consultation, inter alia, with the Governments of the Member States contributing forces to UNPROFOR:

(a) To make the adjustments or reinforcement of UNPROFOR which might be required by the implementation of the present resolution, and to consider assigning UNPROFOR elements in support of the elements entrusted with protection of safe areas, with the agreement of the Governments contributing forces;

(b) To direct the UNPROFOR Force Commander to redeploy to the extent possible the forces under his command in the Republic of Bosnia and Herzegovina;

8. *Calls upon Member States to contribute forces, including logistic support, to facilitate the implementation of the provisions regarding the safe areas, (...) and invites the Secretary-General to seek additional contingents from other Member States;*

9. *Authorizes UNPROFOR, in addition to the mandate defined in resolutions 770 (1992) of 13 August 1992 and 776 (1992), in carrying out the mandate defined in paragraph 5 above, acting in self-defence, to take the necessary measures, including the use of force, in reply to bombardments against the safe areas by any of the parties or to armed incursion into them or in the event of any deliberate obstruction in or around those areas to the freedom of movement of UNPROFOR or of protected humanitarian convoys;*

10. *Decides that, notwithstanding paragraph 1 of resolution 816 (1993), Member States, acting nationally or through regional organizations or arrangements, may take, under the authority of the Security Council and subject to close coordination with the Secretary-General and UNPROFOR, all necessary measures, through the use of air power, in and around the safe areas in the Republic of Bosnia and Herzegovina, to support UNPROFOR in the performance of its mandate set out in paragraphs 5 and 9 above;*

(...)"

2.14 In zijn rapport van 14 juni 1993 heeft de secretaris-generaal van de VN een analyse gegeven van de modaliteiten waarin Resolutie 836 zou kunnen worden uitgevoerd, onder meer inhoudend:

"5. *A military analysis by UNPROFOR has produced a number of options for the implementation of resolution 836 (1993), with corresponding force levels. In order to ensure full respect for the safe areas, the Force Commander of UNPROFOR estimated an additional troop requirement at an indicative level of approximately 34,000 to obtain deterrence through strength. However, it would be possible to start implementing the resolution under a "light option" envisaging a minimal troop reinforcement of around 7,600. While this option cannot, in itself, completely guarantee the defence of the safe areas, it relies on the threat of air action against any belligerents. Its principle advantage is that it presents an approach that is most likely to correspond to the volume of troops and material resources which can realistically be expected from Member States and which meet the imperative need for rapid deployment. (...)*

6. *This option therefore represents an initial approach and has limited objectives. It assumes the consent and cooperation of the parties and provides a basic level of deterrence, with no increase in the current levels of protection provided to convoys of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). It does however maintain provision for the use of close air support for self-defence and has a supplementary deterrent to attacks on the safe areas. (...)*"

2.15 De term "close air support" in voornoemd rapport ziet op inzet van het luchtwapen ter directe ondersteuning van VN-troepen op de grond. "Close air support" is te onderscheiden van de term "air strikes" die ziet op een luchtaanval met een destructief karakter. De aanvraagprocedure voor close air support bestond uit twee delen:

1. goedkeuring door de VN, door achtereenvolgens het sectorhoofdkwartier te Tuzla, UNPROFOR in Sarajevo, het UNPF-hoofdkwartier in Zagreb, het Crisis Action Team onder leiding van de chef-staf in Zagreb, de Force Commander (Janvier) en de speciale VN-gezant voor Bosnië-Herzegovina (Akashi) en
2. goedkeuring door de NAVO, meer in het bijzonder door de Commander-in-Chief Allied Forces Southern Europe in Napels, na betrokkenheid van de liaison-officieren in Sarajevo of Zagreb en het Combined Air Operation Center (CAOC) van de NAVO-luchtmacht in Vicenza.

2.16 De Veiligheidsraad heeft de in bovengenoemd rapport genoemde 'light' optie overgenomen in Resolutie 844 van 18 juni 1993.

2.17 Op 3 september 1993 heeft de Nederlandse Permanente Vertegenwoordiger bij de VN aan de militair adviseur van de secretaris-generaal van de VN een bataljon van de Luchtmobiele Brigade (hierna: Dutchbat) aangeboden voor de uitvoering van Resolutie 836 in de daarin genoemde safe areas (term genoemd in punt 1 van Resolutie 819, zie hiervoor onder 2.9). Dat aanbod heeft de Nederlandse minister van defensie op 7 september 1993 herhaald tegenover de secretaris-generaal van de VN, die het op 21 oktober 1993 heeft aanvaard. Op 12 november 1993 heeft de Nederlandse regering met de uitzending van Dutchbat ingestemd.

2.18 Op 3 maart 1994 heeft Dutchbat het in de enclave Srebrenica aanwezige Canadese regiment afgelost. In juli 1994 is Dutchbat I afgelost door Dutchbat II, dat in januari 1995 werd afgelost door Dutchbat III.

2.19 Het hoofdkwartier van Dutchbat bevond zich op een verlaten fabrieksterrein in Potočari (hierna: de compound). De compound lag in de *safe area*, ongeveer vijf kilometer van de stad Srebrenica. In de stad Srebrenica werd één compagnie van Dutchbat gelegerd. Daarnaast bemande Dutchbat een aantal observatieposten (hierna ook: OP's of Ops).

2.20 Dutchbat was onder bevel van de VN geplaatst en heeft gefunctioneerd als een contingent van UNPROFOR. De Staat had daarbij aan de VN de *command and control* overgedragen ten behoeve van de uitvoering van het mandaat van §5 en §9 van Resolutie 836 (zie hiervoor onder 2.13). De door de Staat aan de VN overgedragen *command and control* is onder andere omschreven in het operatiebevel van 14 december 1994, dat ziet op de aflossing van Dutchbat II door Dutchbat III. Daarin staat onder meer:

"a. Bevelvoering

(...)

Na aankomst in YU [hof: Joegoslavië] staat Dutchbat oob [NAVO: operational control1 (opcon)] van UNPROFOR"

In de noot 1 bij *operational control* staat:

"OPCON. The authority delegated to a commander to direct forces assigned so that the commander may accomplish specific missions or tasks which are usually limited by function, time or location; to deploy units concerned, and to retain or assign tactical control of those units. It does not include authority to assign separate employment of components of the units concerned. Neither does it, of itself, include administrative or logistic control [NL: onder operationeel bevel (oob)]"

2.21 De door de Staat aan de VN overgedragen *command and control* behelsde de zeggenschap over de operationele uitvoering van het mandaat door Dutchbat. Dutchbat werd ten aanzien hiervan aangestuurd via de VN-bevelslijn van UNPROFOR, van waaruit de operationele bevelen en instructies werden gegeven aan de commandant van Dutchbat. De Staat behield de bevoegdheid om troepen terug te halen en de deelname aan de operatie te staken en om militairen te straffen en behield ook de zeggenschap over de voorbereiding van de Nederlandse troepen, de personele aangelegenheden en de materiële logistiek.

2.22 Voor Dutchbat golden in de VN-bevelslijn vastgestelde gedragsregels en instructies: de door de *Force Commander* opgestelde *Rules of Engagement*, de *Standing Operating Procedures* (hierna: SOP) en de *Policy Directives*. Het ministerie van defensie heeft deze gedragsregels en instructies, alsmede een aantal bestaande en speciaal voor deze missie opgestelde regels vastgelegd in de (Nederlandse) Vaste Order 1 (NL) VN Infbat.

2.23 In de voor deze zaak relevante periode en voor zover hier van belang hadden de volgende personen de volgende functies:

Binnen de hiërarchie van de VN:

VN:

i. i) secretaris-generaal van de VN was Boutros Boutros-Ghali (hierna: de secretaris-generaal van de VN);

ii) speciale VN-gezant voor Bosnië-Herzegovina was Yasushi Akashi (hierna: Akashi);

UNPROFOR te Zagreb (Kroatië) (vanaf 1 april 1995 UNPF):

iii) *Force Commander* was de (Franse) luitenant-generaal B. Janvier (hierna: Janvier);

iv) chef-staf was de (Nederlandse) brigade-generaal A.M.W.W.M. Kolsteren (hierna: Kolsteren);

v) hoofd operatiën was de (Nederlandse) kolonel J.H. de Jonge (hierna: De Jonge);

BOSNIA HERZEGOVINA COMMAND UNPROFOR te Sarajevo (Bosnië-Herzegovina) (vanaf mei 1995 HQ UNPROFOR):

vi) commandant was de (Engelse) luitenant-generaal sir R.A. Smith (hierna: Smith);

vii) plaatsvervangend commandant was de (Franse) generaal H. Gobilliard (hierna: Gobilliard);

viii) chef-staf was de (Nederlandse) brigade-generaal C.H. Nicolai (hierna: Nicolai);

ix) assistent chef-staf was de (Nederlandse) luitenant-kolonel J.A.C. de Ruiter (hierna: De Ruiter);

Sector North East te Tuzla (onderdeel van HQ UNPROFOR)

x) commandant was de (Noorse) brigade-generaal H. Haukland;

xi) chef-staf en plaatsvervangend commandant was de (Nederlandse) kolonel C.L. Brantz (hierna: Brantz);

Dutchbat III te Srebrenica

xii) bataljonscommandant was de (Nederlandse) luitenant-kolonel Th.J.P. Karremans (hierna: Karremans);

xiii) plaatsvervangend bataljonscommandant was de (Nederlandse) majoor R.A. Franken (hierna: Franken).

In de stukken komen ook de namen voor van de (Nederlandse) kapitein J.R. Groen (hierna: Groen) en van de (Nederlandse) tweede luitenant J.H.A. Rutten (hierna: Rutten). Groen was commandant van de B-compagnie. Rutten was patrouillecoördinator C-compagnie en inlichtingenofficier.

Buiten VN-verband werden de volgende posities ingenomen:

In Nederland:

xiv) minister van defensie was J.J.C. Voorhoeve (hierna: Voorhoeve);

xv) chef-defensiestaf was luitenant-generaal H.G.B. van den Breemen (hierna: Van den Breemen);

xvi) plaatsvervangend bevelhebber van de Koninklijke Landmacht (hierna: KL) was generaal-majoor A.P.P.M. Van Baal (hierna: Van Baal).

Het **Defensie Crisisbeheersingscentrum** (DCBC) volgde beleidsmatig vanuit Den Haag wat er gebeurde bij de vredesoperatie.

xvii) souschef Operatiën Defensiestaf op het DCBC was commodore C.G.J. Hilderink (hierna: Hilderink).

Voor de NAVO was in Zagreb (onder meer) een NAVO-officier aanwezig voor de contacten met het hoofdkwartier van de *Commander-in-Chief Allied Forces Southern Europe* in Napels (hierna: CINCSOUTH) te weten de Amerikaanse admiraal Leighton Smith (hierna: admiraal Smith of Leighton Smith – aldus te onderscheiden van de hierboven onder (vi) genoemde Smith van de VN).

2.24 De aanvoer van goederen naar de *safe area* verliep grotendeels over Bosnisch-Servisch gebied en geschiedde met konvoeien. Vanaf medio 1994 weigerden de Bosnische Serven toestemming te

verlenen aan konvoeien op weg naar de *safe area*, waardoor niet alle voor de bevolking in de *safe area* bestemde humanitaire hulp en voedsel op de plaats van bestemming aankwamen. Ook de bevoorrading van Dutchbat leed hieronder.

2.25 Op 25 en 26 mei 1995 voerde de NAVO luchtaanvallen (*air strikes*) uit op doelen in de buurt van het Bosnisch-Servische regeringscentrum in Pale. Daarna namen de Bosnische Serven honderden UNPROFOR-militairen gevangen om met deze gijzelaars verdere aanvallen te voorkomen. Op 28 mei 1995 namen de Bosnische Serven twee observatieposten van Britbat in en gijzelden zij Britse militairen, waarop Britbat zich op zijn compound terugtrok. In overleg tussen Nicolai en Karremans is, in afwachting van nadere aanwijzingen van Smith, bepaald dat voorbereidingen zouden worden getroffen om de observatieposten zondig binnen een uur te kunnen verlaten. De observatieposten zouden worden gehandhaafd tot nader order of totdat serieus gevaar dreigde, met de instructie van Nicolai dat geen onnodig risico gelopen moest worden.

2.26 Na voornoemde *air strikes* konden UNHCR-konvoeien Srebrenica nog maar sporadisch bereiken, waardoor de VN in juni 1995 nog slechts konden voorzien in 30% van de voedselbehoefte (NIOD-rapport p. 1912).

2.27 Op 29 mei 1995 heeft Smith een *Post Airstrike Guidance* gegeven, die voor zover hier van belang als volgt luidt:

"7. 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".

Paragraaf 9b luidt – voor zover hier van belang – als volgt:

"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. (...)."

2.28 Op 3 juni 1995 vonden beschietingen bij OP-E plaats en hebben de Bosnische Serven observatiepost OP-E omsingeld. Dutchbat heeft daarop luchtsteun aangevraagd. Deze aanvraag is afgewezen. Dutchbat heeft deze observatiepost vervolgens in een YPR (een licht gepantserd rupsvoertuig) verlaten, waarbij zij onder vuur werd genomen door de Bosnische Serven. Dutchbat heeft OP-E niet in brand gestoken, zoals wel *standing order* was bij gedwongen vertrek van een OP (NIOD-rapport p. 2005).

2.29 Op 6 juli 1995 zijn de Bosnische Serven onder aanvoering van Mladić een aanval begonnen op de *safe area*. Toen de Bosnische Serven de stad Srebrenica waren genaderd, is de doelstelling van deze aanval uitgebreid tot het innemen van de stad Srebrenica.

2.30 Tijdens deze aanval op de *safe area* heeft ABiH herhaaldelijk aan Dutchbat gevraagd of zij (weer) de beschikking kon krijgen over op grond van de demilitariseringsovereenkomsten ingeleverde wapens. Dutchbat heeft deze verzoeken afgewezen.

2.31 Op 6 juli 1995 vonden ook bij observatiepost OP-F gevechten plaats tussen de Bosnische Serven en ABiH (NIOD-rapport p. 2100). Daarbij is observatiepost OP-F twee keer getroffen door granaten die Bosnische Serven vanuit tanks afvuurden. Die dag hebben de Bosnische Serven ook de stad Srebrenica beschoten. Een aanvraag tot luchtsteun van Dutchbat van diezelfde dag is afgewezen.

2.32 Op 8 en 9 juli 1995 gaf Dutchbat de observatieposten OP-F, OP-U, OP-S, OP-K, OP-D en (na terugtrekking) OP-M op. Dutchbat-soldaten hebben daarbij niet op de Bosnische Serven geschoten. Zij hebben zich door de Bosnische Serven laten ontwapenen en hebben pantserwagens afgestaan en

daarin rijles gegeven. Ook zijn er Dutchbat-soldaten met de Serven meegegaan; zij zijn gevangen genomen.

2.33 Op 9 juli 1995 verschenen in de ochtend, naar aanleiding van een verzoek daartoe van HQ UNPROFOR, vliegtuigen boven de *safe area* ('*air presence*'). Op een later die dag ingediende aanvraag tot luchtsteun heeft UNPROFOR te Zagreb geen beslissing genomen.

2.34 Dutchbat kreeg in de avond van 9 juli 1995 het bevel om zogenoemde *blocking positions* in te nemen teneinde een blokkade op te werpen tegen de opmars van de Bosnische Serven. Het bevel dat het mondelinge bevel bevestigde, in de Nederlandse taal door De Ruiters opgesteld en door Nicolai ondertekend, luidt als volgt:

"Met de u ter beschikking staande middelen dient u zodanige "blocking positions" in te nemen dat een verdere doorbraak en opmars van VRS-eenheden in de richting van de Stad Srebrenica wordt voorkomen. Al het mogelijke moet worden gedaan deze posities te versterken, ook voor wat betreft de bewapening. Deze blocking positions dienen op de grond herkenbaar te zijn. Vanaf maandag 10 juli 1995 kunt u rekenen op de u toegezegde aanvullende middelen."

De VRS kreeg te horen dat wanneer de VRS een *blocking position* zou aanvallen, *close air support* ingezet zou worden (NIOD-rapport p. 2151).

2.35 In de vroege ochtend van maandag 10 juli 1995 heeft Dutchbat vier *blocking positions* ingenomen (Bravo 1 tot 4), Bravo-1 ten westen van de stad Srebrenica, Bravo-2 en 4 op de weg van Zeleni Jadar naar Srebrenica en Bravo-3 ten oosten van Srebrenica. Omdat vanuit Bravo-4 de positie van Bravo-2 kon worden bestreken, kwam Bravo-2 in de praktijk te vervallen. Groen gaf om 19:13 uur de opdracht aan de bemanning van Bravo-1 zich terug te trekken naar Srebrenica. De bemanning van Bravo-3 en 4 trok zich eveneens terug. Luchtsteun is die dag niet gegeven. In de nacht van 10 op 11 juli 1995 verbleef de bemanning van Bravo-1, 3 en 4 in de stad Srebrenica.

2.36 Op 10 juli 1995 heeft Voorhoeve in het televisieprogramma NOVA gezegd:

"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." De bedoelde instructie aan Dutchbat om slachtoffers te vermijden wordt wel 'de instructie van Voorhoeve' genoemd.

2.37 Aan het begin van de avond van 10 juli 1995 hebben Karremans en Franken besloten vluchtelingen toe te laten op de compound, in aantal afgestemd op het aantal mensen dat in de grote voertuighallen op de compound paste. Die avond is daartoe een gat in het hek in de zuidwestelijke hoek van de compound gemaakt. Die avond kwamen er geen vluchtelingen op de compound.

2.38 Op dinsdag 11 juli 1995 rond 8:00 uur heeft Dutchbat luchtsteun aangevraagd. Deze aanvraag is afgewezen. Een volgende aanvraag tot luchtsteun, gedaan rond 10:00 uur, is rond 12:00 uur goedgekeurd door de VN en ongeveer een half uur daarna door de NAVO. Rond 14:45 uur zijn bommen afgeworpen. Rond 15:30 uur zijn opnieuw vliegtuigen opgestegen. Zij hebben geen bommen afgeworpen. De luchtsteun is stopgezet.

2.39 Op 11 juli 1995 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 opdracht om bij de afslag naar Susnjari, ten zuiden van de compound, een nieuwe *blocking position* in te nemen. Dit heeft Dutchbat rond 16:00 uur gedaan. Onder dreiging van de VRS-

eenheden werd deze *blocking position* enkele uren later opgegeven en door de Bosnische Serven ontwapend.

2.40 Op 11 juli 1995, rond 16:30 uur, is de stad Srebrenica gevallen en ingenomen door de Bosnische Serven.

2.41 Eerder die middag, rond 14:30 uur, was een vluchtelingenstroom van Bosnische Moslims op gang gekomen, die zich vanuit de stad Srebrenica naar de compound bewoog.

In de loop van de middag van 11 juli 1995 zijn de vluchtelingen door het gat in het hek op de compound toegelaten totdat de voertuighallen vol waren. Om 16:30 uur zijn de hekken van een van de fabrieksterreinen nabij de compound geopend. Op dat moment was het gat in het hek al gesloten.

2.42 Na de val van Srebrenica is een *mini safe area* ingericht, bestaande uit de compound in Potočari en nabij gelegen gebied ten zuiden daarvan waar zich onder meer hallen en een busremise bevonden. Het gebied was met lint afgezet en de toegangswegen met pantservoertuigen. Aan de randen waren bewakingsposten ingericht. Misschien 30.000, maar in elk geval ongeveer 20.000 tot 25.000 vluchtelingen hebben hun toevlucht gezocht in de *mini safe area*. Ongeveer 5.000 van hen waren ondergebracht in de voertuighallen op de compound.

2.43 Ongeveer 10.000 tot 15.000 mannen uit de *safe area* zijn niet naar de *mini safe area* gevlucht, maar naar de bossen in de omgeving van de stad Srebrenica (hierna: de bossen). Ongeveer 6.000 van deze mannen zijn in Bosnisch Servische handen gevallen.

2.44 De omstandigheden in de *mini safe area* waren slecht. Er was weinig eten, onvoldoende water voor alle vluchtelingen, een tekort aan medische hulpmiddelen en gebrek aan hygiëne. De temperaturen liepen in die dagen op tot 35 °C. De omstandigheden verslechterden zienderogen op 12 en 13 juli 1995.

2.45 Op 11 juli 1995 om 18:45 uur ontving Karremans een fax van Gobilliard, met de volgende inhoud (hierna ook: het bevel van Gobilliard):

"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 Potočari 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 relief supplies to refugees."

2.46 In de avond van 11 juli 1995 hebben Janvier, Van den Breemen en Van Baal in Zagreb met elkaar gesproken over de na de val van Srebrenica ontstane situatie.

2.47 In de avond van 11 juli 1995 heeft Karremans twee keer met Mladić gesproken over evacuatie van de vluchtelingen uit de *mini safe area* en in de ochtend van 12 juli 1995 een derde keer. Daarbij heeft Mladić de volgorde genoemd waarin de vluchtelingen zouden worden afgevoerd. Mladić heeft aan Karremans medegedeeld dat de mannen tussen de 17 en 60 jaar eerst zouden worden gescreend op oorlogsmisdaden (onder meer NIOD-rapport p. 2641). Nadat aanvankelijk 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.

2.48 Op 12 juli 1995 heeft de Veiligheidsraad de Resolutie 1004 *'Demanding withdrawal of the Bosnian*

Serb forces from the safe area of Srebrenica, Bosnia and Herzegovina' (hierna: VN Resolutie 1004) aangenomen, die onder meer het volgende inhoudt:

"1. *Demands that the Bosnian Serb forces cease their offensive and withdraw from the safe area of Srebrenica immediately; (...)*

(...)

6. Requests the Secretary-General to use all resources available to him to restore the status as defined by the Agreement of 18 April 1993 of the safe area of Srebrenica in accordance with the mandate of UNPROFOR, and calls on the parties to cooperate to that end."

Aan deze resolutie is geen gevolg gegeven. De Bosnische Serven hebben geen gehoor gegeven aan de oproep om hun offensief te staken en zich onmiddellijk uit de *safe area* terug te trekken en de Resolutie heeft ook niet geleid tot een bevel aan Dutchbat om posities in en rond Srebrenica in te nemen of anderszins te pogen om Srebrenica met militair ingrijpen te heroveren.

2.49 Aan het begin van de middag van woensdag 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. Daarbij ontstond een massale *run* op de bussen, waarbij vluchtelingen elkaar onder de voet dreigden te lopen. De eerste bussen waren overvol.

2.50 Dutchbat heeft vervolgens in samenspraak met de Bosnische Serven de gang naar de bussen begeleid door een soort sluis van voertuigen te vormen met een menselijke keten van Dutchbatters en door een lint te spannen. De vluchtelingen, die door Dutchbatters in aantallen werden afgeroepen, gingen door deze 'sluis' naar de bussen (zie ook NIOD-rapport p. 2649). De bussen vervoerden de vluchtelingen vervolgens naar Tišća, vanwaar ze, na kilometers lopen naar Kladanj en na een door de VN geregelde bustocht, een provisorische opvang op het vliegveld bij Tuzla bereikten (onder meer NIOD-rapport p. 2651).

2.51 Tijdens de gang naar de bussen haalden de Bosnische Serven mannelijke vluchtelingen uit de rijen vluchtelingen. In de middag van 12 juli 1995 zijn de Bosnische Serven begonnen met het wegvoeren van deze mannelijke vluchtelingen in aparte bussen.

2.52 In de avond van 12 juli 1995 is de evacuatie van de vluchtelingen gestaakt. Toen waren 4.000 tot 5.000 vluchtelingen geëvacueerd.

2.53 Op 12 en 15 juli 1995 heeft Dutchbat de resterende observatieposten (OP-A, OP-C, OP-N, OP-P, OP-Q en OP-R) opgegeven. De Bosnische Serven hebben de bemanning van observatiepost OP-P op 12 juli 1995 rond 22:00 uur afgezet bij de compound. De bemanning van observatiepost OP-C is onder begeleiding van de Bosnische Serven naar Milici gegaan. De bemanning van de andere observatieposten is door de Bosnische Serven naar Bratunac gebracht.

2.54 Verschillende Dutchbatters hebben tussen 10 en 13 juli 1995 door Bosnische Serven gepleegde oorlogsmisdrijven waargenomen.

2.55 Dutchbat heeft niet meteen de door Dutchbatters geconstateerde oorlogsmisdaden binnen de VN-bevelslijn gemeld. Karremans heeft mondeling een vondst van Rutten op donderdagochtend 13 juli 1995 van negen lijken doorgegeven aan *Bosnia Herzegovina Command* in Sarajevo en deze eveneens onder de aandacht van Nicolai gebracht. Volgens Karremans heeft hij voorts binnen de VN-bevelslijn mondeling melding gedaan van een waarneming door een Dutchbatter van een executie van een vluchteling, maar deze melding is niet komen vast te staan. Dutchbat heeft tot na het einde van de evacuatie geen andere meldingen over oorlogsmisdrijven gedaan.

2.56 In de nacht van 12 op 13 juli 1995 hebben de Bosnische Serven vrouwelijke vluchtelingen verkracht.

2.57 Op 13 juli 1995 heeft Franken een lijst laten maken van de mannelijke vluchtelingen in de leeftijd van 15 tot 60 jaar op de compound (hierna ook: "*de lijst van Franken*") met 251 namen. Deze lijst heeft hij gefaxt naar diverse nationale en internationale instanties en daarover aan de Bosnische Serven verteld. Zo'n 70 mannen op de compound weigerden (uit vrees voor problemen in plaats van bescherming) om hun naam op de lijst te zetten.

2.58 Op 13 juli 1995 is de evacuatie hervat. Toen in de ochtend 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 is vertrokken voordat de Bosnische Serven ruim een uur later verschenen. Onderweg hebben de Bosnische Serven een deel van deze bussen aangehouden en de mannen eruit gehaald.

2.59 Aan het eind van de middag van 13 juli 1995 waren alle vluchtelingen uit het buiten de compound gelegen deel van de *mini safe area* weggevoerd en werd begonnen met het wegvoeren van de vluchtelingen die op compound verbleven. In de avond van 13 juli 1995 - volgens het Joegoslavië Tribunaal (*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*; hierna: ICTY) om 20.00 uur - was de evacuatie van deze vluchtelingen voltooid.

2.60 Na de val van Srebrenica heeft genocide van Bosnische Moslims plaatsgehad. Achteraf is gebleken dat bussen met mannelijke vluchtelingen uit Potočari naar Bratunac zijn gegaan. De mannen die niet naar de *mini safe area*, maar naar de bossen waren gevlucht en gevangen waren genomen, zijn ook naar Bratunac gebracht. In totaal hebben de Bosnische Serven ongeveer 7.000 uit de *safe area* afkomstige mannelijke Bosnische Moslims op verschillende plaatsen gedood in massa-executies, die begonnen op 13 juli 1993 in de regio ten noorden van de stad Srebrenica en vervolgens plaatsvonden in de periode van 14 tot en met 17 juli 1995 op verschillende plaatsen ten noorden van Bratunac. Daarnaast hebben de Bosnische Serven op 12 en 13 juli 1995 in Potočari mannelijke Bosnische Moslims gedood, in aantal geschat op tussen de 100 en 400 mannen.

2.61 Dutchbat heeft de compound op 21 juli 1995 verlaten.

Vaststaande feiten ten aanzien van procespartij 1 t/m 11 (de Stichting c.s.)

3.1 Mevrouw [appellante 1] leefde voor de oorlog met haar echtgenoot en zoon in de stad Srebrenica. Haar echtgenoot vluchtte op 11 juli 1995 de bossen in en is nooit teruggevonden. Mevrouw [appellante 1] en haar zoon hebben hun toevlucht gezocht in het buiten de compound gelegen deel van de *mini safe area*. Haar zoon is op 13 juli 1995 van haar gescheiden. Zij heeft hem nadien niet meer gezien.

3.2 Mevrouw [appellante 2] woonde voor de oorlog in [woonplaats] . Haar echtgenoot en twee zonen zijn de bossen in gevlucht. Resten van het lichaam van haar echtgenoot zijn in 2005 gevonden in een massagraf. De lichamen van haar zonen zijn tot op heden niet teruggevonden. Zij heeft op 11 juli 1995 haar toevlucht gezocht in het buiten de compound gelegen deel van de *mini safe area*.

3.3 Mevrouw [appellante 3] woonde voor en tijdens de oorlog in Potočari. Haar echtgenoot en twee zonen zijn op 11 juli 1995 de bossen in gevlucht. Zij is met haar dochter naar de *mini safe area* gevlucht, waar zij niet op de compound werd toegelaten. Zij heeft haar echtgenoot en zoons verloren.

3.4 Mevrouw [appellante 4] is in 1992 met haar echtgenoot en kinderen naar de stad Srebrenica

gevlucht. Op 11 juli 1995 zijn twee van haar zonen de bossen in gevlucht. Daarna heeft zij hen niet meer levend gezien. Mevrouw [appellante 4] is met haar echtgenoot gevlucht naar het buiten de compound gelegen deel van de *mini safe area*. Op 13 juli 1995 werd zij gescheiden van haar echtgenoot, die zij nadien niet meer heeft gezien. Het lichaam van één van haar zonen is in 2003 geïdentificeerd.

3.5 Mevrouw [appellante 5] woonde vanaf het begin van de oorlog met haar echtgenoot en zoon in de stad Srebrenica. Haar zoon is op 11 juli 1995 de bossen in gevlucht. Mevrouw [appellante 5], haar echtgenoot en haar broer zijn naar de *mini safe area* gevlucht. Zij mochten de compound niet op. Op 12 juli 1995 is haar broer door de Bosnische Serven meegenomen voor ondervraging en nooit teruggekomen. Op 13 juli 1995 is zij gescheiden van haar echtgenoot. Het lichaam van haar echtgenoot is in een massagraf gevonden. Zij weet niets over het lot van haar zoon.

3.6 Mevrouw [appellante 6] woonde gedurende de oorlog met haar gezin in de stad Srebrenica. Haar echtgenoot is in 1993 door de Bosnische Serven krijgsgevangen genomen en wordt sindsdien vermist. Op 11 juli 1995 is mevrouw [appellante 6] naar de *mini safe area* gevlucht. Onderweg zijn haar twee zonen de bossen in gevlucht. Mevrouw [appellante 6] heeft niet geprobeerd om de compound op te komen, omdat zij had gehoord dat daar geen vluchtelingen meer werden toegelaten. Het stoffelijk overschot van haar oudste zoon is nadien gevonden. Haar andere zoon heeft zij nooit meer gezien.

3.7 Mevrouw [appellante 7] woonde voor en tijdens de oorlog met haar echtgenoot en zoon in [woonplaats], nabij de compound. Haar echtgenoot is voor de val van Srebrenica naar Tuzla gevlucht. Op 11 juli 1995 is haar zoon de bossen in gevlucht. Nadien is zijn lichaam teruggevonden. Mevrouw [appellante 7] is naar de *mini safe area* gevlucht en is daar toegelaten op de compound.

3.8 Mevrouw [appellante 8] woonde vanaf het begin van de oorlog in de stad Srebrenica. Op 11 juli 1995 vluchtten mevrouw [appellante 8] en haar echtgenoot naar de *mini safe area*, waar zij te horen kregen dat niemand de compound meer op kon. Op 13 juli 1995 werd zij van haar echtgenoot gescheiden. Zij heeft hem daarna nooit meer gezien.

3.9 Mevrouw [appellante 9] woonde tijdens de oorlog met haar echtgenoot en twee zonen in de stad Srebrenica. Eén zoon is aan het begin van de oorlog gevlucht en heeft de oorlog overleefd. Tijdens de val van Srebrenica is mevrouw [appellante 9] met haar echtgenoot en haar andere zoon [naam] naar de *mini safe area* gevlucht. [naam] is op de compound toegelaten, zichzelf en haar echtgenoot niet. Op 12 juli 1995 werd haar zoon [naam] van de compound weggevoerd. Tot op heden is hij niet teruggevonden. Op 13 juli 1995 is [appellante 9] van haar echtgenoot gescheiden toen zij probeerden naar de bussen te komen. Het stoffelijk overschot van haar echtgenoot is in 2004 gevonden.

3.10 Mevrouw [appellante 10] is in 1993 met haar ouders en zus naar de stad Srebrenica verhuisd. Op 11 juli 1995 vluchtte haar vader de bossen in. Zijn lichaam is later in een massagraf teruggevonden. Mevrouw [appellante 10] is met haar moeder en zus naar de *mini safe area* gevlucht. Zij werden niet op de compound toegelaten en hebben hun toevlucht gezocht tot het buiten de compound gelegen deel van de *mini safe area*. De moeder van mevrouw [appellante 10] is verkracht door de Bosnische Serven en in 1996 overleden.

3.11 De Stichting is een rechtspersoon naar Nederlands recht met volledige rechtsbevoegdheid en heeft tot doel – samengevat – het behartigen van de belangen van (ongeveer 6.000) nabestaanden van slachtoffers van de val van Srebrenica. Zij is op grond van artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek (BW) gerechtigd tot het instellen van de in geding zijnde vorderingen, behalve tot het vorderen van (een voorschot op) schadevergoeding.

De vordering, grondslag en verweer

In beide zaken

4.1 De Stichting c.s. hebben op 4 juni 2007 in eerste aanleg zowel de Staat als de Verenigde Naties gedagvaard voor de rechtbank Den Haag en gevorderd, kort en zakelijk weergegeven, dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

- I. voor recht verklaart dat de Staat en de Verenigde Naties jegens de vrouwen genoemd onder 1 t/m 10 en de nabestaanden van wie de Stichting de belangen behartigt, toerekenbaar tekort zijn geschoten in de nakoming van de op Dutchbat rustende verplichting om de bevolking in de zogenoemde *safe area* tegen de Bosnische Serven te beschermen;
- II. voor recht verklaart dat de Staat en de Verenigde Naties jegens de vrouwen genoemd onder 1 t/m 10 en de nabestaanden van wie de Stichting de belangen behartigt, onrechtmatig hebben gehandeld;
- III. voor recht verklaart dat de Staat en de Verenigde Naties hun 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) hebben geschonden;
- IV. de Staat en de Verenigde Naties veroordeelt tot vergoeding van de door de vrouwen genoemd onder 1 t/m 10 geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, onder betaling van een voorschot op deze schadevergoeding van € 25.000,- per persoon;
- V. de Staat en de Verenigde Naties veroordeelt in de proceskosten.

4.2 De Stichting c.s. hebben aan hun vorderingen ten grondslag gelegd, zeer kort gezegd, dat in juli 1995 in de Oost-Bosnische enclave Srebrenica genocide heeft plaatsgevonden en dat de vrouwen sub 1 t/m 10 en de personen wier belangen de Stichting behartigt, nabestaanden zijn van de mannen en jongens die daarbij door de Bosnische Serven zijn vermoord. De VN en de Staat zijn jegens hen aansprakelijk voor de als gevolg daarvan door hen geleden schade omdat

1. de VN en de Staat in strijd met gedane toezeggingen toerekenbaar tekortgeschoten zijn in de uitvoering van de verplichting om de bevolking in de *mini safe area* te beschermen, welke verplichting voortvloeit uit de overeenkomst tussen de Staat en de VN tot het ter beschikking stellen van troepen ter bescherming van die bevolking en is aan te merken als een derdenbeding in de zin van artikel 6:253 BW en
2. zij naar nationaal en internationaal (humanitair) recht – onder meer het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM), het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (hierna: IVBPR), de Geneefse Conventies, het VN-Handvest, de SOP en het mandaat – onrechtmatig jegens de Stichting c.s. hebben gehandeld en
3. zij de verplichting om genocide te voorkomen hebben geschonden.

4.3 De rechtbank heeft zich bij vonnis van 10 juli 2008 onbevoegd verklaard om kennis te nemen van de vorderingen voor zover deze zijn gericht tegen de VN. In hoger beroep voor dit gerechtshof, in cassatie bij de Hoge Raad en na een klacht bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) is deze beslissing in stand gebleven (Hoge Raad 13 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1999 en EHRM 11 juni 2013 (zaak nr. 65542/12).

4.4 Hierna is de procedure voortgezet tussen de Stichting c.s. en de Staat. De Stichting c.s. hebben hun vorderingen jegens de Staat voor de rechtbank gehandhaafd. Zij hebben de Staat daarbij de volgende verwijten gemaakt:

- i. in de periode voor de val van Srebrenica heeft Dutchbat te weinig gedaan om te bewerkstelligen dat konvoien met voedsel en humanitaire hulp de *safe area* bereikten;
- ii in de periode voor de val van Srebrenica heeft Dutchbat te weinig gedaan om de opmars van de Bosnische Serven tegen te houden en de bevolking van de *safe area* daartegen te beschermen, in het

bijzonder heeft Dutchbat:

- a) de wetenschap die zij had over de voorgenomen aanval van de Bosnische Serven niet benut;
- b) vastgehouden aan de demilitariseringsovereenkomsten en geweigerd om inbeslaggenomen wapens terug te geven toen de Bosnische Serven de stad Srebrenica naderden;
- c) actief verzet door het ABiH belemmerd;
- d) observatieposten opgegeven;
- e) de *blocking positions* te makkelijk en te snel opgegeven;
- iii de Staat heeft luchtsteun aan Dutchbat eerst tegengehouden en daarna stopgezet;
- iv de Staat heeft het Franse aanbod van 10 juli 1995 om Tigre-helikopters met bemanning ter beschikking te stellen afgewezen en heeft na de val van Srebrenica plannen om Srebrenica te heroveren gedwarsboemd;
- v na de val van Srebrenica heeft Dutchbat, in strijd met het bevel van Gobilliard, niet meteen de nog door haar bemande observatieposten verlaten;
- vi Dutchbat heeft in strijd met het bevel van Gobilliard wapens en andere uitrusting aan de Bosnische Serven afgegeven;
- vii Dutchbat heeft de mannelijke vluchtelingen geadviseerd het bos in te vluchten;
- viii Dutchbat heeft geen groot alarm geslagen over de vlucht van de mannelijke vluchtelingen naar de bossen;
- ix Dutchbat heeft niet alle vluchtelingen toegelaten tot de compound;
- x Dutchbat heeft door haar waargenomen oorlogsmisdaden niet gemeld;
- xi Dutchbat heeft geen adequate medische zorg verleend aan de vluchtelingen;
- xii Dutchbat heeft meegewerkt aan het scheiden van de mannelijke vluchtelingen van de andere vluchtelingen tijdens de evacuatie;
- xiii Dutchbat heeft meegewerkt aan de evacuatie van de vluchtelingen die op de compound waren ondergebracht.

4.5 De Staat heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

Het vonnis van de rechtbank

In beide zaken

5.1 Bij vonnis van 16 juli 2014 heeft de rechtbank, ten aanzien van de vordering hiervoor genoemd onder 4.1 sub II, voor recht verklaard

"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 gedood" [onderstreping Hof].

De rechtbank heeft met de "onder 4.339 bedoelde personen" op het oog de gezinsleden van de in de namiddag van 13 juli 1995 vanaf de compound gedeporteerde en vervolgens gedode mannelijke vluchtelingen, waarbij de rechtbank als uitgangspunt hanteert dat als gezinsleden moeten worden beschouwd de echtgenoten en kinderen van de volwassen mannen en de ouders van de minderjarige mannen (waarbij de rechtbank de mannen bij het bereiken van de leeftijd van achttien jaar als volwassen aanmerkt).

5.2 Andere verwijten van de Stichting c.s. dan die betreffende het deporteren van mannen op 13 juli 1995 vanaf de compound, konden volgens de rechtbank niet tot toewijzing van een vordering jegens de Staat leiden. De vorderingen hiervoor genoemd onder 4.1 sub I, III en IV, waaronder de vordering tot betaling van voorschotten op schadevergoeding, zijn daarom afgewezen. De rechtbank heeft de Staat veroordeeld in de proceskosten.

6. De volledige tekst van het vonnis van de rechtbank, met daarin de motivering voor voornoemde beslissingen, is gepubliceerd onder ECLI:NL:RBDH:2014:8562 en in het Engels onder ECLI:NL:RBDHA:2014:8748. Het hof volstaat met een verwijzing daarnaar en zal waar nodig bij de bespreking van de grieven nader op de overwegingen van de rechtbank ingaan.

De beoordeling van het hoger beroep

Grieven in de principaal en incidenteel appellen, grondslagvermeerdering en omvang van het hoger beroep

7.1 Beide partijen hebben in beide zaken grieven tegen het vonnis van de rechtbank ingebracht. De Stichting c.s. hebben voorts bij memorie van grieven aangegeven hun eis te vermeerderen in die zin dat zij aan de tekortkomingen en het onrechtmatig handelen van de Staat, naast de in het lichaam van de inleidende dagvaarding beschreven feiten, tevens de in het lichaam van de memorie van grieven beschreven feiten ten grondslag leggen. Omdat in beide zaken de grieven in de principaal appellen gelijk zijn aan de grieven in de incidenteel appellen, zal het hof de grieven kortweg aanduiden met 'grief van de Stichting c.s.' of 'grief van de Staat', daarmee zowel de grief in het principaal appel, als in het incidenteel appel bedoelend.

7.2 Aangaande de hiervoor onder 4.4 genoemde verwijten van de Stichting c.s. dat Dutchbat te weinig heeft gedaan om te bewerkstellingen dat konvoeien met voedsel en humanitaire hulp de safe area bereiken, dat Dutchbat wetenschap over de voorgenomen aanval van de Bosnische Serven niet benutte en dat Dutchbat actief verzet van het ABiH belemmerde (punten i en ii a en c), heeft de rechtbank geoordeeld dat deze gedragingen niet aan de Staat kunnen worden toegerekend. Hiertegen zijn geen grieven gericht. Het hof laat deze verwijten daarom verder buiten beschouwing.

I. Niet openbaar gemaakte stukken; stelplicht en bewijslast

8.1 Grief 1 van de Stichting c.s. is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat het niet openbaar maken door de Staat van stukken waarover de Stichting c.s. niet beschikken, geen aanknopingspunt vormt om in algemene zin bij de beoordeling van de geschilpunten minder hoge eisen te stellen aan de stelplicht van de Stichting c.s. en hogere of andere eisen te stellen aan de stelplicht of de bewijslast van de Staat (rechtbankoverwegingen 4.20 en 4.21). De Stichting c.s. hebben aangevoerd dat zij niet de beschikking hebben over de *Rules of Engagement* voor UNPROFOR, de stukken met betrekking tot het overleg in het DCBC, de debriefingsrapporten van Dutchbat, de dagelijkse situatierapporten, de verhoren van onder meer Rutten en de notulen van de ministerraad van 5, 6, 7 en 11 juli 1995. Nu de Stichting c.s. niet over deze stukken kunnen beschikken, moeten volgens de Stichting c.s. -kort gezegd- lagere eisen gesteld worden aan haar stelplicht en bewijslast en verhoogde eisen aan de stelplicht en het bewijsrisico van de Staat. De Staat heeft dit gemotiveerd bestreden.

8.2 Het hof stelt dienaangaande voorop dat het hof voor de berechting in deze zaak geen acht slaat op de niet openbare stukken die niet in het geding zijn gebracht. De Staat beroept zich ook niet op (onderdelen van) dergelijke stukken. Het hof overweegt dat een grote hoeveelheid informatie over de in dit geding aan de orde gestelde gebeurtenissen wel openbaar is, waaronder de onder 1.3 genoemde rapporten, die ook beschrijvingen geven van de inhoud van niet openbare stukken, en de vele verhoren die wel in het

geding zijn gebracht. Aangenomen moet worden dat op basis daarvan in het algemeen voldoende aanknopingspunten zijn geboden om relevante feiten onderbouwd te stellen. Het hof oordeelt voorts dat voor zover informatie uit de vertrouwelijke stukken toch geopenbaard is via de NIOD rapportage, getuigenverhoren of journalistieke beelden (zoals het beeldfragment van de ministerraadnotulen), deze informatie geen steun biedt voor de stelling van de Stichting c.s. dat de Staat bepaalde informatie verzwijgt of liegt. Verder verwijst het hof ter zake van de stukken met betrekking tot het DCBC, de debriefingsrapporten en de situatierapporten op hetgeen hierna onder 12.9, 12.10, 12.11 wordt overwogen en ter zake van de notulen van de ministerraad op hetgeen hierna onder 52.5 wordt overwogen. Voor zover het nodig is om getuigen (nader) te horen, konden de Stichting c.s. daartoe een bewijsaanbod doen.

8.3 Gelet op een en ander ziet het hof geen aanleiding om in algemene zin bij de beoordeling van de geschilpunten lagere eisen te stellen aan de stelplicht van de Stichting c.s. en hogere eisen aan de stelplicht van de Staat of om een hoger bewijsrisico bij de Staat te leggen. Het hof zal de stellingen van de Stichting c.s. en van de Staat (telkens) op hun eigen merites beoordelen, op grond van hetgeen over en weer (voldoende) is gesteld en al dan niet weersproken en op grond van het recht.

II. Derdenbeding artikel 6:253 BW

9.1 Grief 2 van de Stichting c.s. is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat de overeenkomst tussen de Staat en de VN tot het ter beschikking stellen van troepen ter uitvoering van Resolutie 836 (zie hierboven onder 2.17) geen recht voor de bevolking van de *safe area* schept om bescherming te vorderen van de Staat (rechtbankoverwegingen 4.22 e.v.). Volgens de Stichting c.s. is dit oordeel onjuist en ongemotiveerd en bevat bedoelde overeenkomst een derdenbeding als bedoeld in artikel 6:253 BW. Zij betogen dat de Staat jegens de Stichting c.s. te kort geschoten is in de nakoming hiervan. Voorts voeren de Stichting c.s. aan dat meermalen aan de bevolking van de *safe area* is toegezegd dat zij zouden worden beschermd en dat de Staat ook in de nakoming van die toezeggingen tekort is geschoten. De Staat heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

9.2 Veronderstellenderwijs gaat het hof (overeenkomstig de stellingen van de Stichting c.s. en in lijn van zijn arrest in de zaken Nuhanović en Mustafić, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0132, onder 5.7) ervan uit dat in de hierboven onder 2.17 weergegeven gang van zaken een overeenkomst als bedoeld in artikel 6:213 BW tussen de Staat en de VN besloten ligt (de Staat heeft dat betwist). Tussen partijen staat niet ter discussie dat het Nederlandse recht hierop van toepassing is.

9.3 Voor het bestaan van een derdenbeding als bedoeld in artikel 6:253 BW is, naast de aanvaarding door de derde, vereist dat één partij bij de overeenkomst een recht ten behoeve van de derde bedingt en de wederpartij bij de overeenkomst zich dienovereenkomstig jegens de derde verbindt met de strekking om de derde een zelfstandig vorderingsrecht jegens deze wederpartij te verlenen. Of sprake is van een derdenbeding is een vraag van uitleg van de overeenkomst, waarbij alle omstandigheden van het concrete geval – gewaardeerd naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid – van beslissende betekenis zijn, zoals onder meer de zin die partijen en de derde in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs aan de bepalingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs mochten verwachten (rekening houdend met alle bijzondere omstandigheden van het gegeven geval), de bewoordingen van de desbetreffende bepaling in de overeenkomst, de aard van de overeenkomst en de mate waarin die bestemd is de rechtspositie van derden te beïnvloeden.

9.4.1 Voorop staat dat de VN-resoluties 819 en 836 in hun bewoordingen de bescherming van de bevolking niet expliciet als taak van UNPROFOR noemen. De Stichting c.s. hebben erop

gewezen dat de secretaris-generaal in een bericht van 9 mei 1994 de bescherming van de bevolking wel uitdrukkelijk heeft benoemd als doel van UNPROFOR. Volgens dit bericht begrijpt UNPROFOR haar missie als volgt: *"To protect the civilian populations of designated Safe Areas against armed attacks and other hostile acts, through the presence of its troops and, if necessary, through the application of air power, in accordance with agreed procedures"* en *"Should UNPROFOR determine that activities in those Safe Areas pose a threat to their populations, then it will act in accordance with its responsibilities, in close cooperation with the NATO."* Uit ditzelfde bericht volgt echter tevens dat voor die bescherming slechts op de - niet concreet bepaalde - aanwezigheid (*presence*) van de troepen en op aanvragen van *air power* gerekend kon worden. De toepassing van *air power* moest gebeuren volgens de geldende procedure die via de VN-hoofdkwartieren en de NAVO (geen partij bij de hier besproken overeenkomst) liep (zie hiervoor onder 2.15).

9.4.2 Uit niets kan blijken dat het de bedoeling van de VN en de Staat was om de bevolking van de *safe area* – een onbekend en onvoorzienbaar aantal personen – een zelfstandig vorderingsrecht jegens de Staat te verschaffen. Van belang is tevens dat de overeenkomst niet strekte tot het leveren door de Staat van (heel) UNPROFOR, maar tot een *versterking* van UNPROFOR door de Staat. Er waren ook andere bataljons, van andere lidstaten, actief voor UNPROFOR ten behoeve van dezelfde VN-missie. Dit maakt de overeenkomst naar haar aard niet een overeenkomst met een zelfstandig vorderingsrecht van derden tegen één van de lidstaten aangaande het handelen van UNPROFOR.

9.4.3 Bovendien kan een derdenbeding in het kader van de uitvoering van VN-resoluties, dat rechten schept voor individuele personen uit de bevolking, het volkenrechtelijke stelsel van toerekening van en aansprakelijkheid voor het optreden van VN-troepen bij VN-missies doorkruisen. Het ligt niet in de lijn der verwachting, en het kan thans niet worden aangenomen, dat de Staat en de VN een dergelijk derdenbeding impliciet overeenkomen, dus zonder dit expliciet kenbaar te maken.

9.5 Gelet op alle gegeven omstandigheden concludeert het hof dat de overeenkomst tussen de Staat en de VN tot het ter beschikking stellen van troepen geen recht voor de Stichting c.s. schept om van de Staat bescherming van de bevolking van de *safe area* te vorderen of op andere wijze jegens de Staat een beroep op de overeenkomst te doen.

10.1 De Stichting c.s. hebben gewezen op de concrete toezegging door generaal Morillon in maart 1993 aan de Bosnische Moslims in Srebrenica over hun bescherming (zie hiervoor onder 2.8). Dit kan hen in dit geding tegen de Staat niet baten, nu niets er op wijst dat Morillon heeft gezegd dat zij onder bescherming van de Nederlandse Staat zouden komen. Morillon was een Franse generaal, werkzaam voor de VN bij UNPROFOR. Het betrof een mededeling dat zij onder bescherming van de VN stonden. De toezegging aan de bevolking kan dus reeds daarom niet worden beschouwd als een rechtens van de Staat afdwingbare toezegging.

10.2 De Stichting c.s. hebben voorts aangevoerd dat Dutchbatters meermalen de toezegging hebben gedaan dat Dutchbat de bevolking zou beschermen. Het hof oordeelt dat, indien dit juist is, dit (volgens de eigen stellingen van de Stichting c.s.) is gedaan in het kader van de uitvoering van VN-werkzaamheden – zoals het bevorderen van het inleveren van wapens of het niet teruggeven daarvan. De Dutchbatters waren (allen) ter beschikking gesteld aan de VN en onder bevel van de VN gesteld. De Dutchbatters werkten in VN uniformen (blauwe helmen) en onder VN vlaggen. Voor de bevolking was dus zichtbaar dat de Dutchbatters ter beschikking waren gesteld voor de VN-missie aan de VN en dat zij daarvan onderdeel uitmaakten. De gestelde toezeggingen betroffen dus geen toezeggingen van of namens de Nederlandse Staat. Het in dit verband door de Stichting c.s. gedane bewijsaanbod (memorie van grieven onder 37) wordt daarom als niet ter zake dienend gepasseerd.

10.3 Conclusie is dat er geen derdenbeding is en geen toezeggingen zijn op grond waarvan de

Stichting c.s. jegens de Staat een beroep op een overeenkomst kunnen doen. De tweede grief is dus ongegrond.

III. Toerekening aan de Staat

Ruimere toerekening aan de Staat in verband met immuniteit VN?

11.1 Grief 3 van de Stichting c.s. richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat het voor de wijze van toerekening niet relevant is dat de VN immuniteit genieten (rechtbankoverwegingen 4.3 en 4.35). De Stichting c.s. betogen daartoe dat het EHRM de klacht van de Stichting c.s. over schending van artikel 6 EVRM door VN-immuniteit (de klacht hiervoor genoemd onder 4.3) niet ongegrond maar niet-ontvankelijk heeft verklaard (*'inadmissible'*) en dat het onjuist is om te oordelen dat deze immuniteit geen gevolgen heeft voor de beoordeling van de toerekenbaarheid aan de Staat. Omdat geoordeeld was dat het recht op toegang tot de rechter niet is aangetast juist met de motivering (mede) dat de Staat zich, anders dan de VN, niet op immuniteit kan beroepen, dient de ruimst mogelijke toerekening aan de Staat plaats te vinden, aldus de Stichting c.s. De Staat heeft de grief bestreden. Het hof overweegt het volgende.

11.2 Voor de vraag of en in hoeverre gedragingen die onder de VN-vlag hebben plaatsgevonden (en waarvoor de VN op grond van het Verdrag nopens de voorrechten en immuniteiten van de Verenigde Naties (Trb. 1948, nr. I 224) vrijgesteld is van rechtsvervolging) aan de Staat moeten worden toegerekend, gelden de regels van het geschreven en ongeschreven (internationaal) recht, waaronder in het bijzonder die neergelegd in de door de *International Law Organisation* (ILO) opgestelde *Draft Articles on Responsibility of International Organisations* (hierna: DARIO) en de *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (hierna: DARS). Het feit dat regels van internationaal recht er toe zouden kunnen leiden dat de slachtoffers bepaalde gedragingen en door Bosnische Serven gepleegde oorlogsmisdrijven niet kunnen tegenwerpen aan de VN (vanwege immuniteit) en vervolgens ook niet aan een van de VN-lidstaten (vanwege niet toerekenbaarheid), is niet aan de Staat te wijten en maakt niet dat er méér aan de lidstaat moet worden toegerekend dan waarvoor hij volgens de geldende regels verantwoordelijk is. De grief is dus ongegrond.

Toerekening aan de Staat, effective control (instructie(s))

12.1 Niet in geschil is dat gedragingen van Dutchbat aan de Staat kunnen worden toegerekend indien de Staat *effective control* over die gedragingen uitoefende. Daarvoor komt het aan op de feitelijke zeggenschap (*factual control*) van de Staat over de desbetreffende specifieke gedraging (of het nalaten van die gedraging), waarbij alle feitelijke omstandigheden en de bijzondere context van het geval in ogenschouw moeten worden genomen. Terecht – en overigens ook onbestreden – heeft de rechtbank overwogen dat het enkele feit dat in de VN-bevelslijn Nederlandse militairen waren benoemd, dat Nederlandse UNPROFOR-officieren in voorkomende gevallen rechtstreekse contacten hadden met Dutchbat en dat communicatie plaatsvond tussen Nederlandse UNPROFOR-officieren en de Nederlandse regering en/of het DCBC, niet reeds meebrengt dat de Staat *effective control* uitoefende (rechtbank overwegingen 4.44 – 4.55).

Nu de *command and control* over Dutchbat aan de VN was overgedragen, oefende de VN in beginsel *effective control* over Dutchbat uit. Of zich in een of meer specifieke gevallen de uitzonderingssituatie heeft voorgedaan dat óók de Staat over aspecten van het optreden van Dutchbat *effective control* uitoefende, is iets dat de Stichting c.s. voldoende onderbouwd moeten stellen en bij betwisting moeten bewijzen

12.2 Grief 4 van de Stichting c.s. is gericht tegen de vaststellingen van de rechtbank dat de Staat niet eerder dan 9 juli 1995 instructies aan Dutchbat zou hebben gegeven en dat die instructies beperkt waren tot de *blocking positions* (rechtbankoverwegingen 4.62 – 4.65). De rechtbank heeft volgens de Stichting c.s. miskend dat de instructies betrekking hadden op het prioriteit geven aan de eigen veiligheid bij het gehele optreden van Dutchbat en zagen op: het zonder verzet opgeven van de observatieposten, het opgeven van de *blocking positions*, het opgeven en afstaan van wapens en uitrusting en de weigering om de ingenomen wapens aan de bevolking terug te geven, het weigeren om noodzakelijke medische hulp aan de bevolking te geven en daartoe beschikbare middelen in te zetten en het niet beschermen van de bevolking – dit alles in strijd met de bevelen van de VN. Volgens de Stichting c.s. heeft Dutchbat al sinds 8 juli 1995 de VN-bevelen ondergeschikt gemaakt aan de eigen veiligheid van Dutchbatters. De Stichting c.s. wijzen daarbij op mededelingen die Voorhoeve op 10 juli 1995 heeft gedaan over 'slachtoffers vermijden', 'de allerhoogste voorrang geven aan de veiligheid van de Nederlandse militairen' en 'mannen en vrouwen heelhuids thuis willen zien' (zie hiervoor onder 2.36). De Stichting c.s. voeren aan dat deze mededelingen een patroon tonen en niet beperkt waren tot een instructie van de Staat over de *blocking positions*.

12.3 De Staat heeft de grief bestreden en daarbij in het bijzonder ook betwist dat de Staat *effective control* uitoefende door middel van een instructie aan Dutchbat om onnodige slachtoffers te vermijden, zoals de rechtbank heeft overwogen.

Het hof overweegt dienaangaande het volgende.

12.4 Met de Staat en anders dan de Stichting c.s. en de rechtbank, is het hof van oordeel dat niet kan worden vastgesteld dat de mededelingen van Voorhoeve op of rond 10 juli 1995 vanuit Den Haag over "slachtoffers vermijden", "de allerhoogste voorrang geven aan de veiligheid van de Nederlandse militairen" en "mannen en vrouwen heelhuids thuis willen zien" kunnen worden beschouwd als uitoefening van *effective control* over specifieke gedragingen. De stukken bieden namelijk geen aanknopingspunten voor de vaststelling dat door deze mededelingen feitelijke zeggenschap is uitgeoefend over concreet (bepaalde krijgsoperaties betreffend of ander concreet) handelen van Dutchbat. Genoemde mededelingen zijn algemene mededelingen die niet gericht zijn op concreet operationeel (of ander) handelen, zoals het op enig moment wel of niet verlaten van bepaalde observatieposten of *blocking positions*, het al dan niet op bepaalde momenten opgeven en afstaan van wapens en uitrusting of het verlenen van medisch zorg, en dergelijke. De Stichting c.s. erkennen dit algemene karakter ook, waar zij stellen dat de instructies van de Staat allesomvattend waren en dat uit het optreden van Dutchbat blijkt dat de instructie van Voorhoeve niet tot *blocking positions* beperkt was, maar 'betrekking had op alle aspecten van het handelen van Dutchbat' (memorie van grieven nrs. 52 en 54). Ongeacht dergelijke mededelingen werden de feitelijke handelingen van Dutchbat ter plaatse bepaald door de concrete opdrachten die door de commandanten uit de VN-bevelslijn werden gegeven en niet door mededelingen van de Staat. Niets wijst er op dat de Staat bepaalde (concrete) bevelen heeft gegeven of laten geven, in die zin dat aan de veiligheid van Dutchbat voorrang boven elke andere consideratie moest worden gegeven.

Vast staat voorts dat voordat Voorhoeve de genoemde mededelingen deed, er op 29 mei 1995 van hogerhand *binnen de VN-bevelslijn* (namelijk door luitenant-generaal Smith) expliciet een algemene opdracht was gegeven om de uitvoering van het mandaat ondergeschikt te maken aan de veiligheid van het VN-personeel (zie onder 2.27). Dit was een operationele keuze van de VN. Dat de Staat in zijn mededelingen de prioriteit aan veiligheid onderschreef omdat hij de Dutchbatters heelhuids thuis wilde zien, betekent dan ook niet dat de Staat zelf ook feitelijke zeggenschap had over de concrete operationele beslissingen.

12.5 Anders dan de rechtbank (rechtbankoverweging 4.66) acht het hof de verklaringen van Voorhoeve, Van den Breemen en Franken waarnaar de rechtbank verwijst, niet dragend voor de vaststelling dat de Staat door middel van een instructie zeggenschap over operationele aangelegenheden kreeg of anderszins *effective control* heeft uitgeoefend. Deze verklaringen

houden slechts in (zeer kort gezegd): het uitspreken van de hoop op maatregelen door de commandanten (Voorhoeve voor de Parlementaire enquêtecommissie (hierna: PE-verhoren), p. 625), het na een gesprek met de minister doorgeven aan de VN dat er geen onnodige slachtoffers moeten vallen (Van den Breemen, PE-verhoren p.735) en het kennen van de opvatting of krijgen van het bericht van de minister dat er geen Nederlandse doden en gewonden mogen vallen (Franken, PE-verhoren p.67; Hilderink, PE-verhoren p.212 en 216). Dit kan wijzen op het kenbaar maken van een visie en (dringende) wensen, maar wijst niet op instructies of (andere) daadwerkelijke zeggenschap ten aanzien van concrete gedragingen. Dat wordt niet anders indien die verklaringen worden beschouwd in samenhang met die van Hilderink (aangehaald door de Stichting c.s. bij memorie van grieven onder 75 en 76), inhoudend dat de prioriteit altijd is geweest: de veiligheid van de eigen troepen en daarbinnen een zo goed mogelijke uitvoering van het mandaat. Uit die algemene mededeling blijkt niet van *effective control* van de Staat.

12.6 De mededelingen vanuit Den Haag kunnen ook niet los worden gezien van de context waarin de *command and control* over Dutchbat niet alleen formeel aan de VN was overgedragen (en dus niet aan de Staat toekwam maar uitsluitend aan de VN was voorbehouden) maar waarin men zich deze overdracht in de praktijk ook zeer goed realiseerde bij het feitelijke handelen en besluiten, zowel in Den Haag als bij de VN en Dutchbat in Bosnië-Herzegovina (ook rond 10 juli 1995 nog). Dit blijkt uit onder meer de volgende verklaringen:

- van generaal Nicolai (PE-verhoren p. 257-259):

“[vraagsteller: (...)] In de praktijk kwam het erop neer dat u voor Nederland en ook voor Karremans op dat moment het meest directe aanspreekpunt was.] *Formeel niet. Generaal Gobilliard was de waarnemend commandant. Die gaf uiteindelijk de orders en die moest ook de beslissingen nemen. (...) Ik was wel 24 per dag op dat hoofdkwartier [hof: van UNPROFOR] aanwezig. Daardoor was ik ook wat actueler op de hoogte van alle ontwikkelingen. Bovendien was Dutchbat een Nederlandse eenheid. Heel vaak liepen de contacten wel via mij, omdat de communicatie nu eenmaal wat makkelijker gaat als je dat in je eigen landstaal kunt doen. (...) Normaal gesproken werd er sowieso elke dag al een sitrep [hof: situatie rapport] uitgebracht, zowel op schrift als mondeling, zowel in de richting van de KL-Crisisstaf als in de richting van DCBC. (...) Met name de tactische informatie over hoe de situatie op de grond zich daar ontwikkelde en wat wij daar voor een reacties op hadden, welke maatregelen wij namen [onderstreping hof]. [Vraagsteller: Kon Nederland ook bepaalde wensen op dat moment bij u indienen, kijkend naar de situatie die zich aan het ontwikkelen was?] Nee, formeel zeker niet. De eenheid was onder operational control gegeven van de VN. Zolang alle opdrachten binnen het mandaat vielen, had Nederland daar helemaal niets over te zeggen. Het enige wat ze zouden kunnen doen, als dat al in hun behoefte lag, was via de politieke lijn aan de Veiligheidsraad vragen of bepaalde dingen anders zouden kunnen. [vraagsteller: Dus men kon zelfs niet bepaalde wensen bij u neerleggen (...)?] Dat konden ze wel doen, maar niet anders dan met een vriendelijk verzoek: zou u daar rekening mee kunnen houden? Opdrachten konden ze niet geven. [vraagsteller: Opdrachten duidelijk niet, maar het gaat mij om die wensen. Werd er gebruik van gemaakt om die wensen bij u neer te leggen?] Nee (...)*”

- van Voorhoeve (PE-verhoren, p. 623-624):

“[Vraagsteller: Nu de blocking position.(...)] (...)] *Wij vernamen dat dit de opdracht van Zagreb was, wij bespraken dat, iedereen had daar zo zijn commentaar op. De consensus was dat we het daarmee eens waren, dat iets beters niet kon worden bedacht (...)* [Vraagsteller: (...)] *U bediscussieerde dat, maar hoe werd dat overgedragen of gecommuniceerd?] Wij konden er hier in Den Haag alleen maar commentaar op geven, onder elkaar. We hadden niet het recht of de bevoegdheid en ook niet de politieke wil om daardoorheen te gaan fietsen; (...)] *Wij hadden de verantwoordelijkheid om voor de troepen te zorgen. Zij stonden onder het bevel van de VN. Wij rekenden op een goede VN-bevelslijn. Naar mate de crisis vorderde, bleek ons steeds meer dat de VN-bevelslijn haperingen vertoonde en traag was. Het bleek noodzakelijk dat wij wensen begonnen te uiten bij de VN-bevelslijn. Wij hebben dat in toenemende mate gedaan, overigens zonder operationele opdrachten te geven. (...) Gelukkig zat daarboven [hof: boven de officiers-plaatsen in Tuzla] nog een niveau, een sterker niveau, met meer aanwezige landen, in [woonplaats].*”*

- van Van den Breemen (PE-verhoren p. 735):

"(...) *Hoe dan ook, ik heb mijn scepsis aan de minister medegedeeld maar vond toch, dat de commandanten in het veld de zaak uitmaakten. (...) De Minister (...) 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. (...)*"

- van Hilderink (PE-verhoren p. 212):

"[Vraagsteller: (...)] Heeft u over de opdracht vervolgens weer terug gecommuniceerd naar Zagreb: [Nee (...)]. [Vraagsteller: (...)] zijn nog instructies gegeven aan Dutchbat? [Nee (...)].

12.7 Vast staat dat de VN concrete instructies aan Dutchbat gaf (onder meer over het innemen van de *blocking positions*). Van concrete instructies van de Staat aan Dutchbat of van enige feitelijke zeggenschap van de Staat over de VN-instructies is niet gebleken, noch dat de VN-instructies kwamen als reactie op iets wat de Staat deed of zei. Dat bepaalde gedragingen van Dutchbat in tijd volgden op mededelingen van Voorhoeve, betekent niet dat die gedragingen werden ingegeven (of mede werden ingegeven) door mededelingen van Voorhoeve.

12.8 Door het intensiveren van contacten en het duidelijker kenbaar maken van wensen oefent de Staat geen zeggenschap in de zin van *effective control* uit over specifieke gedragingen. Informeel overleg is daarvoor niet voldoende. Bedoelde zeggenschap is er evenmin op de grond dat binnen de VN-bevelslijn personen actief waren (de Stichting c.s. noemen Brantz en Nicolai in het bijzonder) die (ook) als aanspreekpunt of zelfs als belangenbehartiger van Nederland dienden. Dat maakt immers niet dat de Staat deel ging uitmaken van de VN-bevelslijn of daarop als Staat zodanige invloed had dat de concrete instructies vanuit de VN-bevelslijn (zoals een instructie om een *blocking position* te verlaten) in feite door de Staat of mede door de Staat werden gegeven.

12.9 Anders dan de Stichting c.s. betogen, brengen de besprekingen in 'het Torentje' over de inzet van anti-tankwapens door de *blocking positions*, geen *effective control* met zich, reeds omdat de Stichting c.s. onvoldoende concreet hebben gesteld dat naar aanleiding van deze besprekingen instructies van de Staat aan Dutchbat zijn gegeven of konden worden gegeven. Dat het DCBC vergaderingen had om tot een oordeel over situaties te komen en om richtlijnen en prioriteiten voor het optreden van Dutchbat te formuleren, betekent niet dat de Staat feitelijke zeggenschap over specifieke operationele handelingen of nalaten van Dutchbat uitoefende of kon uitoefenen, ook niet als de uitkomsten van het DCBC overleg duidelijk ter kennis van mensen binnen de VN-bevelslijn werden gebracht als de Nederlandse opvatting (zoals het NIOD rapporteert op p. 2289).

12.10 De Stichting c.s. hebben in verband met de *effective control* van de Staat nog aangevoerd dat er destijds situatierapporten met alle belangrijke informatie zijn opgemaakt, die werden aangeleverd aan de verantwoordelijke ministers in Nederland om een goed beeld te krijgen van de situatie ter plaatse, en dat er tevens een 'vertrouwelijk situatierapport' is opgemaakt tussen 11 en 21 juli 1995. De Stichting c.s. kan niet over deze rapporten beschikken. Zij bieden er bewijs van aan dat een UNPROFOR-commandant kolonel heeft verklaard dat deze rapporten nu vrijgegeven zouden moeten worden en dat in het vertrouwelijke situatierapport staat: "*Uit de eerste gesprekken met de vrijgelaten NL-blauwhelmen is gebleken dat mannelijke Bosniërs zijn geëxecuteerd; een schatting ligt tussen de 50 en 100. (...) Naar verwachting zullen hun bevindingen pas na het vertrek van Dutchbat uit Potocari wereldkundig worden gemaakt, dit om e.e.a. niet te bemoeilijken.*"

Het hof passeert dit bewijsaanbod, omdat de juistheid hiervan niet relevant is voor de beoordeling van de vraag of de Staat tijdens krijgsoperaties feitelijke zeggenschap in de zin van *effective control* over gedragingen van Dutchbat had. Deze rapporten zijn van Dutchbat naar Nederland gegaan en rapporteerden dus informatie die *vanuit* Potočari kwam. Er is niets concreet gesteld dat er op wijst dat deze rapporten instructies vanuit Nederland kunnen inhouden.

- 12.11 De Stichting c.s. verwijzen in de toelichting op de vierde grief ook nog naar mogelijke instructies van de Staat in de uitspraken op 16 en 23 juli 1995 van generaal H.A. Couzy en tijdens debriefingsgesprekken, maar dit betreffen mededelingen die zijn gedaan nadat de laatste vluchtelingen waren weggevoerd van de compound en de massaexecuties al (in elk geval bijna) achter de rug waren. Dit kan dus reeds wegens ontbreken van causaal verband met het gestelde onrechtmatig handelen niet leiden tot toewijzing van een vordering van de Stichting c.s.
- 12.12 Uit het voorgaande volgt dat uit mededelingen dat slachtoffers vermeden moeten worden en dat de eigen veiligheid prioriteit heeft, geen *effective control* van de Staat kan worden afgeleid. Dit betekent dat grief 4 van de Stichting c.s. – gericht tegen het oordeel van de rechtbank inhoudende, kort gezegd, dat de rechtbank een te beperkte uitleg heeft gegeven aan de (gestelde) instructie(s) van de Staat – ongegrond is. Aan de vraag of mededelingen als hiervoor bedoeld al eerder dan 9 juli 1995 zijn gedaan, komt het hof gelet op het voorgaande niet toe. Beantwoording van die vraag kan immers hoe dan ook niet tot toewijzing van een vordering tegen de Staat leiden. Ook aan de stelling van de Stichting c.s. dat de rechtbank het belang van het geven van instructies omtrent de *blocking positions* heeft onderschat gaat het hof voorbij, nu het hof, zoals gezegd, niet kan vaststellen dat er over de *blocking positions* instructies zijn gegeven waaruit *effective control* van de Staat kan volgen.
- 13.1 Grief 5 van de Stichting c.s. richt zich tegen de overwegingen van de rechtbank, inhoudend dat de stelling van de Stichting c.s. dat Dutchbat zich onvoldoende heeft ingespannen om de bevolking van de *safe area* te beschermen, geen betrekking heeft op eigenmachtig buiten de in het mandaat gegeven bevoegdheden treden, maar op de operationele uitvoering van het mandaat onder *command and control* van de VN (rechtbankoverwegingen 4.68 en 4.69). De Stichting c.s. wijzen er op dat Dutchbat als gevolg van de *effectieve control* van de Staat in strijd met het mandaat en de VN-bevelen heeft gehandeld. Nu het hof bij de beoordeling van grief 4 reeds heeft geoordeeld dat er geen sprake was van *effective control* zoals door de Stichting c.s. betoogd, slaagt ook de vijfde grief niet.
- 13.2 Voor zover de overige grieven van de Stichting voortbouwen op de stellingen over het voorrang geven aan de eigen veiligheid, de instructie van Voorhoeve en DCBC besprekingen, stranden deze grieven eveneens op het voorgaande.

Toerekening aan de Staat, ultra vires handelen

14. De Stichting c.s. voeren voorts aan dat toerekening van handelen van Dutchbat aan de Staat onder omstandigheden ook kan plaatsvinden indien sprake is van zogeheten “*ultra vires handelen*”. Met grief 6 van de Stichting c.s. betogen de Stichting c.s. dat Dutchbat in strijd met instructie 9b van de *Post Airstrike Guidance* (zie onder 2.27) en dus *ultra vires* heeft gehandeld door de observatieposten zonder slag of stoot prijs te geven. De Stichting c.s. voeren aan dat de rechtbank een onjuiste interpretatie van de *Post Airstrike Guidance* van 29 mei 1995 heeft gegeven, dat de rechtbank een verkeerde inschatting heeft gemaakt van het gevaar dat Dutchbat op de observatieposten heeft gelopen, dat de rechtbank ten onrechte geen onderscheid heeft gemaakt in de tijdstippen van opgave van deze posten en feitelijke omstandigheden onjuist heeft vastgesteld, alsmede dat de rechtbank ten onrechte belangrijke omstandigheden die duiden op collaboratie van Dutchbat met de Bosnische Serven, buiten beschouwing heeft gelaten. De Staat heeft een en ander bestreden.

- 15.1 Ter beoordeling van de vraag of sprake was van *ultra vires* handelen dat aan de Staat kan worden toegerekend, overweegt het hof het volgende.
- 15.2 Niet ter discussie in deze zaak staat, dat een voor UNPROFOR aan de VN ter beschikking gesteld nationaal contingent (zoals Dutchbat) als ‘orgaan’ van de VN had te gelden. Artikel 7 DARIO bepaalt:

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

Artikel 8 DARIO bepaalt:

"The conduct of an organ or agent of an international organization shall be considered an act of that organization under international law if the organ or agent acts in an official capacity and within the overall functions of that organization, even if the conduct exceeds the authority of that organ or agent or contravenes instructions." (onderstreping Hof)

Uit een en ander vloeit voort dat handelen van Dutchbat als handelen *van de VN* moet worden aangemerkt, indien het plaatsvond '*in an official capacity and within the overall functions*' van de VN, ook als het handelen tegen instructies inging.

- 15.3 Alleen als de troepen handelden buiten de '*official capacity*' of '*the overall functions*' van de VN-organisatie (vgl. art. 8 DARIO) – dus in geval van Dutchbat: buiten de door de VN aan hem toegekende hoedanigheid en taak van *peacekeeper* – kan dan ook worden geconcludeerd dat het handelen niet aan de VN kan worden toegerekend op grond van artikel 8 DARIO. Dat betekent echter niet dat iedere afwijking van een bevel van de VN (of afwijking van een interpretatie van een bevel) als *ultra vires* handelen naast of in plaats van aan de VN zelf, aan een lidstaat van de VN moet worden toegerekend. Uit de door de ILO bij artikel 7 DARIO gegeven toelichting (waarnaar de rechtbank verwijst in haar overweging 4.58) is een dergelijke bedoeling ook niet af te leiden. De zeggenschap van de Staat over mechanismen als de selectie, opleiding en voorbereiding van de troepen en de zeggenschap van de Staat over personele aangelegenheden en disciplinaire bestraffing achteraf, waarop de rechtbank wijst, zijn niet van dusdanige aard dat uit dien hoofde de operationele beslissingen ter plaatse die afwijken van een (hogere) VN-bevel zijn toe te rekenen aan de Staat. Over de operationele beslissingen had de Staat in beginsel juist géén (aansturings)bevoegdheden meer na de overdracht van de *command and control*.
- 16.1 Naar het oordeel van het hof was het met betrekking tot de operationele krijgshandelingen evenmin zo dat Dutchbat handelde buiten de '*official capacity*' of '*the overall functions*' van de VN-organisatie. De inschatting van de situatie ter plaatse was een aangelegenheid van de VN. Het nemen van concrete beslissingen over het verlaten, versterken of heroveren van observatieposten, over het moment waarop en de wijze waarop geen weerstand (meer) werd geboden op de observatieposten, over het wel of niet op enig moment innemen, verplaatsen of opheffen van de *blocking positions*, over het handelen ten aanzien van de eigen en de ingenomen wapens, over de aanvragen van luchtsteun en over de inzet van de medische middelen door de militairen ter plaatse, behoorde tot de bevoegdheden en taken van de VN-*peacekeeper* en betroffen *acts in an official capacity and within the overall functions* van Dutchbat.
- 16.2 Als de concrete operationele beslissingen zijn ingegaan tegen de *Post Airstrike Guidance* van 29 mei 1995 of tegen andere (hogere) VN-bevelen – partijen twisten daar over –, is het daaruit voortvloeiende handelen niet reeds daarom aan de Staat toe te rekenen. Met betrekking tot de *Post Airstrike Guidance* overweegt het hof voorts het volgende (in 17.1 – 17.4).
- 17.1 De Stichting c.s. hebben aangevoerd dat in de *Post Airstrike Guidance* twee doelen zijn geformuleerd: het voorkomen van verlies van levens bij het verdedigen van de observatieposten en het voorkomen dat militairen zich onnodig kwetsbaar maken voor gijzelen. Volgens de Stichting c.s. heeft Dutchbat in strijd met beide gehandeld en zijn in strijd met het bevel observatieposten verlaten. Een en ander achten zij aan de Staat toe te rekenen.
- 17.2 Het hof merkt op dat de gijzelingen plaatsvonden nadat een observatiepost was overgenomen door de Bosnische Serven. Er is niet bestreden dat de Dutchbat-soldaten na overname slechts de keuze hadden om terug te gaan naar Potočari of om als krijgsgevangenen mee te gaan met de Bosnische Serven. In dat laatste geval werden zij kwetsbaar voor gijzelneming, hetgeen voorkomen moest worden. Evenmin is bestreden dat de terugtocht naar Potočari onveilig was omdat zij dwars door (vechtende) ABiH-linies liep. Dat betekent dat bij zo'n terugtocht levens van

VN-militairen verloren konden gaan, hetgeen (eveneens) voorkomen moest worden. Gezien een en ander is de keuze van de Dutchbat-leiding voor het een of voor het ander (in dit geval: om het meegaan met de Bosnische Serven niet te verbieden) een door de militaire situatie ingegeven, operationele keuze, die niet buiten de toegekende VN-hoedanigheid en -taak van *peacekeeper* is gemaakt en waarvan de directe gevolgen dus niet zijn aan te merken als gevolgen van aan de Staat toe te rekenen handelingen. Dit wordt niet anders doordat dit handelen achteraf door het Franse parlement en anderen als 'tactische fout' of als in strijd met een VN-bevel is beoordeeld.

- 17.3 Het hof merkt voorts op dat met de *Post Airstrike Guidance* niet was bevolen om de observatieposten nooit te verlaten. Er is in opgenomen dat posities die versterkt of heroverd konden worden, niet mochten worden verlaten en dat geïsoleerde posities die niet ondersteund konden worden, wèl mochten worden verlaten wanneer zij bedreigd werden en levens verloren zouden kunnen gaan. Vast staat dat Dutchbat de observatieposten (telkens) pas verliet wanneer de vechtende troepen zodanig nabij waren dat zij als een bedreiging werden gezien en -op zijn minst- angst voor levensgevaar creëerden. De inschatting ter plaatse hoe reëel die gevaren waren, of toegezegde aanvullende middelen tijdig zouden komen, of versterking mogelijk zou zijn en of het zinvol zou zijn de Bosnische Serven met vuurgevechten te bestrijden, betreffen militaire inschattingen en vervolgens beslissingen die in de VN-hoedanigheid en taak van Dutchbat werden uitgevoerd. Dit handelen kan niet aan de Staat, die daarover geen zeggenschap uitoefende, worden toegerekend.
- 17.4 De stelling dat Bosnische Serven geen enkele vorm van geweld tegen Dutchbat gebruikten, kan – wat daarvan zij; op zijn minst was sprake van dreiging met geweld – niet leiden tot toerekening aan de Staat. De vraag of Dutchbat het vuur moest openen tegen de Bosnische Serven moet mede worden gezien in het licht van de bedoeling van de VN-missie om gewelddoos, door tijdelijke neutrale aanwezigheid een weg naar stabiliteit en vrede open te houden met *deterrence by presence* en niet met *deterrence through strength*. Reeds daarom kan het hof niet oordelen dat Dutchbat verplicht was om zich met wapengeweld tot vijand van een van de strijdende partijen te maken. Of de *Rules of Engagement* vervolgens inhielden dat niet alleen gevochten mocht worden wanneer de militairen zelf of de aan hun zorg toevertrouwde bevolking doelgericht werden beschoten, maar dat dit ook reeds mocht of moest wanneer de te beschermen bevolking anderszins bedreigd werd (zoals de Stichting c.s. stellen en de Staat betwist) kan in het midden blijven. De beslissingen om niet het vuur te openen (met alle gevolgen van dien) werden (telkens) binnen de VN-bevelslijn en met het oog op de aan Dutchbat toegekende hoedanigheid en taak van *peacekeeper* genomen, zonder concrete zeggenschap van de Staat daarin. Dit geldt ook voor de beoordeling (telkens) van de optie om te verhinderen dat wapens en uitrusting werden buitgemaakt bij het innemen van een observatiepost.

18. De Stichting c.s. hebben er in hun toelichting op grief 6 ook nog op gewezen, dat Dutchbatters rijles hebben gegeven aan de Bosnische Serven nadat een observatiepost met buitgemaakte pantservoertuigen was overgegeven (zie hiervoor onder 2.32). Op grond van de stukken (waaronder de VN-resoluties, de terbeschikkingstelling van Dutchbat daartoe en de in geding gebrachte VN-instructies en -bevelen) kan het hof niet vaststellen dat het geven van rijles aan één van de strijdende partijen nadat de militaire post is opgegeven, tot de *peacekeeping* taak van UNPROFOR behoorde. Het hof laat echter een verdere beoordeling van dergelijk handelen achterwege, omdat niet is gesteld hoe dit handelen kan hebben geleid tot de schade waarop de vorderingen van de Stichting c.s. zien. Zonder een nadere onderbouwing (die niet is gegeven) acht het hof, mede gelet op hetgeen verder in deze oorlog is gebeurd, geen causaal verband aanwezig tussen rijles op een buitgemaakte pantserwagen en de schade van de Stichting c.s.

19. De tijdstippen van opgave van de observatieposten zoals in hoger beroep onbestreden door de Stichting c.s. in hun toelichting op grief 6 genoemd, kunnen geen verandering brengen in het oordeel van het hof over de vorderingen jegens de Staat. Het hof gaat daar daarom verder niet op in.

20. Conclusie is dat ook grief 6 van de Stichting c.s. geen doel kan treffen.

21. De grievens 22 tot en met 25 van de Stichting c.s. richten zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de, volgens de rechtbank wèl aan de Staat toe te rekenen, operationele krijgshandelingen van Dutchbat (*blocking positions* opgeven, observatieposten niet verlaten en wapens en uitrusting afgeven) niet onrechtmatig zijn (rechtbankoverwegingen 4.184-4.201). Het hof heeft hiervoor (anders dan de rechtbank) geoordeeld dat de operationele krijgshandelingen van Dutchbat niet aan de Staat zijn toe te rekenen. Een oordeel over de (on)rechtmatigheid van dat handelen is daarom niet relevant voor de beslissing over toe- of afwijzing van de vorderingen van de Stichting c.s. De grieven kunnen geen doel treffen.

22. Gelet op de niet toerekenbaarheid aan de Staat van het verlaten van de observatieposten treft ook grief 43 van de Stichting c.s., voor zover die is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat het causaal verband ontbreekt tussen het meteen verlaten van de observatieposten en de door appellanten geleden schade, geen doel. Tot slot zijn, gelet op het voorgaande, ook de beslissingen aangaande de keuze tussen het op de eigen militaire locatie opnemen van de gewonden, dan wel deze (doen) vervoeren naar andere locaties, niet aan de Staat toe te rekenen. Daarmee heeft het hof tevens beslist dat grief 36 van de Stichting c.s. tegen de Staat geen doel treft en dat de daaraan in de memorie van grieven (in nummer 434) gekoppelde vordering jegens de Staat om voor recht te verklaren dat Dutchbat onrechtmatig heeft gehandeld door in strijd met de VN-missie en VN-bevelen geen adequate medische zorg aan de vluchtelingen te verlenen, niet kan worden toegewezen in dit geding tegen de Staat.

Toerekening aan de Staat, evacuatiebeslissing op 11 juli 1995, rol van VN en Staat; overgangperiode vanaf 11 juli 1995 om 23.00 uur: wel effective control

23.1 In geschil is voorts wie (de Staat of de VN) op 11 juli 1995 het initiatief heeft genomen tot de evacuatie van de vluchtelingen uit de *mini safe area* en in hoeverre de Staat zeggenschap heeft uitgeoefend over Dutchbat in dat kader. De Stichting c.s. voeren aan dat de Staat de evacuatie heeft geïnitieerd, zulks in strijd met het bevel van Gobillard (zie hiervoor onder 2.45). Het hof overweegt hierover het volgende.

23.2a Over contacten tussen Voorhoeve en Nicolai op 11 juli 1995 heeft Nicolai tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard:

"Nadat ik de minister had geïnformeerd over het feit dat de luchtaanvallen gestopt waren, vroeg hij of ik op de hoogte was van het extractieplan van Dutchbat. Ik heb daarop geantwoord: "Ja" (...) Ik heb hem geïnformeerd dat wij na ampel beraad – dat heeft echt heel kort geduurd – in [woonplaats] geen andere oplossing zagen dan het evacueren van die bevolking, die daar volledig onbeschermd en onder erbarmelijke omstandigheden aanwezig was; wij hadden ook geen middelen om daar ook maar iets aan te doen. Uit het oogpunt van de veiligheid of het waarborgen van de veiligheid van die vluchtelingen zagen wij geen andere mogelijkheid dan Dutchbat en eventueel andere benodigde VN-middelen bij die evacuatie te betrekken, omdat wij dat niet aan de Serven wilden overlaten. Daar stemde hij meteen mee in."

Hieruit blijkt dat de VN ("wij in [woonplaats] ") geen andere oplossing zag dan het evacueren van de bevolking; (ook) de VN had dit dus als enige mogelijkheid voor ogen.

Na dit gesprek met Voorhoeve heeft Nicolai gebeld naar Karremans en, zo heeft Nicolai verklaard: *"hem de instructie gegeven om zich bij de Serven op te werpen om de evacuatie van de vluchtelingen te gaan regelen (...)."*

23.2b Op 11 juli 1995, rond 18:30 uur, vond een gesprek plaats tussen Janvier en Akashi. Hierbij is over een eventuele evacuatie van Dutchbat gesproken, zonder daarover te beslissen (NIOD-rapport p. 2432). Dit was op VN-niveau.

23.2c In de avond van 11 juli 1995 hebben Van den Breemen en Van Baal met Janvier gesproken

en daarbij de wens van de Staat overgebracht om Dutchbat zo spoedig mogelijk terug te trekken. Over dit gesprek heeft Van Baal voor de Parlementaire enquêtecommissie onder meer verklaard (PE-verhoren p. 344 en 345):

“Wij hebben natuurlijk ook nog gesproken over het idee om gewapenderhand de enclave te heroveren. Die suggestie is vanuit Parijs gedaan. Generaal Janvier en generaal Van den Breemen zagen daar absoluut geen realistische mogelijkheden voor. Er zijn drie opties aan de orde geweest. In de eerste plaats de optie waarin Dutchbat de enclave verlaat omdat het bataljon zijn taken niet meer kan uitvoeren. In de tweede plaats de optie waarin Dutchbat zich gewapenderhand verzet. In de derde plaats de optie waarin Dutchbat gezamenlijk met de bevolking dan wel na de bevolking evacueert. Alles overwegende is eenduidig gekozen voor optie 3. (...) Dutchbat en de bevolking zullen gezamenlijk, dan wel na elkaar evacueren. Dat is als zodanig overeengekomen met generaal Janvier.

(...)

UNHCR was in Bosnië de eerstverantwoordelijke voor de vluchtelingen. Janvier heeft heel nadrukkelijk gezegd dat het die organisatie was die in eerste aanleg moest zorgen voor humanitaire hulp, zodat de vluchtelingen daadwerkelijk verplaatst konden worden naar de MKF. Dat moest uitonderhandeld worden. Janvier heeft generaal Gobilliard opdracht gegeven om zo spoedig mogelijk op het niveau van [woonplaats] (...) contact te leggen met de Serven om de evacuatie en de verbetering van de humanitaire situatie gestalte te geven. Zowel in de richting van UNPROFOR als in de richting van UNHCR zijn heel concrete afspraken met generaal Janvier gemaakt.”

Als getuige in de rechtszaak van Nuhanović en Mustafić heeft Van Baal op 23 juni 2005 verklaard dat de regeling van het vertrek een aangelegenheid was van de VN in Zagreb.

23.2d Nicolai heeft als getuige in de rechtszaak van Nuhanović en Mustafić op 17 juni 2005 verklaard:

“Op dat moment [hof: dinsdagavond 11 juli 1995 laat, tijdens een telefoongesprek met Karremans] heb ik het ook niet met Gobilliard besproken. Wel woensdagochtend de 12e tijdens de dagelijkse vaste bespreking. Op het moment dat ik met Karremans belde ging ik er van uit dat er al voorbereidende maatregelen werden getroffen om voor de evacuatie het transport door de VN te laten regelen.”
[onderstreping hof]

23.3 Tegenover hetgeen in 23.2a-d is vastgesteld, acht het hof niet van (voldoende) belang dat Janvier ten overstaan van de Franse parlementaire enquêtecommissie heeft verklaard dat de chef-staf van het Nederlandse leger [hof: Van den Breemen] hem in Zagreb vertelde dat de Nederlandse regering eiste dat de Nederlandse soldaten de enclave de volgende ochtend zouden hebben verlaten. Als dit al als eis werd neergelegd, is deze eis blijkens voornoemde verklaringen binnen de VN besproken naast de andere opties, en is zij niet ingewilligd (Dutchbat heeft de enclave niet de volgende ochtend verlaten).

23.4 Ook in het bevel van Gobilliard (zie hiervoor onder 2.45) vindt het hof geen steun voor de stelling dat de VN de bevolking niet wilde evacueren. In dat bevel is onder meer opgedragen om de troepen te concentreren op de compound in Potočari. Het bevel duidt er niet op dat er binnen de VN geen rekening werd gehouden met een mogelijke evacuatie vanuit de compound in Potočari. Overigens kan het bevel van Gobillard niet afdoen aan de overeenstemming die Van den Breemen en Van Baal nadien, later op de avond van 11 juli 1995, hebben bereikt met de meerdere van Gobillard, generaal Janvier, welke overeenstemming inhield dat de bevolking wel zou worden geëvacueerd.

23.5 De VN Resolutie 1004 (zie hiervoor onder 2.48) waarin gevraagd wordt om de status van de *safe area* van Srebrenica te respecteren, is onvoldoende om aan te nemen dat de VN op 12 juli 1995 nog niet wilde evacueren, maar juist bezig was om de *safe area* te gaan terugveroveren, zoals de Stichting c.s. aanvoeren. Met deze Resolutie wordt herhaald wat eerder was afgesproken, wordt toegang tot de vluchtelingen gevraagd en wordt aan de Veiligheidsraad om maatregelen gevraagd om de status van *safe area* te herstellen. Geenszins blijkt daaruit dat de VN doende was om militaire plannen te smeden voor de herovering van de enclave – daargelaten of dat veilig in

aanwezigheid van de (over)bevolking zou kunnen. Bovendien is destijds geen gehoor gegeven aan de oproepen in deze Resolutie (noch door de VN, noch door de Bosnische Serven; zie hiervoor onder 2.48).

- 23.6 Uit het door de Stichting c.s. bij memorie van grieven overgelegde schrijven van Karremans d.d. 12 juli 1995 (productie 1 bij memorie van grieven) blijkt dat hem bij de onderhandelingen met de Bosnische Serven over een onmiddellijk staakt het vuren (door Mladić) te kennen is gegeven dat de Bosnische Serven de hele compound in Potočari zouden afschieten, inclusief de Dutchbatters en de vluchtelingen, indien er *airstrikes* of *close air support* zou komen. Voorts heeft Karremans geschreven dat hij verantwoordelijk is voor meer dan 15.000 mensen op één vierkante kilometer in een extreem kwetsbare positie ("*sitting duck*" met zicht op de Bosnisch Servische wapens), zonder in staat te zijn deze mensen te verdedigen. Dit schrijven betreft aldus een beschrijving van de situatie ter plaatse op dat moment. Dat Karremans hierin niet verwijst naar een evacuatie, acht het hof onvoldoende grond om aan te kunnen nemen dat het besluit om een evacuatie te gaan voorbereiden de avond tevoren niet (mede) door de VN was genomen.
- 23.7 In het schrijven van Janvier aan generaal Mladić van 12 juli 1995 waarnaar de Stichting c.s. verwijzen ter onderbouwing van hun stelling dat de VN niet van plan was om te evacueren (productie 2 bij memorie van grieven), wordt melding gemaakt van de dringende behoefte aan water en voedsel en medische hulpmiddelen en wordt voorgesteld helikopters met hulpgoederen toe te laten in Potočari en, na verloop van tijd, ook hulpgoederen over de weg. Gelet op de ernstige humanitaire situatie op dat moment (zie ook hiervoor onder 2.44) kan het hof uit dit schrijven evenmin afleiden dat het toen nog de bedoeling van de VN was om de bevolking langer in de *mini safe area* te laten verblijven dan voor een evacuatie nodig zou zijn.
- 23.8 Op grond van een en ander stelt het hof vast dat het besluit tot de evacuatie van Dutchbat en de vluchtelingen in onderling overleg tussen Janvier namens de VN enerzijds en Van den Breemen en Van Baal namens de Staat anderzijds tot stand is gekomen. Voor zover de Stichting c.s. met grief 7 betogen dat de Staat na de val van de *safe area* de regie van de VN heeft overgenomen en in strijd met het VN-bevel van Gobilliard (hiervoor weergegeven onder 2.45) de evacuatie van de vluchtelingen heeft geïnitieerd, faalt de grief.
- 24.1 In de nieuw ontstane situatie waarin Srebrenica was gevallen en de VN-missie in feite op dat moment was mislukt, heeft de Staat samen met de VN besloten tot evacuatie van de bevolking uit de *mini safe area*. De Nederlandse regering heeft aan deze besluitvorming op het hoogste niveau deelgenomen.
- 24.2 Met dit besluit trad een overgangperiode in, waarin de zaken in Potočari werden afgewikkeld en Dutchbat zich zou richten op haar humanitaire taak en de voorbereiding van de evacuatie van Dutchbat en de vluchtelingen uit de *mini safe area*. De Staat had in zoverre *effective control*. Feitelijke zeggenschap van de Staat over andere concrete gedragingen is niet gesteld. Grief 7 van de Stichting c.s. is ongegrond. Dit betekent ook dat het hof zal uitgaan van het door de rechtbank vastgestelde tijdstip waarop de overgangperiode op 11 juli 1995 intrad, te weten ongeveer 23:00 uur. Eveneens volgt het hof het oordeel van de rechtbank inhoudend dat, met het tezamen met de VN genomen besluit om Dutchbat niet eerder dan tegelijk of na de evacuatie van de vluchtelingen terug te trekken, de Staat de uitoefening van de terugtrekkingsbevoegdheid heeft 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 (rechtbank overwegingen 4.80 - 4.85).
- 24.3 Voor de duidelijkheid merkt het hof op dat de zeggenschap van de Staat in beginsel niet verder ging dan de evacuatie van de bevolking en de terugtrekking van Dutchbat. Of het haalbaar en wenselijk zou zijn geweest om de Bosnische Serven te verdrijven door een gevecht aan te gaan in aanwezigheid van de duizenden vluchtelingen, betreffen militaire inschattingen en beslissingen die

mede binnen de VN-bevelslijn moesten worden genomen, mogelijk in samenspraak met de NAVO. Het hof verwijst verder naar zijn overweging hierna onder 44.2b. Dit betekent dat reeds daarom geen doel kan treffen grief 34 van de Stichting c.s. voor zover deze is gericht tegen het oordeel van de rechtbank 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. Bovendien gaat het hof ervan uit dat de Bosnische Serven een overmacht op Dutchbat en de vluchtelingen hadden kunnen vormen; in dat verband wordt ook verwezen naar overweging 67.1b. hierna. Gelet hierop slaagt evenmin grief 37 van de Stichting c.s. inzake het afgeven van wapens door Dutchbatters op 12 en 13 juli 1995, nu de Staat ook zonder deze afgifte niet zonder meer zelf een gevecht tegen de Bosnische Serven had kunnen aangaan.

24.4 Voor zover grief 8 van de Stichting c.s. op de voorgaande grieven voortbouwt, deelt deze grief hun lot.

Toerekening aan de Staat, advies om bossen in te vluchten, vluchtelingen toelaten op de compound: geen toerekening

25. Op grond van het voorgaande is het hof (evenals de rechtbank, overweging 4.87) van oordeel 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*, zodat het optreden door Dutchbat dienaangaande aan de Staat kan worden toegerekend, en dat de *effective control* niet betrof de stroom vluchtelingen die zich voordat de overgangperiode aanving, vanuit de stad Srebrenica naar de *mini safe area* verplaatste, noch de vluchtelingen of het optreden van Dutchbat buiten de *mini safe area*.

Anders dan de rechtbank rekent het hof, op grond van hetgeen hiervoor is overwogen, dus niet reeds handelen in strijd met een VN-bevel (zoals bijvoorbeeld het bevel van Gobilliard) als *ultra vires* handelen aan de Staat toe. Een grond voor toerekening aan de Staat van de handelingen vóór het evacuatiebesluit op 11 juli 1995 en buiten de *mini safe area* is er niet.

26.1 Gelet op het voorgaande kan het hof in het midden laten of Dutchbatters Bosnische mannen wel of niet hebben geadviseerd of gezegd naar de bossen te vluchten (de mannen hiervoor genoemd onder 2.43) en, zo ja, of dit in strijd was met de strekking van het bevel van Gobilliard. Niets wijst er op dat de Staat enige feitelijke zeggenschap (en dus *effective control*) over dergelijke aanwijzingen had. Gelet op hetgeen onder 12 - 17 is overwogen en in aanmerking genomen dat geen feiten of omstandigheden voor het tegendeel zijn gesteld, moet er ook van uit worden gegaan dat Dutchbatters tijdens het op gang komen van de vluchtelingenstromen en het voortduren daarvan tot (uiterlijk) 11 juli 1995 om 23:00 uur, posities hebben ingenomen en werkzaamheden hebben verricht in de (overigens ook zichtbare) hoedanigheid en taak van VN-*peacekeeper* en op basis van de uit dien hoofde door hun meerderen in de VN-bevelslijn gemaakte inschattingen van de situaties. Ook de aan de mannelijke Bosnische Moslims gegeven aanwijzingen tot dat tijdstip zijn aldus gedaan in de uitoefening van de VN-functie. Het neerleggen en inleveren van de wapens met mededeling daarvan aan de Bosnische Serven is eveneens in die hoedanigheid gebeurd, zonder zeggenschap van de Staat.

26.2 De Stichting c.s. hebben in de toelichting op grief 9 gesteld, dat Dutchbat ook na het ingaan van de overgangperiode instructies aan de Bosnische mannen heeft gegeven om de bossen in te gaan. Zij hebben deze stelling echter tegenover de gemotiveerde stellingen van de Staat (zoals ook weergegeven en besproken in het vonnis van de rechtbank in overwegingen 4.103-4.105) niet nader onderbouwd en dienaangaande ook geen voldoende gespecificeerd bewijsaanbod gedaan. Het hof gaat er daarom van uit dat deze instructies toen niet (meer) zijn gegeven zodat het hof niet toekomt aan de vraag of dergelijke instructies tijdens de overgangperiode (mede) aan de Staat zijn toe te rekenen.

26.3 In de toelichting op grief 8 verwijten de Stichting c.s. de Staat nog dat Dutchbat geen groot alarm

heeft geslagen over de vlucht van Bosnische mannen in de bossen. Daargelaten of dit nalaten aan de Staat kan worden toegerekend, is het naar het oordeel van het hof niet onrechtmatig. Immers, niets wijst er op dat bij de Staat bekend was of had moeten zijn dat het lot van deze mannen anders zou zijn dan dat van de andere vluchtelingen die niet naar de *mini safe area* waren getrokken. Een aanleiding om vanuit de *mini safe area* groot alarm te slaan over de (andere) route van deze mannen, was er daarom destijds niet. Voor zover mannen met ABiH mee wilden gaan vechten, kunnen de Stichting c.s. dat ook niet aan de Staat verwijten.

26.4 Hieruit volgt dat ook ongegrond is grief 33, waarmee de Stichting c.s. stellen dat Dutchbat groot alarm over de mannen in de bossen had moeten slaan op het moment waarop Dutchbat bekend was met '*serious risk*' op genocide (hof: of op de dood). Overigens was in de nacht van 11 op 12 juli 1995 door bewoners uit de enclave en vluchtelingen aan Dutchbat verteld dat de meeste jonge mannen en strijders uit de enclave waren vertrokken om zelf een uitbraak te realiseren (verklaring Rutten voor de Parlementaire Enquêtecommissie, PE-verhoren p. 45).

27.1 Voor zover de Stichting c.s. zich aan het slot van de toelichting op grief 8 richten tegen het oordeel van de rechtbank dat het vóór 11 juli 1995 niet meer vluchtelingen op de compound toelaten niet aan de Staat kan worden toegerekend, overweegt het hof het volgende.

27.2 Vast staat (zie hierboven onder 2.37 en 2.42) dat de VN-commandanten ter plaatse (Karremans en Franken) aan het begin van de avond van 10 juli 1995 hebben besloten om zoveel vluchtelingen toe te laten op de VN-compound als in de grote voertuighallen op de compound paste en dat dit uiteindelijk ongeveer 5000 mensen betrof. Karremans en Franken moesten als UNPROFOR-commandanten hierover beslissen en als commandanten binnen de VN-bevelslijn de veiligheidssituatie en de beschermingsmogelijkheden en middelen ter plaatse inschatten. Zij moesten binnen de VN-bevelslijn (VN-)instructies opvolgen en geven over de aantallen en plaats van opvang. Zij handelden binnen hun hoedanigheid en taak van VN-*peacekeeper*. Enige zeggenschap van de Staat hierover was er ten tijde van die beslissing niet – noch over het toelaten van de vluchtelingen, noch over het aantal toe te laten vluchtelingen, noch over waar zij naar binnen konden gaan (door een gat in het hek). De beslissingen daarover zijn niet aan de Staat toe te rekenen.

28. Grievens 9 (voor zover hierboven niet al behandeld) en 10 van de Stichting c.s. zien voorts op het opgeven van observatieposten, het vluchten van Bosnische mannen naar de bossen, de reikwijdte en strekking van het bevel van Gobilliard en de uitleg van het begrip *effective control*. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen kunnen deze grieven geen doel treffen.

Toerekening aan de Staat, inzet van het luchtwapen, Franse Tigre-helicopters: geen toerekening

29.1 Grievens 11, 12, 13, 14 en 15 van de Stichting c.s. betreffen de beslissingen tot aanvragen of laten stopzetten van de inzet van het luchtwapen en het niet ingaan door de Staat op het aanbod van Frankrijk op 10 juli 1995 om Franse Tigre-helicopters met bemanning in te zetten met als doel de enclave te heroveren (rechtbankoverwegingen 4.119 - 4.143).

29.2 Er zijn geen feiten of omstandigheden gesteld op grond waarvan kan worden vastgesteld dat anderen dan de personen uit de VN-bevelslijn en de NAVO, zoals genoemd in 2.15, feitelijke zeggenschap hebben uitgeoefend over concrete (voorbereidingen voor) aanvragen van *close air support* en concrete uitvoeringshandelingen daarvoor of over de inzet van Tigre-helicopters. Binnen de VN en de NAVO zijn de militaire en humanitaire afwegingen over de haalbaarheid en de mogelijke gevolgen van (verdere) luchtsteun gemaakt en daar zijn de beslissingen genomen.

29.3 Het hof ziet geen grond, en deze hebben de Stichting c.s. ook niet gesteld, om de Staat bevoegd te achten om los van de VN-missie en los van de NAVO, zelfstandig gevechtsvliegtuigen of -helicopters in te (laten) zetten boven het grondgebied van Bosnië-Herzegovina om op die wijze de enclave te heroveren. Het hof volgt de rechtbank dus in zijn oordeel dat over luchtsteun eerst

overeenstemming en afstemming moest zijn binnen de VN en de NAVO (zie rechtbankoverweging 4.139).

29.4 Ter zake van de luchtsteun zijn geen feiten of omstandigheden gesteld die de conclusie kunnen dragen dat de Staat *effective control* heeft gehad over het wel of niet op enig moment aanvragen door Dutchbat van luchtsteun.

29.5a Concrete bevelen van de Staat waarmee de Staat heeft verhinderd dat Dutchbat luchtsteun heeft aangevraagd, zijn niet gesteld.

29.5b Evenmin is komen vast te staan dat de Staat heeft verhinderd dat verzoeken om luchtsteun werden gehonoreerd.

De Staat heeft gewezen op de verklaring van Voorhoeve tijdens de parlementaire enquête, inhoudende onder meer (PE-eindrapport p. 192 en 193):

“Toen het erop aan kwam en het steeds duidelijker werd dat de Serviërs op meer uitwaren dan de zuidhoek van Srebrenica, heb ik met generaal Kolsteren contact gehad, de chef-staf van Janvier. Hij stelde mij letterlijk de vraag of de Nederlandse regering bezwaar had tegen de inzet van het luchtwapen, omdat inmiddels 30 of 35 Nederlanders in Servische handen waren, die als gijzelaars zouden kunnen worden omgebracht. (...) Toen heb ik (...) stante pede aan hem gezegd: luchtsteun is onvermijdelijk, de VN kunnen het niet maken om geen luchtsteun te verlenen.”

Voorhoeve geeft impliciet aan geen bezwaar tegen luchtsteun te hebben en laat het over aan de VN om luchtsteun te verlenen. Van concreet verhinderen of stoppen van luchtsteun door de Staat, voor zover al mogelijk, was geen sprake.

29.5c Nicolai heeft op 10 juli 1995 aangegeven dat hij de beschikking wilde houden over vliegtuigen (NIOD-rapport p. 2180). Om 12.00 uur (op 10 juli) werd tussen Nicolai en Zagreb een discussie gevoerd over de Haagse standpunten met betrekking tot luchtsteun. Daarbij is bevestigd dat deze beschikbaar was. Dit wijst niet op tegengaan of stopzetten van luchtsteun door de Staat.

29.6 De invloed die Voorhoeve volgens de Stichting c.s. op de beslissingen van de NAVO zou hebben uitgeoefend (welke invloed de Staat heeft betwist) kan er niet toe leiden dat de militaire operaties aan de Staat worden toegerekend. Zowel voor *close air support* als voor *air strikes* moest de NAVO, waarvan Nederland een lidstaat is, toestemming verlenen. Binnen de NAVO kan een lidstaat een standpunt kenbaar maken en kan daartegenover al dan niet druk op de lidstaat worden uitgeoefend om een ander standpunt in te nemen. Dit kan niet leiden tot toerekening van het NAVO-besluit aan de lidstaat. Artikel 59, tweede lid, DARIO bepaalt dienaangaande:

“An act by a State member of an international organization done in accordance with the rules of the organization does not as such engage the international responsibility of that State under the term of this article.”

Opvattingen die de lidstaat (conform de regels) binnen de internationale organisatie uit, maken niet dat daardoor de beslissingen van de internationale organisatie aan de lidstaat zelf moeten worden toegerekend. Beslissingen over *air strikes* en *close air support*, betreffen krijgsoperationele keuzes van de VN en de NAVO gezamenlijk, ingegeven door inschattingen over de humanitaire ontwikkelingen, oorlogsdreigingen en gevaren ter plaatse en door de rol en de positie van de VN en de NAVO-lidstaten in de onderhavige burgeroorlog en wereldwijd. Daarbij kunnen lidstaten in meer of mindere mate politieke inspraak hebben, zonder dat de besluitvorming (geheel of deels) van de VN of de NAVO wordt overgenomen. Dat vanuit de NAVO tevergeefs is geprobeerd om druk op Nederland uit te oefenen om *air strikes* toe te staan, zoals de Amerikaanse diplomaat Holbrook in zijn memoires heeft geschreven, of dat de VN *close air support* heeft doen onderbreken of afgelasten na een telefoongesprek daarover tussen Voorhoeve en Akashi, betekent niet dat het stopzetten van luchtsteun als het gevolg van (onrechtmatig) handelen van de Staat aan de Staat kan worden toegerekend.

29.7. In de toelichting op grief 12 hebben de Stichting c.s. aangevoerd dat de Staat leugenachtig heeft medegedeeld dat de bevolking en de eigen troepen gevaar liepen bij een luchtaanval vanwege vermenging met de Bosnische Serven. Het hof verwerpt dit betoog en laat daarbij in het midden of de gestelde mededelingen destijds zijn gedaan. Uit de stukken en hetgeen de Stichting c.s. zelf naar voren hebben gebracht, blijkt dat de Bosnische Serven (telkens) de militaire posities zeer dicht naderden (zelfs overnamen) en dat de vluchtende bevolking voor de Bosnische Serven uit werd gedreven. Onder die omstandigheden kan het hof niet oordelen dat de gestelde mededeling dat ook de bevolking en de eigen troepen gevaren liepen bij het vanuit de lucht bombarderen van de Bosnische Serven, leugenachtig is en daarom geen rol had kunnen of mogen spelen bij het nemen van beslissingen door de VN en de NAVO over *air strikes* en *close air support*.

29.8 Niets is gesteld dat wijst op enige bemoeienis, anders dan het binnen de VN of de NAVO kenbaar kunnen maken van (dringende) wensen als (relevante) VN/NAVO-lidstaat. Gelet op het voorgaande gaat het hof daarom, evenals de rechtbank, voorbij aan het aanbod van de Stichting c.s. om door middel van het horen van getuigen bewijs te leveren op dit punt (memorie van grieven sub 225).

30. Het voorgaande geldt *mutatis mutandis* ook voor de inzet van de Franse Tigre-helicopters.

31. Uit het voorgaande, aangevuld met hetgeen hierna in overwegingen 44.1 e.v. wordt overwogen ten aanzien van het (mede in grievens 14 en 15 van de Stichting c.s. vervatte) verwijt dat de Staat de waargenomen oorlogsmisdrijven niet direct heeft gemeld, volgt dat de grieven 11 tot en met 15 van de Stichting c.s. ongegrond zijn. Grief 16 van de Stichting c.s. bouwt voort op hun eerdere grieven en faalt daarom eveneens.

Tussenconclusie

32.1 Met het voorgaande heeft het hof geoordeeld dat de in geding zijnde operationele (militaire) krijgsoperaties van Dutchbat zijn verricht zonder feitelijke zeggenschap van de Staat over de specifieke gedragingen en binnen '*the official capacity*' en '*within the overall functions*' van deze VN-troepen. Deze gedragingen van Dutchbat kunnen dus niet, ook niet als *ultra vires* handelen, aan de Staat worden toegerekend, zodat alle grieven die er op gericht zijn om dergelijke gedragingen wel aan de Staat te verwijten, ongegrond zijn.

32.2 Op 11 juli 1994 om 23.00 uur heeft de Staat samen met de VN besloten om Dutchbat de humanitaire hulp aan en (de voorbereiding van) de evacuatie van de vluchtelingen in de *mini safe area* te laten verzorgen. Op dat moment begint de overgangperiode waarin de Staat wel *effective control* had over gedragingen van Dutchbat met betrekking tot de humanitaire hulp aan en de evacuatie van vluchtelingen in de *mini safe area*.

IV. Onrechtmatig handelen van de Staat (Dutchbat)

Toepasselijk recht, toetsingskader, maatstaf, terminologie

Toepasselijk nationaal recht

33. Het hof merkt op dat de rechtbank heeft geoordeeld dat de op onrechtmatige daad van de Staat gegronde vordering van de Stichting c.s. dient te worden beoordeeld naar Nederlands recht (overwegingen 4.166-4.171). Hiertegen is geen grief gericht en het toepasselijke recht staat tussen partijen (ook overigens) niet ter discussie. Het hof toetst daarom aan het Nederlandse recht hoe ver de verbintenis uit onrechtmatige daad tussen de Stichting c.s. en de Staat reikt.

Rechtstreekse werking van het Genocideverdrag

34.1 Met grief 19 betogen de Stichting c.s. dat het Genocideverdrag rechtstreekse werking heeft.

Blijkens de processtukken doelen zij in deze (civiele) zaak op artikel 1 van het Genocideverdrag. De Staat heeft het standpunt van de Stichting c.s. bestreden. Het hof overweegt het volgende.

34.2 Artikel 1 van het Genocideverdrag (de *'Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide'*; in werking getreden op 12 januari 1951) bepaalt:

"The Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish."

34.3 Het hof stelt voorop dat zich in deze zaak niet de situatie voordoet dat de Staat (Dutchbat) zelf genocide heeft gepleegd of deze moet bestraffen. Het dodelijk geweld is uitgeoefend door de Bosnische Serven, niet door Dutchbat of anderszins de Staat. Het verwijt van de Stichting c.s. is dat de Staat de door de Bosnische Serven gepleegde genocide niet heeft voorkomen.

34.4 Het 'voorkomen van genocide' is niet een nauwkeurig omschreven verplichting; voor het voorkomen van genocide zijn verschillende (preventieve en ook repressieve) handelwijzen denkbaar. In artikel 1 is wel bepaald dat de verdragsluitende partijen op zich nemen om genocide te voorkomen, maar is niet aangegeven op welke wijze zij dat zullen doen. Artikel 5 van het Genocideverdrag maakt duidelijk dat daartoe nadere regels nodig zijn:

"The Contracting Parties undertake to enact, in accordance with their respective Constitutions, the necessary legislation to give effect to the provisions of the present Convention, (...)".

Concrete, specifieke preventie-verplichtingen zijn niet in het verdrag opgenomen. Een 'maximale inspanningsverplichting' *"to take all measures to prevent genocide which were within its power"*, zoals het International Court of Justice op 26 februari 2007 in de zaak tussen Bosnië-Herzegovina en Servië en Montenegro heeft uitgesproken (overigens een verplichting die voor alle lidstaten geldt), legt geen specifieke verplichtingen op die rechtstreeks door de nationale rechter kunnen worden toegepast in een geding tussen een burger en de Staat. De *'Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights and Serious Violations of International Humanitarian Law'* (VN-Resolutie 60/147 van 16 december 2005) maken dat niet anders. In de preambule bij deze *Basic Principles* is benadrukt dat zij geen nieuwe juridische verplichtingen bevatten, maar slechts identificeren en modeleren wat er al is.

34.5. Het beroep van de Stichting c.s. op (enkele bepalingen uit) de Geneefse Conventies en het Eerste Aanvullend Protocol daarbij, faalt om dezelfde reden. Ook deze bepalingen hebben slechts werking tussen staten onderling en lenen zich er wegens hun algemene en (ook in het te bereiken resultaat) onvoldoende specifieke bewoordingen niet voor om door de nationale rechter te worden toegepast in de relatie tussen burger en overheid. Het feit dat deze bepalingen (evenals het Genocideverdrag) (mede) de strekking hebben om individuele burgers te beschermen, betekent nog niet dat zij rechtstreekse werking hebben. De Staat wijst daar terecht op.

34.6 Gelet op het voorgaande zal het hof niet op vordering van de Stichting c.s. een verklaring voor recht geven dat de Staat verplichtingen om genocide te voorkomen als bedoeld in artikel 1 van het Genocideverdrag heeft geschonden. Grief 19 van de Stichting c.s. is in zoverre ongegrond. Grief 21 van de Stichting c.s., die eveneens de verklaring voor recht met betrekking tot de genocide betreft,

deelt hetzelfde lot.

Rechtstreekse werking beschermingsverplichting uit mandaat

- 35.1 Met grief 17 komen de Stichting c.s. op tegen het oordeel van de rechtbank dat het mandaat van UNPROFOR geen rechtstreekse werking heeft. Volgens de Stichting c.s. is het UNPROFOR-mandaat niet slechts bevoegdheden scheppend, maar hield het de verplichting in om de bevolking te beschermen.
- 35.2 Het hof merkt op dat het mandaat van UNPROFOR zag op het creëren van de condities voor vrede en veiligheid die nodig zijn voor de onderhandelingen om tot een vreedzame politieke oplossing te komen (zie hiervoor onder 2.3). Troepen zouden in aangewezen gebieden aanwezig zijn om aanvallen tegen de *safe areas* op te sporen, de *cease-fire* te monitoren en de terugtrekking van (para)militaire units te bevorderen (VN-Resolutie 836 punt 5, zie hiervoor onder 2.13). Zoals hiervoor onder 9.4.1 is overwogen, is het beschermen van de bevolking als zodanig niet expliciet als taak van UNPROFOR benoemd. Evenmin is aangegeven op welke wijze de bevolking beschermd zou moeten worden, anders dan door aanwezigheid van neutrale VN-troepen. Bepalingen over concrete handelingen om de veiligheid van burgers te waarborgen waarop personen een beroep zouden kunnen doen, zijn niet in de betreffende VN-Resoluties vermeld. Er zijn dus geen bepalingen die kunnen gelden als objectief recht ter zake van de bescherming zoals de Stichting c.s. die voorstaan. Het hof volgt daarom het oordeel van de rechtbank dat het mandaat van UNPROFOR geen door de Stichting c.s. rechtens afdwingbare verplichtingen voor UNPROFOR, Dutchbat of de Staat in het leven heeft geroepen (rechtbankoverweging 4.149). Grief 17 van de Stichting c.s. is ongegrond.

SOP 208 en Geneefse Conventies

- 36.1 Het hof heeft hiervoor reeds overwogen dat het mandaat van UNPROFOR geen zelfstandige vorderingsrechten voor de Stichting c.s. creëert (zie hiervoor overwegingen 9.1 e.v. en 35.2) en dat de Stichting c.s. ook niet op de door hen ingeroepen bepaling uit het Genocideverdrag een beroep kunnen doen (overwegingen 34.1 e.v.).
- 36.2 De SOP 208 en de Geneefse Conventies betreffen verplichtingen tot melding van waargenomen oorlogsmisdrijven. Zoals hierna in de overwegingen 44.2 e.v. zal worden overwogen heeft het niet melden van waarnemingen (wat daar verder van zij) niet tot de onmenselijke behandelingen of verlies van levens geleid. De SOP 208 of de Geneefse Conventies kunnen reeds daarom niet (ook niet in combinatie met andere schendingen) tot toewijzing van enige vordering van de Stichting c.s. leiden. Voor zover grief 1 van de Staat daarop betrekking heeft, faalt deze grief dan ook wegens gebrek aan belang.

Rechtsmacht in de zin van het EVRM en het IVBPR

- 37.1 De Stichting c.s. hebben gesteld dat de Staat jegens de bevolking bepalingen uit het EVRM en het IVBPR heeft geschonden. Voor de vaststelling van schendingen van het EVRM en het IVBPR is van belang of de Staat (door middel van Dutchbat) rechtsmacht in de zin van de artikelen 1 EVRM en 2 IVBPR uitoefende. Ter beoordeling van de vraag of deze rechtsmacht er *buiten de compound* was, hetgeen de Stichting c.s. met grief 18 verdedigen, overweegt het hof het volgende.
- 37.2 Een Staat heeft rechtsmacht binnen zijn landsgrenzen. Alleen in uitzonderlijke gevallen heeft hij ook rechtsmacht daarbuiten. Deze zaak betreft de rechtsmacht buiten de Nederlandse landsgrenzen, namelijk in Bosnië-Herzegovina binnen en buiten de compound in Potočari.
- 37.3 Tussen partijen is niet in geschil dat de inzet van Dutchbat niet de uitoefening door de Staat van 'public powers' in de vorm van 'executive or judicial functions' in Bosnië-Herzegovina betrof. Dutchbat had als onderdeel van UNPROFOR slechts een militaire vredesmacht. Zoals vast staat op grond van

hetgeen het hof hiervoor reeds heeft overwogen, opereerde Dutchbat met betrekking tot de militaire krijgsoperaties in Bosnië-Herzegovina binnen de *command and control*-structuur van de VN. De SOFA (zie hiervoor onder 2.12) was een overeenkomst tussen de VN en Bosnië-Herzegovina, waaraan op zichzelf geen gezag van de Staat is te ontleenen. De Staat had over de handelingen van Dutchbat in de uitoefening van zijn VN-taken geen *power of control*. Dutchbat was aan de VN ter beschikking gesteld. Zijn handelen en nalaten werden binnen de VN-bevelslijn bepaald. De *effective control* – zoals bedoeld in het kader van de rechtmachtsvraag en als zodanig te onderscheiden van *effective control* in het kader van de toerekeningsvraag – lag bij de VN.

- 37.4 Handelingen van Dutchbatters (individueel of in een groep) jegens de bevolking buiten de compound die niet onder de VN-krijgsoperaties vallen, zijn – behalve waar het de evacuatie betreft, waarover hierna – niet in het geding (mede gelet op hetgeen eerder in dit arrest is overwogen). Evenmin is er sprake van dat Dutchbat met geweld of macht mensen onder zijn gezag heeft geplaatst (bijvoorbeeld door mensen te verplichten bij de troepen te verblijven).
- 37.5 De positie van Dutchbat in het gebied ten tijde van het gestelde onrechtmatige handelen was zodanig dat Dutchbat als VN-*peacekeeper* volgens de operationele inzichten van de VN-commandanten de bevolking niet meer of anders moest beschermen dan het deed, dus onder meer: geen vuur openen en zich (telkens) terugtrekken. Het is niet aan dit gerechtshof om de juistheid van VN-handelen, gebaseerd op beslissingen uit de VN-bevelslijn en de VN-Resoluties, aan het EVRM te toetsen. Dit zou mogelijk anders kunnen zijn indien er evident onrechtmatige VN-opdrachten en handelingen zijn, maar daaronder vallen niet de opdrachten of handelingen die direct voortvloeien uit beslissingen om zich niet met dodelijk (wapen)geweld tegen mensen te keren.
- 37.6 Met de terugtrekking van Dutchbat en daarmee het oprukken van de strijdende partijen in de *safe area*, was Dutchbat niet (in elk geval niet meer) *dominant* in het gebied buiten de compound. De mogelijkheid voor Dutchbat om luchtsteun aan te vragen, maakte niet dat het een dominante positie had, reeds omdat niet op iedere aanvraag luchtsteun werd verleend. Van *actual authority* over de bevolking buiten de compound was ten tijde van de terugtrekking van de troepen geen sprake meer.
- 37.7 Mitsdien oefende de Staat buiten de compound geen rechtsmacht in de zin van het EVRM of het IVBPR uit over de bevolking. Grief 18 van de Stichting c.s. is ongegrond.
- 38.1 Ter zake van de vraag of de Staat (door middel van Dutchbat) *op de compound* (wel) rechtsmacht in de zin van de artikelen 1 EVRM en 2 IVBPR uitoefende, hetgeen de Staat met zijn grief 2 bestrijdt, overweegt het hof het volgende.
- 38.2 Zoals hiervoor overwogen, staat vast dat de Staat *effective control* had over de gedragingen van Dutchbat bij het verlenen van humanitaire hulp aan en (het voorbereiden van) de evacuatie van de vluchtelingen in de *mini safe area*. Handelen van Dutchbat zelf in de *mini safe area* met betrekking tot de evacuatie van de vluchtelingen, kan daarom aan de Staat worden toegerekend vanaf het moment waarop het besluit tot evacuatie was genomen (11 juli 1995, 23.00 uur).
- 38.3 De aanwezigheid van Dutchbat in Srebrenica en op de compound in Potočari vloeide voort uit de deelname van Nederland aan UNPROFOR; terwijl UNPROFOR zijn bevoegdheid tot optreden in Srebrenica ontleende aan de tussen de Verenigde Naties en Bosnië-Herzegovina gesloten SOFA (zie hiervoor onder 2.12 en 37.3). Dit brengt met zich dat toen de overgangperiode intrad en de Staat samen met de VN de evacuatie op zich nam, de Staat door middel van Dutchbat op de compound rechtsmacht in de zin van artikelen 1 EVRM en 2 EVBPR uitoefende.
- 38.4 Op grond van de stukken en hetgeen partijen naar voren hebben gebracht, gaat het hof er van uit dat de Staat na 11 juli 1995 23:00 uur ook werkelijk op de compound de vorenbedoelde rechtsmacht heeft kunnen uitoefenen. Daarbij neemt het hof het volgende in aanmerking.

De compound was afgezet met een hek. Binnen de compound verbleven de Dutchbatters (alleen Nederlandse militairen) met vluchtelingen. De VN-missie was feitelijk beëindigd en de Staat had de bevoegdheid de troepen terug te halen, waarbij de uitoefening van die bevoegdheid was verbonden aan de evacuatie (zie hiervoor onder 24.1 en 24.2). Bosnische Serven of andere strijdende partijen waren niet op de compound aanwezig. Dutchbat bepaalde (vanuit de VN-bevelslijn) dat geen vluchtelingen meer op de compound werden toegelaten nadat de voertuighallen vol waren; meer vluchtelingen kwamen vervolgens niet binnen. Niets wijst er op dat de Bosnische Serven op de compound bevelen aan de vluchtelingen gaven. Dit gebeurde ook niet tijdens de in het NIOD-rapport (op p. 2640) genoemde, korte inspectie die VRS-soldaten op 12 juli 1995 op de compound uitvoerden. De vluchtelingen op de compound en voor 'de sluis' lieten zich door Dutchbat leiden. De Staat kon via Nicolai (die na het besluit tot evacuatie tevens gevolmachtigd onderhandelaar namens de Staat was) en Karremans nadere instructies geven aan Dutchbat over hoe te handelen op de compound en met betrekking tot de evacuatie. Dutchbat had op de compound en tijdens de evacuatie voor de sluis de *actual authority* over de vluchtelingen en was daar *dominant*, zolang daar niet werd gevochten (hetgeen niet gebeurde). Met deze laatste toevoeging maakt het hof duidelijk dat de rechtsmacht niet afhing (zoals de Staat kennelijk aanneemt; memorie van grieven Staat onder nummer 4.2.16) van wat er zou kunnen gaan gebeuren wanneer de compound onder vuur werd genomen. De dreiging van een vuurgevecht brengt wellicht een dreiging van verlies van rechtsmacht mee, maar ontnemt op zichzelf de rechtsmacht nog niet.

38.5 De zeer bedreigende situatie dat de compound binnen het schootsveld van de Bosnische Serven lag en er niet tijdig VN-bussen en andere hulpgoederen konden komen, maakt dus niet dat de Staat daardoor op de compound geen rechtsmacht meer had. Voor zover deze situatie tot handelen noopte (bijvoorbeeld in de hallen buiten zicht van de Bosnische Serven blijven en verdelen van het weinige water) werden de aanwijzingen die Dutchbat op de compound gaf, opgevolgd. Ook bij het vormen van groepen werden de aanwijzingen van Dutchbat opgevolgd. De Staat heeft nog aangevoerd dat Bosnische Serven fysiek geweld tegen vluchtelingen gebruikten en individuele Dutchbatters ontwapenden, maar uit het NIOD rapport dat de Staat aan deze stellingen ten grondslag legt, blijkt dat dit buiten de compound gebeurde (NIOD p. 2647 en 2648) en niet bij het vormen van de groepen die naar 'de sluis' gingen; de Staat heeft het tegendeel in elk geval niet onderbouwd. Dit doet daarom onvoldoende af aan de rechtsmacht op de compound. Een inspectie op de compound *na* de evacuatie van de vluchtelingen doet ook niet af aan de rechtsmacht van de Staat (via Dutchbat) op de compound kort *voor en tijdens* de evacuatie over de zich aldaar bevindende mensen.

38.6 Gelet op een en ander komt ook het hof tot het oordeel dat de Staat (via Dutchbat) (tijdens de voor deze zaak relevante periode) wel rechtsmacht in de zin van artikel 1 EVRM en artikel 2 lid 1 IVBPR had op de compound (evenals de Hoge Raad op 6 september 2013 heeft geoordeeld in de zaken van Nuhanović en Mustafić c.s., ECLI:NL:HR:2013:BZ9225 en ECLI:NL:HR:2013:BZ9228 rechtsoverwegingen 3.17). Grief 2 van de Staat is ongegrond.

38.7 Ten overvloede merkt het hof op dat ook indien de hierna te noemen bepalingen uit het EVRM en het IVBPR wegens het ontbreken van rechtsmacht niet op het optreden van Dutchbat van toepassing zouden zijn, dit voor de beoordeling van de in geding zijnde vorderingen geen verschil maakt. De bedoelde aan het EVRM en het IVBPR ontleende normen liggen ook besloten in het Nederlandse recht, in die zin dat een overtreding van die normen in strijd moet worden geacht met de in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid.

Maatstaf; terughoudende toetsing?

39.1 Grief 1 van de Staat, hierboven onder 36.2 al deels besproken, richt zich verder tegen het oordeel van de rechtbank dat er geen reden is voor een terughoudende toetsing van het handelen van Dutchbat op de grond dat sprake was van een oorlogssituatie (rechtbank

overweging 4.181). Naar het oordeel van de Staat brengt het feit dat het er om gaat of Dutchbat 'in redelijkheid heeft kunnen handelen en besluiten zoals het heeft gedaan' met zich dat in oorlogssituaties met terughoudendheid getoetst moet worden. De Stichting c.s. hebben dit bestreden. Het hof overweegt als volgt.

39.2 In de onderhavige zaken is een beroep op de onrechtmatige daad uit artikel 6:162 BW aan de orde. De rechter beoordeelt daarom of er sprake is van een inbreuk op een recht, van een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht en/of van een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt (de zorgvuldigheidsnorm). In het kader daarvan toetst de rechter ook of Dutchbat in redelijkheid heeft kunnen besluiten en handelen zoals het heeft gedaan. Een grond voor (verdergaande) terughoudendheid bij voornoemde beoordeling is er niet. Grief 1 van de Staat is ongegrond. Iets anders is, dat de rechter alle vaststaande feiten en omstandigheden uit deze zaak bij zijn oordeel in ogenschouw neemt. Bij de beoordeling is dus wel relevant dat Dutchbat opereerde in een oorlogssituatie en onder grote druk beslissingen moest nemen.

40.1 Met hun grief 20 zijn de Stichting c.s. opgekomen tegen het oordeel van de rechtbank dat de troepenmacht die tot taak had de vluchtelingen in de *safe area* te beschermen, op grond van de artikelen 2 en 3 EVRM en 6 en 7 IVBPR het recht op leven en de integriteit van het menselijk lichaam van deze vluchtelingen diende te beschermen 'voor zover dat redelijkerwijs geveerd kan worden'. Naar het oordeel van de Stichting c.s. is die laatste beperking onjuist en gaat het om tekortschieten bij het treffen van maatregelen die redelijkerwijs mochten worden verwacht.

40.2 Nu in dit arrest – zoals hiervoor onder 39.2 is aangegeven – aan de hand van de situatie en alle omstandigheden van het geval, beoordeeld wordt of de Staat onder meer op het moment van het bekend zijn of behoren te zijn met de werkelijke en onmiddellijke gevaren voor de vluchtelingen, heeft gehandeld zoals hij mocht doen (waarbij het treffen van maatregelen is inbegrepen), treft de grief, wat daar verder van zij, geen doel.

Aantallen en terminologie

41.1 Grief 26 van de Stichting c.s. is gericht tegen de vaststelling door de rechtbank (in rechtbankoverweging 4.204) dat zich op de compound ongeveer 150 Dutchbatters bevonden. Volgens de Stichting c.s. waren daar minimaal het dubbele aantal Dutchbatters aanwezig. Zij achten dit van belang vanwege het oordeel van de rechtbank dat Dutchbat gezien de geringe mankracht niet in staat zou zijn om, zonder hulp van buitenaf, de bevolking te beschermen tegen de militaire overmacht van de Bosnische Serven.

41.2 Tussen partijen staat vast dat er rond 12 juli 1995 (ongeveer) 430 Dutchbatters op de compound aanwezig waren (memorie van grieven van de Stichting c.s. nr. 339 en memorie van antwoord van de Staat nr. 8.3.6). In zoverre is grief 26 van de Stichting c.s. gegrond. Onduidelijk is echter hoeveel van hen gevechtssoldaten waren, toegerust om de bevolking te beschermen tegen een militaire macht. In het NIOD-rapport worden daarover aantallen van 150 en 200 genoemd (NIOD-rapport p. 2167 en p. 2625). Het hof acht het niet van belang voor enige beslissing in deze zaken of er 150 of twee keer zo veel Dutchbatters als gevechtssoldaat op de compound aanwezig waren om de bevolking tegen de militaire macht van de Bosnische Serven te beschermen, zoals hierna onder 67.1b nader aan de orde komt.

42.1 Grievens 27 en 28 van de Stichting c.s. betreffen het aantal mannen dat in de *mini safe area* hun toevlucht had gezocht en het aantal mannen op de compound. Tussen partijen staat vast dat het exacte aantal mannen niet duidelijk is. De rechtbank rept over '*vermoedelijk rond de 2.000 mannen*' van wie '*driekwart in de leeftijd van 16 tot 60 jaar*' en over '*minstens 300 mannen op de compound*', '*tussen de 600 en 900 mannen in de rest van de mini safe area*' en op de compound over de lijst van Franken met '*251 namen*' plus '*zo'n 70 mannen*' die hebben geweigerd om hun naam op de lijst te zetten. De Stichting c.s. stellen dat er zo'n 2.000 tot 3.000 mannen en jongens aanwezig waren.

De Stichting c.s. willen in elk geval niet gebonden zijn aan aantallen, omdat die aantallen te zijner tijd kunnen blijken in het kader van individuele procedures bij de bepaling van de schade, aldus de Stichting c.s.

42.2 Het hof zal het exacte aantal mannen niet vaststellen, omdat dat voor zijn oordeel niet nodig is. Het hof gaat er in het onderhavige geding van uit dat het precieze aantal niet bekend is en dat het mogelijk is dat er aan het begin van de evacuatie 3.000 mannen in de *mini safe area* en 350 mannen plus jongens op de compound waren. De grieven slagen in zoverre.

43. Grief 39 van de Stichting c.s. ziet op de gebruikte terminologie. Volgens de Stichting c.s. moet niet gesproken worden over 'evacuatie', maar over 'deportatie', omdat het wegvoeren van de bevolking een gedwongen verplaatsing was, die onnodig was en waaraan Dutchbat geen medewerking had mogen verlenen. Ter onderbouwing daarvan bouwen zij voort op hetgeen zij in de eerder besproken grieven reeds tevergeefs hebben aangevoerd en verder verwijzen zij naar overwegingen uit de uitspraak van het ICTY in de zaak Krstić van 2 augustus 2001 (IT-98-33-T), waarin is geoordeeld dat het doel van de evacuatie niet het in veiligheid brengen, maar het wegvoeren van de bevolking was. Naar het oordeel van het hof mist de verwijzing naar deze uitspraak doel, omdat die zaak het handelen van de Bosnische Serven betrof. Dat er geen noodzaak voor de Bosnische Serven was om de vluchtelingen uit hun huizen te verdrijven en het gebied te laten verlaten en dat de evacuatie plaatsvond in een '*atmosphere of terror*' laat onverlet dat de VN en Dutchbat geconfronteerd werden met mensen die (onnodig en onder dwang) door de Bosnische Serven werden verdreven. Deze mensen waren daardoor afgesloten van levensmiddelen en er moest voor hen een veilig heenkomen worden gevonden. Daarom zal het hof hierna het woord evacuatie gebruiken (voor het eindoordeel in deze zaak maakt de benaming overigens geen verschil). Grief 39 treft dus geen doel.

Onrechtmatig handelen, inhoudelijk

Niet direct melden van waargenomen oorlogsmisdrijven

44.1 De Stichting c.s. hebben aangevoerd dat ten onrechte de waargenomen oorlogsmisdrijven niet gemeld zijn en dat het melden van oorlogsmisdaden wel militair en politiek optreden tot gevolg zou hebben gehad, althans beschermende maatregelen dichterbij zou hebben gebracht. Zij hebben erop gewezen dat op 10 juli 1995 al door Dutchbatters oorlogsmisdrijven waren gezien, te weten dat de VRS bij het oprukken huizen langs de weg in brand stak en schietend vluchtende mensen opjoeg.

44.2 Het hof stelt vast dat het al dan niet melden van deze misdrijven door Dutchbat geen verschil kan maken voor de in de onderhavige zaken te nemen beslissingen. Bij de VN was immers wel bekend dat de Bosnische Serven met geweld in de *safe area* oprukten en het was ook aan de VN duidelijk dat dit gewelddadig oprukken gestopt moest worden (op 9 juli 1995 had de VN bevel gegeven om *blocking positions* in te nemen tegen de opmars van de VRS, zie hiervoor onder 2.34). Niets wijst er op (en er is onvoldoende gesteld) dat een nadere melding toen of enkele dagen later over de concrete wijze waarop dat gewelddadige oprukken gebeurde en met welke gruweldaden dat concreet gepaard ging (zoals verkrachtingen met keel doorsnijding), tijdig tot een bevrijding of een voldoende bescherming van het gebied door de VN of de NAVO zou (kunnen) hebben geleid.

44.2a Er zijn geen feiten of omstandigheden gesteld die kunnen leiden tot de vaststelling dat de VN (of de NAVO) van plan waren om de *safe area* met wapengeweld te heroveren, mede gelet op de onder 23.2 a en c aangehaalde verklaringen, en, indien zij daartoe wel bereid zouden zijn geweest naar aanleiding van meldingen van Dutchbat over waargenomen oorlogsmisdaden, dat een herovering dan tijdig (dus binnen enkele dagen en niet bijv. pas enige weken later) had kunnen plaatsvinden en de oorlogsmisdaden zou hebben kunnen voorkomen. Evenals de rechtbank is het hof van oordeel dat de passage uit het VN-rapport, inhoudend: "*It is possible that*

if members of the Dutch battalion had immediately reported in detail those sinister indications to the UN chain of command, the international community may have been compelled to respond more robustly and more quickly, and some lives might have been saved" en een citaat in het NIOD-rapport waaruit de Stichting c.s. afleiden dat in *Rapid Reaction Force*-verband (bijvoorbeeld) een aanzienlijke strijdkracht gereed was gehouden, onvoldoende gewicht in de schaal leggen tegenover de praktische belemmeringen en obstakels voor tijdig militair ingrijpen en de daarover bestaande aarzelingen bij de VN en de internationale gemeenschap.

44.2b Janvier heeft op 16 juli 1995 aan de secretaris-generaal laten weten 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 (NIOD-rapport, p. 2429).

44.2c In dit verband merkt het hof ook nog op dat, nadat de oorlogsmisdaden bekend en de massa-executies op 10 augustus 1995 ook bewezen waren, het nog tot 30 augustus 1995 heeft geduurd voordat onder de benaming *Operation Deliberate Force* door de NAVO en door de *Rapid Reaction Force* tussen 30 augustus en 20 september 1995 luchtaanvallen en beschietingen werden uitgevoerd. Mede in dat licht bezien is de stelling dat de *Rapid Reaction Force*, hoewel destijds nog niet volledig opgebouwd (zoals de Stichting c.s. erkennen, zie memorie van grieven onder 241), ten tijde van de executies vóór 17 juli 1995 een rol van betekenis zou hebben gespeeld als alle bekend geworden oorlogsmisdaden direct waren gemeld, zonder onderbouwing (die ontbreekt) ook niet aannemelijk.

44.3 Voorts kan, in het licht van hetgeen uit de stukken naar voren komt, niet worden vastgesteld dat een 'cumulatief effect' van nadere meldingen op 12 en 13 juli 1995 wèl zou hebben geleid tot tijdig ingrijpen van de VN of de NAVO. In aanvulling op het voorgaande overweegt het hof hiertoe het volgende (in 44.4 - 44.6).

44.4 Vast staat dat de VN wel op de hoogte was van de erbarmelijke omstandigheden waarin de vluchtelingen door de Bosnische Serven waren gedreven (opeen gepakt binnen een gevechtsgebied en afgesneden van hulpkonvooien). Voorts was binnen de VN-bevelslijn bekend dat de Bosnische Serven de mannen op 12 juli 1995 apart vervoerden en verhinderden dat Dutchbat hen begeleidde (rechtbankvonnis onder 4.267; ook NIOD-rapport p. 2652). Op 13 juli 1995 was de vondst van negen lijken aan de VN gemeld (zie hiervoor 2.55). Een en ander leidde niet tot een voldoende snel politiek of militair optreden van de internationale gemeenschap.

44.5 Het merendeel van de in het geding zijnde oorlogsmisdaden en executies vonden plaats tijdens en direct na 12 en 13 juli 1995, in de dagen tot en met 17 juli 1995. Ook in hoger beroep is er geen aanknopingspunt voor het oordeel dat de internationale gemeenschap bij een concretere, meer specifieke wetenschap hiervan, deze misdrijven zou hebben kunnen voorkomen. De onder 44.2a aangehaalde passage uit het VN-rapport rept slechts over een onzekere en vaag aangeduide kans op sommige levens sparen, op een niet benoemde wijze. Dit weegt niet op tegen de gestelde praktische belemmeringen en obstakels voor tijdig militair ingrijpen en de daarover bestaande aarzelingen bij de VN en in de internationale gemeenschap.

44.6 Hoe de dreigende genocide anders dan met militair ingrijpen had kunnen worden voorkomen, is ook in hoger beroep niet afdoende toegelicht. De Stichting c.s. noemen de mogelijkheid van het aannemen van een nieuwe, scherpere resolutie in de VN-veiligheidsraad, een scherpe waarschuwing aan potentiële daders, ruil van krijgsgevangenen en het sturen van meer waarnemers door de VN. Het hof acht onvoldoende aannemelijk – en er is daartoe onvoldoende gesteld – dat een of ander in zodanig korte tijd gerealiseerd had kunnen worden met een zodanig effect, dat daarmee daadwerkelijk de plaatsgevonden genocide geheel of gedeeltelijk was voorkomen. Uit de stukken of de stellingen blijkt niet dat de Bosnische Serven zich in die dagen iets gelegen lieten liggen aan VN-resoluties, integendeel. Niets wijst er op dat waarschuwingen

(bovenop de algemene bekendheid over bestraffing van oorlogsmisdaden) tijdig enig positief effect hadden kunnen hebben, terwijl vast staat dat het bekend zijn met het bestaan van de 'lijst van Franken' de Bosnische Serven niet van de executies heeft weerhouden. Voorts is niet gesteld, en is ook niet aannemelijk gelet op de situatie en de houding van de Bosnische Serven in de dagen rond 13 juli 1995 (hulpkonvoeien werden tegengehouden of slechts mondjesmaat toegelaten), dat er tijdig voldoende VN-voertuigen binnen het door de Bosnische Serven beheerste gebied hadden kunnen komen om met waarnemers of anderszins, hulp aan de bevolking, UNPROFOR of de Bosnische mannen te bieden.

44.7 Het voorgaande brengt ook mee dat zelfs indien het niet melden van oorlogsmisdrijven vanaf 8 juli 1995 als onrechtmatig wegens strijd met SOP 208 en de Conventies van Genève zou moeten worden beschouwd, hetgeen de Stichting c.s. hebben betoogd in hun toelichting bij grief 19, niet vaststaat dat dit tijdig tot een dusdanig ingrijpen zou hebben geleid dat een reële kans bestaat dat daardoor levens zouden zijn gered.

44.8 Gelet op het voorgaande falen de grievens 30, 31, 34, 35, 43 en 44 van de Stichting c.s. en ook de betogen in de toelichtingen bij de grievens 11-15 en 19, die de waarnemingen door Dutchbat van oorlogsmisdaden en de meldingen daarvan betreffen.

Evacuatie, afscheiden van de mannen met het oog op screening op oorlogsmisdrijven: niet zonder meer onrechtmatig

45.1 Vast staat dat de de mannelijke vluchtelingen tijdens de evacuatie van de vluchtelingen zijn afgescheiden en apart weggevoerd door de Bosnische Serven. Voor de beoordeling van de (on)rechtmatigheid van het handelen van Dutchbat rond deze afscheiding stelt het hof het volgende voorop.

45.2 In beginsel is het toegestaan om te onderzoeken of mensen die uit een oorlogsgebied komen waar oorlogsmisdrijven plaatsvonden, oorlogsmisdrijven hebben gepleegd. Het is daarom in beginsel niet onrechtmatig om de vluchtelingen met het oog daarop te (laten) screenen. Niet uitgesloten was immers dat zich onder de vluchtelingen mannen bevonden die oorlogsmisdaden hadden gepleegd. Niet bepalend is daarbij of de mannen reeds ontwapend waren toen zij voor screening werden geselecteerd. Wel geldt (zoals ook de rechtbank heeft overwogen) dat een dergelijke screening behoort te leiden tot hetzij het voor de krijgsraad brengen van de bij de screening als verdachten geselecteerde mensen, hetzij het vrij laten gaan van hen met de andere vluchtelingen, en voorts dat gedurende de screening en het verdere onderzoek de mensen moeten worden behandeld conform de Geneefse Conventies. Voor deze zaak acht het hof ook relevant dat op 12 juli 1995 werd verondersteld dat (niet alleen Bosnische Serven jegens Bosnische Moslims, maar) ook Bosnische Moslims jegens Bosnische Serven oorlogsmisdrijven hadden gepleegd. Deze veronderstelling is onder meer (ook) door het ICTY vastgesteld in de zaak Krstić. In dat licht hoefde het enkele scheiden van de mannen – naar zeggen van de Bosnische Serven om hen te screenen – geen argwaan bij Dutchbat te wekken.

45.3 Op de door de Stichting c.s. in hoger beroep ingediende lijsten van mannelijke slachtoffers staan ook namen van jonge kinderen (zoals een pasgeboren baby, een jongen geboren in 1984 en andere jongens geboren na 1980). Er is onvoldoende gesteld om aan te nemen dat deze jongens tijdens de evacuatie op de *mini safe area* aanwezig waren en toen van de overige vluchtelingen zijn afgescheiden. Zoals de Staat heeft opgemerkt wijzen vindplaatsen van lichamen in de bossen op het tegendeel. En als wel zou vaststaan dat zij tijdens de evacuatie zijn afgescheiden, dan kan het hof niet vaststellen bij wie van hen (met name van degenen geboren voor ongeveer 1982) aan het uiterlijk zonder screening was te zien dat zij vanwege hun leeftijd geen oorlogsmisdaden konden hebben gepleegd. Al met al is onvoldoende gesteld om aan te kunnen nemen dat Dutchbat betrokken is geweest bij het scheiden van jonge mannelijke vluchtelingen van wie op het eerste gezicht al duidelijk was dat zij te jong waren om oorlogsmisdrijven te hebben gepleegd. Grief 29 van de Stichting c.s. is (in zoverre) ongegrond.

Evacuatie; vanaf wanneer wetenschap van onmenselijke behandeling en/of executie

46. Evenals de rechtbank is het hof van oordeel dat het makkelijker maken door Dutchbat van de afscheiding van de mannelijke vluchtelingen bij de gang naar de bussen, in beginsel wel onrechtmatig is, indien Dutchbat wist of in redelijkheid moest begijpen dat de afscheiding niet diende om de mannen te screenen op oorlogsmisdrijven, maar om de afgescheiden mannen aan een onmenselijke of vernederende behandeling te kunnen onderwerpen of zelfs te doden. Voor zover de Stichting c.s. heeft bedoeld dat haar grief 29 ook daarop ziet, wordt dat beoordeeld in het kader van de navolgende grieven (in het bijzonder grief 42 van de Stichting c.s. en grief 4 van de Staat).

47. Alvorens hierna (onder 49) verder in te gaan op de wetenschap bij Dutchbat over het lot van de mannen, gaat het hof eerst los daarvan (onder 48.1 – 48.3) in op het verwijt van de Stichting c.s., dat Dutchbat de evacuatie heeft laten beginnen.

48.1 Naar het oordeel van het hof kan aan Dutchbat niet verweten worden dat het de vluchtelingen met Servisch vervoer heeft laten reizen en hen niet heeft laten wachten op door de VN georganiseerd vervoer. Er is niets gesteld waaruit het hof zou kunnen afleiden dat er op 11/12 juli 1995 reeds vervoer van de VN naar Potočari onderweg was of dat er enig concreet zicht op was dat dit vervoer voldoende snel in de enclave zou kunnen komen. Vast staat dat VN-konvoien op dat moment niet meer werden doorgelaten en dat Mladić had aangegeven dat hij het vervoer voor de evacuatie zelf wilde regelen. Een evacuatie zonder instemming van de Bosnische Serven was alleen mogelijk met steun van de NAVO en moest met helikopters worden uitgevoerd. De voorbereidingstijd daarvan bedroeg drie dagen (NIOD-rapport p. 2298), nog daargelaten dat daarvoor draagvlak binnen de internationale gemeenschap moest worden gecreëerd (zie ook hiervoor onder 44.2 en 44.4). Voor vervoer door Dutchbat zelf ontbrak de capaciteit en de brandstof. Hiertegenover is onvoldoende de stelling van de Stichting c.s. dat Voorhoeve in 2015 heeft aangegeven dat de VN best prompt voor vervoer had kunnen zorgen, omdat er een grote transportcapaciteit bij UNPROFOR was, zoals zij met een citaat uit De Groene Amsterdammer aanvoeren. Daargelaten of deze inschatting juist is, gaat het er niet om wat achteraf gezien qua transportcapaciteit van de VN wellicht best had gekund, maar om wat toentertijd, met op de *mini safe area* beschikbare capaciteit, direct daadwerkelijk uitvoerbaar was.

48.2 In dat verband is van belang dat de situatie in de *mini safe area* intussen erbarmelijk was. Het was er heet en er was weinig water. Zicht op verbetering van de leefomstandigheden was er niet; daarvoor zijn het bevel van Gobilliard van 11 juli 1995 *“be prepared to receive and coordinate delivery of medical and other relieve supplies to refugees”* (zie hiervoor onder 2.45) en een brief van 12 juli 1995 van Janvier aan Mladić met de mededeling dat de VN in staat is voor bevoorrading zorg te dragen, onvoldoende, want vast staat dat de VN-hulpkonvoien feitelijk niet werden doorgelaten. Toen de bussen kwamen wilden de vluchtelingen (noodgedwongen) weg. Er ontstond een massale run op de bussen. Dit leidde tot een chaos waarbij vluchtelingen elkaar onder de voet dreigden te lopen. Dutchbatters werden door de massa in de richting van de bussen gedrukt (NIOD-rapport p. 2646). De eerste bussen vertrokken overvol. Bovendien veranderde gaandeweg het gedrag van de Bosnische Serven nadat de evacuatie was aangevangen. De ontstane situatie is weergegeven in een citaat van luitenant Mustert (NIOD-rapport p. 2647, zie ook vonnis onder 4.214):

“Op het moment dat de bussen kwamen aanrijden liepen wij daar gewoon tussendoor. Als mensen niet snel genoeg reageerden op de tekens van de BSA [VRS] om niet in te stijgen, werd er wel eens een schop of een duw uitgedeeld, waarop wij ze maanden om op te houden. Na een uurtje werden ze het zat en mochten we niet meer bij de bussen komen. Je staat dan met je rug tegen de muur.”

De Stichting c.s. hebben deze, door de Staat gestelde, situatie onvoldoende weersproken en deze vindt ook voldoende steun in de stukken van het geding.

48.3 Gelet op een en ander lag het geenszins in de rede om te gaan verhinderen dat vluchtelingen van de bussen van de Bosnische Serven gebruik maakten, ook niet indien Dutchbat wist dat het oorspronkelijk de bedoeling was geweest om het vervoer niet door de Bosnische Serven maar door de VN te laten verzorgen. Het aanwezige vervoer bood immers een uitweg uit de ergste ellende. Vaststaat dat de overgrote meerderheid van de vluchtelingen (vrouwen, kinderen, ouderen) door de evacuatie in veiligheid is gebracht.

49. Grief 32 van de Stichting c.s. is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat Dutchbat pas vanaf de late namiddag van 13 juli 1995 rekening moest houden met *serious risk* op de genocide. Volgens de Stichting c.s. had Dutchbat vanwege zijn wetenschap van het genocidegevaar van het begin af aan niet mogen meewerken aan de evacuatie van de bevolking. Grief 3 van de Staat ziet eveneens op het oordeel van de rechtbank over de wetenschap van Dutchbat. Deze grief stelt, naast de wetenschap van het genocidegevaar, ook ter discussie de wetenschap dat de weggevoerde mannen een reëel risico liepen op de dood of op foltering of een onmenselijke of vernederende behandeling. Het hof bespreekt deze grieven thans gezamenlijk.

50.1 Ter zake van de genocide wijst het hof op hetgeen hiervoor onder 34.1 e.v. is overwogen. Het hof zal in het kader van voornoemde grieven oordelen over de vraag naar (het moment van) het bestaan van de wetenschap dat de te evacueren mannen, ook los van genocide, een reëel gevaar liepen op de dood of om te worden onderworpen aan foltering of aan een onmenselijke of vernederende behandeling (hierna ook wel kort aangeduid als 'onmenselijke behandeling'). Voor het onrechtmatig zijn van (faciliteren van) de evacuatie of afscheiding is niet vereist dat er wetenschap van *genocide* bestond; wetenschap van een reëel risico op schending van de in artikelen 2 en 3 EVRM en 6 en 7 IVBPR neergelegde fundamentele mensenrechten heeft dezelfde rechtsgevolgen. Daarom is voor toewijzing van de onrechtmatigheidvorderingen van de Stichting c.s. niet nodig dat er tijdens de evacuatie bekendheid was met de naderende genocide door Bosnische Serven. Ook het door de Staat genoemde ontbreken van concrete wetenschap dat de mannen een *zekere* dood tegemoet gingen, is voor de onrechtmatigheid een te hoge lat. Grief 3 van de Staat treft in zoverre geen doel. Het hof laat de genocide hier daarom verder buiten beschouwing.

50.2 In deze zaak, waarin het handelen en nalaten van Dutchbat (de Staat) ter discussie staat, is van belang dat de gestelde wetenschap aanwezig moet zijn geweest bij diegenen die bevoegd zijn (enige) beslissingen inzake dat handelen of nalaten te nemen, in het bijzonder beslissingen over de evacuatie en de begeleiding daarvan. Dat individuele soldaten oorlogsmisdaden hebben waargenomen, is in het maatschappelijk verkeer (zonder meer) niet voldoende om wetenschap en daarmee onrechtmatig handelen van Dutchbat (de Staat) aan te nemen. In dit verband heeft het hof niet alleen acht geslagen op het feit dat deze soldaten geen beslissingen mochten nemen (gelet op de positie van de soldaten) maar ook op de aard van en omstandigheden waaronder de wetenschap aanwezig moet zijn geweest, te weten: in een korte, chaotische, periode van twee dagen, terwijl duizenden mensen onder erbarmelijke omstandigheden op evacuatie wachtten en er personele onderbezetting was ontstaan en kort nadat Dutchbat de VN-*peacekeeping* missie had moeten opgeven.

50.3 De Stichting c.s. hebben aangevoerd dat ook de kennis van individuele Dutchbatters als kennis bij de leiding dient te gelden, omdat de Staat op grond van artikel 6:170 BW voor fouten van ondergeschikten, zoals het niet melden van oorlogsmisdaden, aansprakelijk is. Dit betoog faalt reeds omdat onvoldoende is gesteld om vast te kunnen stellen dat het niet melden (tijdens de evacuatie, dus vóór de debriefingsgesprekken die pas later plaatsvonden) aan de ondergeschikten zelf was toe te rekenen.

50.4 Grief 3 van de Staat, onder meer betogend dat de wetenschap bekend moet zijn bij de leiding, slaagt in zoverre. Beoordeeld moet worden of de leiding van Dutchbat tijdens de evacuatie wetenschap had van het lot dat de afgescheiden mannen te wachten stond. Daarbij is het begrip 'leiding' wel zodanig ruim dat een ieder die een relevante beslissing aangaande de mannen kon

nemen eronder valt. Dat zijn dus niet slechts de leidinggevendenden in de hoofdkwartieren van UNPROFOR of binnen de ministerraad, maar ook de orders gevende commandanten in de *mini safe area* (waaronder Franken en Karremans).

51.1 Ter zake van (het moment van) wetenschap bij Dutchbat van het reële gevaar dat de mannen liepen om te worden onderworpen aan foltering of een onmenselijke of vernederende behandeling of de dood, overweegt het hof het volgende.

51.2 Uit de berichten die Dutchbat aanvankelijk over de evacuatie ontving, viel niet af te leiden dat er bij deze evacuatie iets mis ging. De Bosnische Serven brachten de mensen naar de voor de bevolking ingerichte veilige opvanglocatie, zoals de afspraak en ook de bedoeling van de VN en de Staat waren. Hiertoe verwijst het hof naar de inhoud van de verklaring van Franken daarover voor de Parlementaire enquêtecommissie (PE-verhoren, p. 76):

"Aanvankelijk liep het ogenschijnlijk goed. Volgens meldingen die ik kreeg vanuit de sector North East en van het Pakistaanse bataljon dat dat deel van de CL bezette in de Tuzla area kwamen grote aantallen mensen binnen zonder al te veel problemen en zaten er aanvankelijk zelfs mannen tussen."

In het begin leek er ook niets mis te gaan met de voor screening afgescheiden mannen. Van Duijn heeft hierover voor de Parlementaire enquêtecommissie verklaard (PE-verhoren, p.30):

"Op een gegeven moment zagen wij (...) dat er mannen tussenuit werden gepikt door de Serven. (...). [vraag: Hebt u ook doorgegeven dat u zag dat de mannen eruit werden gepikt?] Ja (...) Er werd mij toen gevraagd of ik ze nog kon zien, en daarop kon ik antwoorden dat dit het geval was, omdat ze op een grasveld voor een huis zaten."

51.3 Gaandeweg tijdens de evacuatie werd echter wel aan – ook de leiding van – Dutchbat bekend dat de mannen bij de evacuatie een reëel risico liepen op blootstelling aan een onmenselijke behandeling en executie. Het hof baseert dit op het volgende (51.4a - f):

51.4a Voornoemde verklaring van Van Duijn vervolgt met:

"(...) Pas aan het eind van de avond werden die mannen daar weggehaald met een vrachtwagen."

51.4b In het NIOD-rapport is op p.2651 en p.2652 vermeld:

"Onderweg hadden zich nauwelijks problemen voorgedaan en ook de mannen die de eerste bussen hadden weten te bereiken leken volgens meldingen van het Pakistaanse bataljon veilig te zijn gearriveerd. (...) De volgende konvoien die op pad waren gegaan, kwamen onderweg wél in de problemen. (...) In Potočari bestond bovendien nog geen helder beeld van de situatie aan het eindpunt, in het bijzonder van het feit dat de vluchtelingen nog een forse afstand te voet moesten afleggen (...). Franken daarover later: " (...) Toen hebben we zo snel mogelijk getracht de gewonden er ook uit te krijgen. Ik zag een opening om die mensen veilig weg te brengen. Je wist bij die Serven nooit hoe het zou veranderen." Voor Franken was dit aanleiding om ondanks het reeds late uur – het liep tegen zessen en het invallen van de schemering zou niet lang op zich laten wachten – zo snel mogelijk het konvoi met 54 gewonden weg te sturen. (...) Ver na middernacht bereikte het konvoi Tišća, en daar mocht slechts een beperkt aantal gewonden de grens over. Mannen die zich voordeden als gewonden (...) werden door de VRS afgevoerd."

51.4c Franken heeft voor de Parlementaire enquêtecommissie verklaard (PE-verhoren p.76):

"De trigger om de evacuatie te stoppen kwam eigenlijk in een latere fase. (...) Toen de situatie bij het witte huis verergerde – ik doel op de wijze waarop de Serven met de mannen omgingen – kon dat een trigger zijn om de evacuatie te stoppen. Wij [het hof begrijpt: de leiding] hebben er ook over nagedacht of dat het moment was om te stoppen. Wij hebben toen nadrukkelijk en duidelijk gekozen voor de grote hoeveelheid vrouwen en kinderen. Als ik de evacuatie stopte, (...) zou er een situatie zijn ontstaan met heel veel doden zonder directe invloed van Mladić. Mladić had (...) wat dat betreft de tijd (...) op zijn hand. 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 een 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.(...)”

en voorts (PE-verhoren p. 77):

[vraagsteller: “Volgens het NIOD heeft u al op 12 juli uw twijfels over het lot van de weerbare mannen in de enclave (...)” Franken:] “Bij de eerste meldingen dat er werd geslagen, heb ik de UNMO’s – die zaten ook bij ons – daarheen gestuurd (...) Ik kreeg meldingen dat zij de indruk hadden dat het door hun aanwezigheid wat minder was, maar dat er toch redelijk grof werd opgetreden. Er kwamen steeds meer meldingen. Dan ga je overwegen: ga ik er iets aan doen? Het was mogelijk om met een heel snelle militaire actie dat huis te pakken, de mannen eruit te halen en terug te brengen naar je base. Maar ik zat met dezelfde situatie die ik al eerder schetste in verband met het stoppen van de deportatie. [vraagsteller: Daar speelde dus weer de overweging van een aantal mannen versus duizenden vluchtelingen? (...); Franken:] “Ja (...)”

Toen ik erover nadacht hoe ik die mannen toch enige bescherming kon bieden (...) [heb ik] geprobeerd alle mannen te registreren (...). Het was de bedoeling dat ik die lijst naar buiten 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. (...) het was op dat moment de enige vorm van bescherming die ik nog kon bedenken, omdat wij eerder hadden besloten om te kiezen voor de vrouwen en kinderen. (...) Ik heb de Serven verteld dat ik ze geregistreerd had. (...) Maar zij leken er niet echt van onder de indruk te zijn.”

Voorts heeft Franken ten overstaan van het ICTY verklaard (memorie van grieven van de Stichting c.s. nr. 404):

“The trigger for me [hof: om een lijst te maken] 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.”

51.4d Rutten heeft voor de Parlementaire enquêtecommissie verklaard (PE-verhoren p. 46 en 47):

“Die ochtend [hof: donderdag 13 juli 1995] (...) 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. (...)”

Ik neem aan dat hij [hof: de compagniescommandant] 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. (...)”

[in de ochtend van 13 juli 1995:] Ik ben samen met een compagnies sergeant-majoor. Hij gaat mee naar het zogenaamde Witte huis. Wij hebben doorgekregen dat daar het een en ander gebeurt, ondervragingen enz. (...) 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. Wij komen bij het huis; (...). Er staan ook twee soldaten van het KCT die daar door een collega achtergelaten zijn om enigszins toezicht te houden op wat daar gebeurt. (...) Dan zien wij dat een Moslimman aan de trap is vastgebonden, zodanig dat hij zijn voeten net niet aan de grond kan krijgen. (...) Ik probeer vervolgens een ruimte binnen te stappen waar ook een Servische soldaat voor staat. Dat wordt mij verhinderd doordat mij een wapen in het gezicht wordt geduwd. Kennelijk is dat de ondervragingsruimte. (...) Ik probeer boven zicht te krijgen op wat zich daar allemaal bevindt. Dat zijn voornamelijk mannen, oudere mannen en jonge jongens, pubers. (...) Je kunt het niet beschrijven.... Eerder heb ik in een verklaring gezegd dat je de dood kan ruiken. (...) het is gewoon echt waar. (...) Nadat ik de foto’s heb gemaakt (...) ga ik terug naar de weg en wordt een en ander gemeld aan overste Karremans die ook aan de weg staat.”

51.4e Als getuige in een voorlopig getuigenverhoor heeft Oosterveen bij de rechtbank verklaard:

[Vraag: U heeft in het Rotterdams Dagblad (17-08-1995) verklaard: “We hoorden af en toe

schoten. Geen ratelend gevechtvuur, maar schoten met tussenpauzes. Om mensen te executeren". Wie bedoelde u met "we"? Wanneer hoorde u dat.]

We: zijn het personeel dat 's avonds en 's nachts op de compound was. Het waren geen normale geluiden. Dit was op 12 of 13 juli, (...) [Vraag: Heeft u dit gerapporteerd? (...)] Nee, dat was niet nodig. Iedereen kon het horen."

51.4f Nadat de evacuatie aan het eind van de dag op 12 juli 1995 was gestaakt heeft een vertegenwoordiger van de vluchtelingen gesproken met Franken. Hij heeft hem gevraagd te stoppen met de evacuatie omdat er signalen waren dat de vluchtelingen niet veilig waren voor de Bosnische Serven. Franken heeft toen overleg gehad met Karremans over stoppen van de evacuatie.

51.5 Uit dit laatste en de inhoud van de hiervoor weergegeven verklaringen van Franken, Rutten en Oosterveen, blijkt naar het oordeel van het hof dat de leiding van Dutchbat (waartoe Franken behoorde) al aan het eind van 12 juli 1995, dus nog tijdens de evacuatie, bekend raakte met 'de wijze waarop de Serven met de mannen omgingen'. Hoewel die wijze in de verklaringen, naast meldingen van 'redelijk grof optreden', slechts ten aanzien van één man voor 13 juli 1995 concreet nader is gedefinieerd (opgehangen zijn aan de trap), komt het hof op grond van al het voorgaande tot het oordeel (evenals de rechtbank – overwegingen 4.247 en 4.248), dat in de avond van 12 juli 1995 bij de leiding van Dutchbat bekend was dat de afgescheiden mannen niet slechts op de onder 45.2 omschreven wijze op oorlogsmisdrijven werden gescreend, maar dat zij een reëel gevaar liepen te worden onderworpen aan foltering of aan een onmenselijke of vernederende behandeling of om te worden geëxecuteerd. Daarbij neemt het hof tevens de navolgende feiten in aanmerking:

- Franken heeft UNMO's (United Nations Military Observers) naar het Witte huis gestuurd, van wie hij meldingen kreeg (naar moet worden aangenomen: in elk geval bij terugkomst aan het eind van de dag); Rutten trof in het Witte huis daadwerkelijk soldaten van het korps commandotroepen aan,
- Dutchbat nam in overweging om de mannen met een snelle militaire actie uit het huis te halen en om de evacuatie te stoppen en maakte vervolgens een 'bewuste keuze' voor de vrouwen en kinderen,
- Franken heeft een lijst opgesteld / laten opstellen,
- er waren executieschoten waargenomen die voor iedereen (dus ook de leiding ter plaatse) hoorbaar waren.

Daar komt bij dat reeds in de ochtend van 13 juli 1995 Karremans (en daarna ook Nicolai) op de hoogte was (respectievelijk waren) van de vondst van negen lijken van geëxecuteerden (zie hiervoor onder 2.55) en dat een waarneming van een executie door soldaat Groenewegen aan de leiding van Dutchbat was doorgegeven.

51.6 Gelet op een en ander verwerpt het hof grief 3 van de Staat voor zover die is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat Dutchbat op 13 juli 1995 wist dat de mannen als zij gescheiden door de Bosnische Serven werden weggevoerd, een reële risico liepen op de dood of een onmenselijke behandeling (rechtbankoverwegingen 4.245 - 4.254). Het hof laat in het midden of de leiding van Dutchbat zich die dag bewust had moeten zijn van het serieuze gevaar van de genocide door de Bosnische Serven, zoals de rechtbank heeft geoordeeld (rechtbankoverwegingen 4.255 - 4.257). Zoals het hof hiervoor heeft overwogen (zie onder 50.1) is dit voor de onderhavige onrechtmatige daad vorderingen niet van belang (over de zelfstandige genocide-vordering heeft het hof reeds in overwegingen 34 geoordeeld dat die in dit geding moet worden afgewezen).

52.1 Voor een oordeel dat Dutchbat al eerder dan in de avond van 12 juli 1995 moet hebben geweten dat de afgescheiden mannen een reëel gevaar liepen te worden gedood of onderworpen aan foltering of aan een onmenselijke of vernederende behandeling, heeft het hof onvoldoende grond. Hiertoe overweegt het hof, naast hetgeen onder 51.2 is overwogen, het navolgende.

52.2 Van belang is de wetenschap dat er reëel gevaar was nadat het gebied was ingenomen en nadat met Mladić was onderhandeld en was afgesproken dat de bijeengedreven bevolking uit het gebied naar een door de VN voor opvang ingerichte locatie zou mogen worden gebracht. Het gaat dus niet om gevaar dat de mannen liepen tijdens de inname of om gevaar dat zij zouden lopen indien zij in het door de Bosnische Serven ingenomen gebied zouden blijven, maar om het gevaar dat zij liepen als zij op 12 of 13 juli 1995 door de Bosnische Serven naar een opvanglocatie buiten de enclave zouden worden gebracht.

52.3 Dat er vóór 12 juli 1995 moorden door Bosnische Serven waren gepleegd en voor het leven van de Bosnische Moslims was gevreesd, betekent niet dat Dutchbat daarom rekening moest houden met het gevaar van executies of van blootstelling aan onmenselijke behandeling bij een door de Bosnische Serven toegestane evacuatie naar een locatie buiten de enclave. Een 'ethnic cleansing' van het gebied door Bosnische Serven had reeds plaatsgevonden door de bevolking richting *mini safe area* te verjagen; niets wees er op dat de Bosnische Serven een tweede 'ethnic cleansing' in het gebied wilden bewerkstelligen. De later geconstateerde genocide dateert van na 13 juli 1995.

52.4 Na de besprekingen tussen Mladić en Karremans, mocht Dutchbat er in beginsel juist vanuit gaan dat de hele bijeengedreven bevolking in veiligheid gebracht zou worden, omdat de Bosnische Serven met de evacuatie van alle Bosnische Moslims hadden ingestemd. De vluchtelingen uit de eerste bussen kwamen ook daadwerkelijk aan in Tuzla, inclusief mannen (zie hiervoor 51.2).

52.5 De Stichting c.s. stellen hiertegenover dat uit een beeldfragment van NCRV Netwerk van 27 maart 2002 blijkt, dat op 11 juli 1995 binnen de ministerraad de concrete vrees voor het vermoorden van de mannen is uitgesproken. Het hof heeft het bedoelde beeldfragment (dat door de Stichting c.s. is overgelegd) gezien en beluisterd. Op dat fragment staat:

"Minister Sorgdrager vraagt hoe er zal worden gereageerd als de overige enclaves ook zullen vallen. Het is de vraag waar de vluchtelingen zullen worden opgevangen en wat de taak van UNPROFOR nog zal zijn. Zij vraagt of er zich ook Nederlanders bevinden in de overige enclaves. Minister Voorhoeve antwoordt ontkennend.

De minister-president vindt dat in eerste instantie een oplossing moet worden gezocht voor de dringendste vraag, namelijk hoe de mensen een veilig heenkomen zullen krijgen. Hij vraagt wat er zou moeten gebeuren als de Bosnische Serviërs geen toestemming zouden geven voor vertrek.

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 Sacirbey is gebleken dat die ook die angst heeft."

Dit fragment heeft geen betrekking op de situatie waarin de Bosnische Serven wel toestemming zouden hebben gegeven voor vertrek. Het betreft de ministerraadsvergadering die plaatsvond op 11 juli 1995 om 19.30 uur (NIOD-rapport p. 2297 en 2298), dus voordat de evacuatie van de vluchtelingen uit de enclave (bij de onderhandelingen tussen Karremans en Mladić) door de Bosnische Serven werd toegestaan en de VN een opvanglocatie in veilig gebied voor hen had. Genotuleerd is een vrees voor het geval de Bosnische Serven geen toestemming zouden geven voor vertrek. Dit geldt ook voor de door Van Mierlo geuite bezorgdheid, die de Stichting c.s. aanhalen (memorie van grieven van de Stichting c.s. onder nr 387). In de ministerraad is opgemerkt (memorie van grieven van de Stichting c.s. onder nr 386):

"Het dringendst was het vinden van een veilig heenkomen, want de situatie die ontstaan was, zou ongetwijfeld tot etnische zuiveringen leiden."

Vast staat dat hierna wel toestemming is gegeven voor vertrek, ook voor de Bosnische Moslims, en dat een locatie voor een veilig heenkomen is gevonden. Dit geldt ook voor nog eerdere ministerraadsvergaderingen (waarvan de notulen niet beschikbaar zijn).

52.6 De Stichting c.s. hebben voorts gewezen op de verklaring van Franken ten overstaan van het

ICTY. Het hof oordeelt dat op grond van die verklaring niet kan worden vastgesteld dat Dutchbat voorafgaand aan de evacuatie op de hoogte was van de behandeling die de Bosnische Moslimmannen bij deze evacuatie te wachten stond. Deze verklaring houdt in:

op de vraag wat de reden was voor bombardementen: *"killing people or trying to raise a panic by killing people. And I mean by 'people', I mean civilians, women and children"*

waarna judge Riad onder meer zegt (in verband met de vraag wat Franken verwachtte als de Bosnische Serven de evacuatie zelf zouden uitvoeren): *"I put this in connection with other affirmations which you said. You said (...): "I expected the Serb forces to start killing civilians indiscriminately" (...) "that would be delivering the Srebrenican people to their butchers (...)."*, waarop Franken zegt: *"That is correct sir. I had those fears."*

Met deze verklaring geeft Franken te kennen dat de Bosnische Serven bij bombardementen en een evacuatie iedereen zouden vermoorden. De verklaringen van Franken wijzen er niet op dat hij een dergelijke moordpartij ook verwachtte bij de evacuatie die instemming van de Bosnische Serven had na de onderhandelingen met Mladić; integendeel, Franken heeft (elders) verklaard dat deze evacuatie volgens hem juist diende om de mensen in veiligheid te brengen (*'Als ik de evacuatie stopte, (...) zou er een situatie zijn ontstaan met heel veel doden'* – zie hiervoor onder 51.4c). Het hof wijst er tevens op dat met deze evacuatie ook daadwerkelijk duizenden mensen onder de ogen van de Bosnische Serven in veiligheid zijn gebracht.

52.7 De conclusie is dat Dutchbat (de Staat) niet eerder of later dan in de avond van 12 juli 1995 wist dat de afgescheiden mannelijke vluchtelingen een reëel gevaar liepen te worden onderworpen aan foltering of aan een onmenselijke of vernederende behandeling of aan executie. Voor zover de Stichting c.s. met grief 32 en de Staat met grief 3 anders verdedigen, zijn die grieven ongegrond.

Het niet alsnog toelaten van de bevolking op de compound: niet onrechtmatig

53.1 Grief 38 van de Stichting c.s. richt zich tegen het oordeel dat Dutchbat niet alle vluchtelingen, althans ten minste de groep mannen en jongens die het grootste gevaar liepen, op de VN-compound kon toelaten (rechtbank overwegingen 4.284 - 4.291).

53.2 De omstandigheden waarin de vluchtelingen op de compound terecht zouden zijn gekomen waren in de dagen vanaf 11 juli 1995 verschrikkelijk. Op de compound waren onvoldoende sanitaire voorzieningen voor de grote hoeveelheid mensen. Het was heet en er was weinig water en voedsel. Franken heeft voor de Parlementaire enquêtecommissie verklaard dat er mensen op de compound begraven zijn die "door uitputting en dergelijke" om het leven zijn gekomen (PE-verhoren p. 73). De Stichting c.s. hebben erkend dat de vluchtelingen (ook) op de compound dikwijls verstoken waren van voedsel en water. Aanvulling van de tekorten was niet mogelijk omdat de VN-hulpkonvoien werden tegengehouden door Bosnisch-Servische militairen. Het eerste UNHCR-konvooi werd pas weer toegelaten na de middag van 13 juli 1995, nadat de evacuatie, op de gewonden en (personeel van) Dutchbat na, was afgerond (PE-eindrapport p. 233, NIOD-rapport p. 2728). De omstandigheden in de *mini safe area* verslechterden op 12 en 13 juli 1995 zienderogen.

53.3 Over de situatie op 11 juli 1995 heeft Franken tegenover de Parlementaire enquêtecommissie verklaard (PE-verhoren p. 73 en 74):

"Wij zaten met bijzonder hoge temperaturen. Er was nauwelijks of geen water. Het lokale waterleidingnet functioneerde helemaal niet en wat wij zelf hadden, moesten wij zuiveren via slimme machines. (...) Wat eruit kwam was zeker niet in verhouding tot de waterbehoefte van zo'n 30.000 man (...) Er vielen al doden. Mijn informatie was dat het vier dagen met een betrouwbaarheid van één minder en een langer, afhankelijk van het weer, te doen zou zijn.

[Vraag: Betekent het dat u ook water genoeg had voor vier dagen? Franken:] *Nee, (...) het betekent dat wij prioriteiten moesten stellen in het verstrekken van water, bijvoorbeeld aan de gigantische hoeveelheden kleine kinderen die daartussen zaten. Wij moesten water reserveren voor*

ons hospitaal voor mensen die met uitdrogingsverschijnselen binnenkwamen, maar dat was het.

[Vraag: Hoe zat het met de voedselvoorraad? Franken:] *Op een gegeven moment hebben wij alles wat wij hadden maar bij elkaar gegoooid (...). Die was absoluut niet toereikend (...)*

[Vraag: Kunt u ons ook iets vertellen over de hygiëne op de compound? Franken:] *Ja. Die was er niet (...). Mensen waren zo panisch dat zij hun behoefde deden in die hal (...). Als dat gebeurt als je met 5000 mensen bij 30 graden boven nul in een kale betonnen hal zit, dan kunt u zich er iets bij voorstellen. Wij hadden geen water voor hen om zich te wassen. (...) Mensen zaten apathisch in die smeerbeel en er lagen vrouwen te baren (...)*

[Vraag: Welke acties heeft u, dan wel overste Karremans ondernomen om internationale organisaties binnen te krijgen, zoals het Rode Kruis? Franken:] *Het eerste wat hij heeft gedaan, vrijwel onmiddellijk bij de eerste bespreking met Mladic, is deze situatie schetsen en vragen om ondersteuning dan wel toestemming dat voedsel en dergelijke zaken werden gebracht. Dat is niet gebeurd; het is niet toegestaan door de Serven. (...) Het was evident dat de UNHCR pogingen deed om met voedsel de enclave in te komen (...)*

[Vraag: Wat is er feitelijk van terechtgekomen?] *Niets, omdat het gewoon niet toegestaan werd en er niet door kwam. (...) In die fase kwamen de smokkelroutes er ook niet meer door. Laat dat duidelijk zijn."*

53.4 Voorts heeft Franken over de beslissing in de avond van 12 juli 1995 verklaard (PE-verhoren p. 76):

"Als ik de evacuatie stopte, hoefde Mladic zich er eigenlijk niet boos over te maken, want binnen enige dagen zou het probleem zichzelf oplossen. Dat klinkt heel cynisch, maar dan zou er een situatie zijn ontstaan met heel veel doden zonder directe invloed van Mladic."

Gezien de context van deze verklaring, is duidelijk dat Franken bedoelt dat alle vluchtelingen dan binnen slechts enkele dagen aan uitdroging of uitputting zouden zijn gestorven.

53.5 Tegenover de inhoud van voornoemde verklaringen is onvoldoende ingebracht. In verband met de onder 53.3 genoemde tijdspanne (vier dagen met een betrouwbaarheid van één minder of één meer, afhankelijk van het weer) merkt het hof op dat het weer op 12 en 13 juli 1995 niet verbeterde (het bleef heet en droog).

53.7 Dutchbat (de Staat) mocht er ook van uitgaan dat het niet mogelijk was om iedereen op te vangen tot er VN-hulp in de *mini safe area* zou komen, want die hulp werd niet toegelaten (zie hiervoor onder 48.1). Zicht op tijdige redding door de VN was er dus niet.

53.8 Gelet op al het voorgaande hoefde Dutchbat niet terug te komen op het eerdere, door de VN genomen besluit om op de compound slechts 5000 vluchtelingen op te vangen. Het hof oordeelt, evenals de rechtbank (rechtbankoverweging 4.289) dat het geen reële optie was om in plaats van te evacueren, alle vluchtelingen op de compound op te nemen. Dat het terrein van de compound qua afmetingen mogelijk wel voldoende ruimte bood om tienduizenden mensen te herbergen, is niet voldoende om adequate opvang te kunnen realiseren. Dat de Dutchbatters na 13 juli 1995 nog wel konden overleven, maakt het voorgaande evenmin anders; immers, nadat de vluchtelingen waren geëvacueerd mocht de VN wel weer (in tegenstelling tot eerder) met hulp bij de compound komen. Ook acht het hof de door Stichting c.s. gemaakte 'rekensom' dat de helft minder mensen twee keer zo lang in leven had kunnen blijven (memorie van antwoord onder nr. 180), niet voldoende om een overlevingskans voor alle nog aanwezige mensen op de compound aan te nemen. Er was immers sprake van slechte sanitaire omstandigheden en van hitte en er was weinig voedsel en water aanwezig. Normaliter kunnen mensen dat slechts enkele dagen uithouden. Er is niets gesteld op grond waarvan kan blijken dat duizenden mensen dat relevant langer zouden hebben uitgehouden. In zoverre is grief 38 van de Stichting c.s. ongegrond.

Het niet alsnog toelaten op de compound van de mannen en jongens in de mini safe area: niet onrechtmatig

54.1 Ter zake van de vraag of Dutchbat dan ten minste de mannen en jongens die zich in de avond van 12 juli 1995 in de *mini safe area* bevonden alsnog op de compound had moeten toelaten en onderbrengen, overweegt het hof het volgende.

54.2 De Stichting c.s. hebben gesteld dat er ongeveer 700 minderjarige jongens in de *mini safe area* waren. Hiervoor onder 42.1 en 42.2 heeft het hof aangegeven dat er bij het begin van de evacuatie honderden of zelfs duizenden mannen in de *mini safe area* aanwezig waren. Een deel daarvan was op 12 juli 1995 reeds vertrokken. Er moet (mede gelet op hetgeen de Stichting c.s. hebben gesteld) rekening mee worden gehouden dat er in de avond van 12 juli 1995 nog tenminste om en nabij de duizend mannen aanwezig waren. Het hof acht het niet reëel om aan te nemen dat Dutchbat een dergelijk grote hoeveelheid mannen op de compound destijds bij de aldaar reeds aanwezige vluchtelingen had kunnen opvangen en in leven had kunnen houden. Daartoe neemt het hof het volgende tezamen in aanmerking (54.3a - e).

54.3a Een paar dagen eerder was aan Dutchbat kenbaar gemaakt dat de VRS geen vluchtelingen op de compound wilde hebben, omdat de VRS geen onderscheid kon maken tussen vluchtelingen en strijders (NIOD-rapport p. 2604). Vervolgens was (nog binnen VN verband, zie hiervoor onder 27.2) besloten om de vluchtelingen door een gat in het hek op de compound te laten komen en ze op te vangen binnen de voertuighallen – een en ander dus buiten zicht van de Bosnische Serven (NIOD-rapport p. 2606).

54.3b Wanneer Dutchbat de mannelijke vluchtelingen in de *mini safe area* tussen de andere vluchtelingen uit zou hebben gehaald en naar de compound zou hebben gebracht, zou dat door de Bosnische Serven zijn opgemerkt. Ook als de bevolking aan een afscheiding van de mannen en jongens uit hun midden geruisloos zou hebben meegewerkt (hetgeen de Staat gemotiveerd heeft betwist), zou een verplaatsing van zo veel mannelijke vluchtelingen naar de compound zijn ontdekt, zelfs wanneer dit in de ochtend van 13 juli 1995 zou zijn gebeurd voordat de Bosnisch Servische militairen arriveerden om de evacuatie voort te zetten – als dat al in zo korte tijd zou hebben gekund. Er waren immers Bosnische Serven tussen de bevolking aanwezig (gezien de oorlogsmisdrijven in de nacht van 12 op 13 juli 1995 en de verklaringen van appellanten daarover, overgelegd als producties bij de dagvaarding in eerste aanleg).

54.3c Hoewel de Bosnische Serven zelf niet binnen de hekken kwamen, hadden zij wel macht buiten en aan het hek. Zij hadden de toegangspoort tot de compound ook (letterlijk) in het vizier (memorie van grieven van de Staat nr. 4.2.9. en NIOD-rapport p. 2603) en zij hadden zicht op de hekken.

54.3d De Bosnische Serven vonden het belangrijk om de mannelijke vluchtelingen in handen te krijgen, aanvankelijk naar hun zeggen voor screening. Om hen te pakken werden niet alleen bij de gang naar de bussen mannelijke vluchtelingen afgescheiden, maar werden zij ook nog later uit de bussen en uit een gewondenkonvooi gehaald (zie hierboven 51.4b), ook buiten de enclave bij de grens bij Tišča. Het zou irreëel zijn om te verwachten dat de Bosnische Serven zouden hebben toegelaten dat circa duizend mannen zich ongehinderd samen met Dutchbat op de compound konden verschansen. De Bosnische Serven meenden immers dat deze mannen (in elk geval voor een groot deel) voor hen vijandige strijders van AHiB waren. Dutchbat mocht er dus niet vanuit gaan dat de Bosnische Serven honderden Bosnische Moslimmannen ongemoeid naar binnen de hekken van de compound zouden hebben laten lopen en daar hebben laten verblijven, maar moest rekening houden met een serieus risico op een slachting (zie hieronder 54.3e).

54.3e Bij Dutchbat was bekend dat voorafgaand aan de evacuatie, de Bosnische Serven er niet voor hadden geschuwd om de Bosnische Moslim bevolking op te jagen en onder vuur te nemen. De Bosnisch-Servische kanonnen en mortieren konden gemakkelijk een slachting onder de vluchtelingen aanrichten. Reeds omdat er nog duizenden vluchtelingen op de compound aanwezig waren, kon Dutchbat het risico van beschieting van de compound door de Bosnische Serven niet

lopen. Het moge zo zijn dat de Bosnische Serven de vluchtelingen, nadat tot evacuatie was besloten, niet (meer) met de inzet van hun wapensystemen bedreigden, zoals de Stichting c.s. aanvoeren, maar Dutchbat mocht er van uit gaan dat de wapens wel ingezet zouden worden, althans dat er een groot risico daarop was, zodra een duizendtal mannen zich zonder toestemming van de Bosnische Serven bij Dutchbat zou verzamelen.

54.4 Conclusie is dat indien de mannen onder de ogen van de Bosnische Serven op de *mini safe area* tussen de overige bevolking uit zouden zijn gehaald en naar de compound zouden zijn gebracht, daarmee de levens van tienduizenden mensen op het spel zouden zijn gezet. Evenals de rechtbank (rechtbank overweging 4.291) acht het hof het niet alsnog opvangen van alle mannelijke vluchtelingen op de compound dan ook niet onrechtmatig. Grief 38 van de Stichting c.s. is ongegrond.

55. Grief 40 van de Stichting c.s. is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat Dutchbat de evacuatie slechts in goede banen heeft willen leiden (overwegingen 4.296- 4.298) en verwijt de rechtbank er geen acht op te hebben geslagen, dat (1) de erbarmelijke omstandigheden en de wens van (grote delen van) de bevolking om de enclave te verlaten, voortvloeiden uit het feit dat Dutchbat de bevolking geen bescherming bood en niet robuust optrad tegen de Bosnische Serven en dat (2) Dutchbat in opdracht van de Staat de evacuatie van de vluchtelingen heeft geïnitieerd en vervolgens de regie en de uitvoering in handen van de Bosnische Serven heeft gelegd. Deze grief bouwt voort op hetgeen de Stichting c.s. eerder heeft aangevoerd en hiervoor reeds is verworpen. Deze grief faalt daarom.

56. Grief 41 van de Stichting c.s. bestrijdt het oordeel van de rechtbank dat Dutchbat de evacuatie niet stop hoeft te zetten in de avond van 12 juli 1995. Ook deze grief bouwt voort op hetgeen eerder is aangevoerd en is daarom eveneens ongegrond. Het hof merkt wederom op dat het de Stichting c.s. niet volgt in hun standpunt dat de bevolking volgens het ICTY geen gevaar meer liep. Zoals hiervoor onder 43 is overwogen treft de verwijzing door de Stichting c.s. naar de eerdergenoemde uitspraak van het ICTY over gebrek aan noodzaak voor de Bosnische Serven om de bevolking af te voeren, geen doel. Dat er voor de Bosnische Serven geen noodzaak was omdat zij de leefomstandigheden voor de bevolking hadden kunnen verbeteren, betekent niet dat er voor Dutchbat geen noodzaak was omdat Dutchbat deze verbetering ook had kunnen bewerkstellingen. Het waren de Bosnische Serven (niet Dutchbat) die de VN-hulpkonvooien tegenhielden en wier (misdadig) handelen de bevolking bedreigde.

Voortzetting van het begeleiden van de evacuatie uit de mini safe area op 13 juli 1995, vóór de komst van de Bosnisch-Servische soldaten: geen onrechtmatig handelen

57. Met grief 42 komen de Stichting c.s. op tegen de overwegingen van de rechtbank inzake het voortzetten van de begeleiding van de evacuatie op 13 juli 1995 (rechtbankoverwegingen 4.304 - 4.311). Volgens de Stichting c.s. had Dutchbat de evacuatie op 13 juli 1995 stop moeten zetten en was het voortzetten van de begeleiding van de evacuatie op 13 juli 1995 onrechtmatig, ook bij ontbreken van een alternatief. De Staat heeft betwist dat de evacuatie moest worden stopgezet en dat het begeleiden van de evacuatie onrechtmatig was, waarbij de Staat ook heeft betwist dat Dutchbat (actief) heeft meegewerkt aan het scheiden van de mannen.

58. Het hof stelt voorop – en dit staat tussen partijen ook niet ter discussie – dat het afscheiden van de mannen met het doel hen aan foltering of aan een onmenselijke of vernederende behandeling bloot te (kunnen) stellen en hen te (kunnen) executeren, onrechtmatig is.

59. Het hof oordeelt dat het stopzetten en beletten van de verdere evacuatie op 13 juli 1995 niet van Dutchbat verlangd kon worden, op dezelfde gronden als de rechtbank (overweging 4.303; kort gezegd: er was geen alternatief om de overige vluchtelingen vanuit de steeds onhoudbaarere wordende situatie in de *mini safe area* in veiligheid te brengen, zij liepen geen risico om te worden gedood of onmenselijk behandeld maar werden volgens afspraak naar Kladanj gebracht, het

voortzetten van de evacuatie diende hen). Daartoe verwijst het hof mede naar hetgeen hiervoor onder 53.2 e.v. is overwogen. De situatie was op 13 juli 1995 verder verslechterd, (zicht op) VN-hulp was er niet, (ook) in de nacht van 12 op 13 juli 1995 hadden vluchtelingen terreur door Bosnische Serven ervaren (zie hierover onder meer de eerder genoemde verklaringen van appellanten) en (een groot deel van) de bevolking wilde – noodgedwongen – de enclave verlaten. Gelet op de leefomstandigheden op dat moment in de *mini safe area*, die het hof mede hiervoor (onder andere in 53.2) heeft omschreven, dreigden duizenden mensen hun leven te verliezen als de evacuatie zou worden gestopt en ze dus langer in de *mini safe area* hadden moeten blijven. Voort (doen) zetten van de evacuatie van de bevolking na bekend worden van hetgeen met de mannen kon gebeuren, was daarom niet onrechtmatig.

60.1 Toen in de ochtend van 13 juli 1995 de bussen eerder verschenen dan de Bosnisch Servische soldaten die bij de evacuatie betrokken waren, is Dutchbat alvast begonnen de vluchtelingen, inclusief de tussen hen aanwezige mannen, naar de bussen te geleiden. Dit ging ruim een uur door (NIOD-rapport p. 2739). Deze eerste bussen vertrokken buiten aanwezigheid van de Bosnisch Servische militairen. Niets wijst er op (ook niet de verklaringen van appellanten) dat Dutchbat in de gang naar deze bussen mannelijke vluchtelingen uit de groepjes vluchtelingen heeft afgescheiden of laten afscheiden. Met deze eerste bussen zijn zowel vrouwen als mannen meegegaan. Van Duijn heeft over dit vroege ochtenduur tegenover de Parlementaire enquêtecommissie verklaard (PE-verhoren, p. 32):

“Op dat moment heb ik gedacht: (...) Op die manier kunnen wij ze op een humane manier de bus in laten gaan, zonder dat de Servische soldaten inmengen of mannen er uitpikken.”

De mededeling van de Stichting c.s. in de memorie van grieven (in nummer 506) dat Dutchbat buiten de aanwezigheid van de Bosnische Serven mannen en jongens van de overige vluchtelingen heeft gescheiden in de wetenschap van hun lot, vindt geen steun in enig stuk en is mitsdien onvoldoende onderbouwd.

60.2 In het NIOD rapport staat (p. 2739 en 2740) dat Bosnische Serven bussen die eerder waren vertrokken bij een *roadblock* hebben aangehouden en een groot aantal mannen eruit hebben gehaald, zodat de vroege start van de evacuatie uiteindelijk waarschijnlijk slechts een handjevol mannen het leven heeft gered. Volgens de Stichting c.s. (toelichting op grief 42 in de memorie van grieven nummer 504) gaat het slechts om twee mannen. Wat daar ook van zij, het hof kan op grond hiervan geen onrechtmatig handelen van Dutchbat (de Staat) vaststellen. Dutchbat heeft de mannen met de bussen richting VN-opvang laten gaan en gelet op hetgeen hiervoor is overwogen (zie 54.4), kan niet worden geoordeeld dat Dutchbat onrechtmatig handelde door de evacuatie voort te zetten zonder de mannelijke vluchtelingen apart te verzamelen en achter te houden.

60.3 De Stichting c.s. hebben voorts aangevoerd dat Dutchbat dan ervoor had moeten kiezen om in de eerste bussen alleen (zoveel mogelijk) mannen te laten vertrekken (toelichting op grief 42 in memorie van grieven nummer 508). Het hof verwerpt dit alternatief. Dutchbat had in dat geval zelf mannen van de overige vluchtelingen moeten scheiden, terwijl alle vluchtelingen – ook de vrouwen, kinderen en ouderen – zich onder erbarmelijke omstandigheden op de *mini safe area* bevonden en daar zo spoedig mogelijk weg moesten. Bovendien kon Dutchbat niet in redelijkheid verwachten dat bussen vol met (alleen) mannen onderweg langs de Servische posten zouden worden doorgelaten om richting VN-opvang te rijden.

60.4 Gelet op het voorgaande mocht Dutchbat (de Staat) in de situatie waarin Dutchbat en de bevolking zich op 13 juli 1995 ter plaatse bevonden, zelfstandig vóór de komst van de Servische militairen de evacuatie voort zetten en daarbij de mannen tussen de overige vluchtelingen laten vertrekken. Van onrechtmatig handelen door Dutchbat was in deze fase geen sprake.

Voortzetting van het begeleiden van de evacuatie op 13 juli 1995 ná de komst van de Bosnisch Servische soldaten: wel onrechtmatig

- 61.1 Toen de Bosnisch Servische soldaten op 13 juli 1995 waren gearriveerd is de evacuatie voortgegaan. Daarbij werden mannelijke vluchtelingen afgescheiden. Over de wijze van afscheiding van de mannen op 13 juli 1995 voordat vluchtelingen in de bussen stapten, staat het volgende vast (zie ook NIOD-rapport p. 2649):
- a- De ongecontroleerde toestroom van vluchtelingen naar de bussen werd verhinderd door vier aldaar geplaatste YPR's, linten en menselijke ketens van hand in hand staande Dutchbat-soldaten, een en ander tezamen 'de sluis' genoemd (zie ook hiervoor onder 2.50).
 - b- Dutchbat stelde op een naastliggende terrein groepen samen van (ongeveer) 60 tot 70 vluchtelingen (zowel vrouwen als mannen). Per groep werden de mensen door de sluis gelaten.
 - c- Op deze wijze liepen de vluchtelingen een eindje in een rij naar de bussen. Langs deze route hadden VRS-soldaten zicht op de vluchtelingen en konden zij duidelijk de mannelijke vluchtelingen van anderen onderscheiden. Terwijl de vluchtelingen zo naar de bussen liepen, werden mannelijke vluchtelingen aangewezen en afgescheiden van de vrouwen, kinderen en ouderen voordat zij bij de bussen aankwamen.
- 61.2 Volgens sommige verklaringen van appellanten, overgelegd bij dagvaarding in eerste aanleg, stonden de Dutchbatters hand in hand met de Bosnische Serven. Het hof begrijpt hieruit dat zich mogelijk in de menselijke ketens van Dutchbatters ook Bosnische Serven bevonden. Of dit werkelijk (steeds) zo was, kan in het midden blijven. Van belang is dat een menselijke keten van (ook) Dutchbatters in feite een muur vormde die, samen met de voertuigen, effectief tegenhield dat de vluchtelingen bij de bussen kwamen zonder door de sluis te gaan.
- 61.3 Het hof laat in het midden of Dutchbatters zelf mannen hebben aangewezen en afgescheiden van de overige vluchtelingen. Volgens sommige appellanten is dit gebeurd, maar volgens andere appellanten en verklaringen bij de Parlementaire enquêtecommissie deden de Bosnische Serven dit terwijl de Dutchbatters alleen toekeken. Vast staat dat doordat Dutchbat de vluchtelingen op de hiervoor onder 61.1 beschreven wijze in groepen verzamelde en door de sluis van hun menselijke keten naar de bussen liet lopen, de Bosnische Serven de mannelijke vluchtelingen konden opmerken en van de overige vluchtelingen konden afscheiden. Met andere woorden: de wijze waarop Dutchbat de evacuatie heeft begeleid had in de praktijk tot gevolg dat de afscheiding van de mannelijke vluchtelingen daardoor gemakkelijker werd gemaakt.
- 61.4 Het hof overweegt dat de evacuatie van de bevolking voort had kunnen gaan zonder dat Dutchbat de afscheiding van de mannen door zijn vorenomschreven wijze van begeleiding gemakkelijker maakte. Immers, indien Dutchbat was gestopt om vluchtelingen in groepen te verzamelen en met een menselijke keten een sluis te vormen, was de bevolking zelfstandig, vrijwillig (zij het door de nood gedwongen) naar de bussen gegaan. Dit volgt reeds uit het feit dat er (telkens wanneer de begeleiding stopte) een run op de bussen ontstond. De vluchtelingen waren dan om de voertuigen en door het lint heen bij de bussen gekomen, conform de verklaring van Karremans voor de Parlementaire enquêtecommissie (PE-verhoren, p. 332 en 333). Er is niet gesteld dat het stoppen van de begeleiding met groepsvorming en een sluis tot het geheel staken of beletten van de evacuatie van de bevolking zou hebben geleid. Dit volgt ook niet uit de gebeurtenis waarbij een Dutchbatter de evacuatie gedurende anderhalf uur heeft stilgelegd. Uit het NIOD-rapport (p. 2740) blijkt dat dit laatste niet gebeurde omdat Dutchbat zijn medewerking aan de begeleiding beëindigde, maar omdat een Dutchbatter een VRS-officier van fascisme beschuldigde en deze officier uitleg eiste.
- 61.5 Het hof oordeelt daarom dat Dutchbat (de Staat) de tot dan toe verleende medewerking aan de evacuatie had kunnen staken. Het had dat vanaf 13 juli 1995 ook moeten doen, toen bij Dutchbat bekend was dat Bosnische Serven de afscheiding gebruikten om de mannelijke vluchtelingen vernederend of onmenselijk te kunnen behandelen of te executeren. Dutchbat had zich vanaf dat moment moeten onthouden van enig actief optreden dat mogelijk maakte dat de mannelijke vluchtelingen werden afgescheiden waardoor de zeer ernstige mensenrechtenschendingen konden plaatsvinden. Door die afscheiding werden de mannen, naar Dutchbat (de Staat) op 13 juli

1995 wist althans moest weten, blootgesteld aan het reële risico van een inbreuk op de onder artikelen 2 en 3 EVRM en 6 en 7 IVBPR gewaarborgde fundamentele rechten.

61.6 Het hof heeft hierbij in aanmerking genomen de uit het dossier bekende en door de Staat aangevoerde, zeer ingewikkelde omstandigheden ter plaatse (hierboven reeds genoemd, onder meer onder 53.2 en 54.3e) waaronder Dutchbat moest opereren en waaronder het tot de keuze is gekomen om de evacuatie met het afroepen van groepen en een sluis te blijven begeleiden. Zowel de Stichting c.s. als de Staat hebben er in dat verband op gewezen dat Dutchbat met de begeleiding van de evacuatie wilde voorkomen dat mensen in elkaar zakten, onder de voet gelopen werden of elkaar plat drukten. Met de begeleiding waren daarom de belangen van de vrouwen, kinderen en ouderen gemoeid, aldus de Staat. Daarover overweegt het hof als volgt (a - d):

-a- Het hof acht het aannemelijk (gelet op hetgeen is gesteld en onvoldoende weersproken) dat er bij het staken van de begeleiding een chaos zou zijn ontstaan. Toen er op 12 juli 1995 nog geen begeleiding en sluis waren, was een run op de bussen en chaos ontstaan waarbij mensen plat werden gedrukt, onder de voet dreigden te worden gelopen en bussen te vol weggingen. Op 13 juli 1995 waren er nog steeds vele duizenden mensen bij elkaar in de *mini safe area* die (noodgedwongen) wilden vertrekken. Het is algemeen bekend, en ook ter plaatse op 12 juli 1995 gebleken, dat een vertrek van zo veel mensen bij gebrek aan een juiste begeleiding tot chaos leidt. Het NIOD heeft erover gerapporteerd (NIOD-rapport, p. 2741):

"Toen op de middag van 13 juli de overgebleven vluchtelingen de compound moesten verlaten, dreigde dat in een chaos te ontaarden. Er was door middel van linten een pad aangeduid dat van de voertuighal naar de poort van de compound liep. Aan het begin leek er een run op de bussen te ontstaan, waardoor ouden van dagen en kinderen het gevaar liepen vertrapt te worden. De enige mogelijkheid om dat te voorkomen was om de afvoer te structureren en ondertussen de wachtenden in de brandende hitte zo goed mogelijk te verzorgen."

-b- Op grond van het voorgaande acht het hof tevens aannemelijk dat in het geval de mensen niet in groepen door de sluis naar de bussen werden geleid, net als aan het begin van de evacuatie op 12 juli 1995 toen er nog geen begeleiding was, chaotische drommen mensen bij de bussen terecht zouden zijn gekomen die, duwend en met te veel tegelijk, trachtten in bussen te stappen, welke bussen vervolgens overvol zouden moeten vertrekken. Het hof kan echter niet vaststellen dat er daarbij daadwerkelijk mensen onder de voet zouden zijn gelopen of doodgedrukt. De Stichting c.s. hebben betwist dat dit zou gebeuren en de Staat heeft niet gesteld, noch is er in de verklaringen melding van gemaakt, dat dit op 12 juli 1995 ook al was gebeurd of waarom dit op 13 juli 1995 wel zou zijn gebeurd.

-c- Ook acht het hof, gelet op hetgeen is aangevoerd en onvoldoende betwist, aannemelijk dat de Bosnische Serven hardhandig met de mensen waren omgegaan als er zich geen Dutchbatters tussen hen en de bevolking bevonden. Daartoe hecht het hof waarde aan hetgeen Franken hierover voor de Parlementaire enquêtecommissie heeft verklaard (PE-verhoren p. 75):

"(...) de Serven gebruikten nogal wat fysiek geweld, ook tegen vrouwen en kinderen, om bussen die geschikt waren voor 40 of 50 mensen, toch te vullen met het dubbele aantal."

en hetgeen Van Duijn hierover voor de Parlementaire enquêtecommissie verklaard (PE-verhoren p. 32):

"De eerste dag van de afvoer zie je dat families uit elkaar getrokken worden, waarbij mannen van vrouwen en kinderen gescheiden worden. (...) Ook het schoppen en slaan door de Servische soldaten richting Bosnische vluchtelingen."

-d- De voorgaande punten a, b en c kunnen echter niet rechtvaardigen dat er wordt meegewerkt aan een afscheiding van de mannelijke vluchtelingen waardoor zij het reële risico lopen te worden blootgesteld aan foltering of aan een onmenselijke of vernederende behandeling of op executie. Het ontstaan van chaos behoorde immers (na het bekend zijn van het werkelijke doel van de

afscheiding) lichter te wegen dan het gemakkelijker maken van de afscheidingen van de mannen met de onmenselijke behandelingen en executies tot gevolg.

61.7 Tussen partijen staat vast dat individuele Dutchbatters voor bepaalde mannen tijdens de begeleiding juist hebben kunnen voorkomen dat de Bosnische Serven hen uit de gang naar de bussen haalden. Dusdoende zijn deze mannelijke vluchtelingen tijdens de begeleiding gered. Van Duijn heeft hierover voor de Parlementaire Enquêtecommissie verklaard (PE-verhoren, p. 31):

“Toen er echter ook een oude man of een jonge jongen uitgepikt werd, hebben wij weer wel geprotesteerd en dat heeft ertoe geleid dat wij nog een aantal mensen bij hun familie hebben kunnen houden.”

Dit is echter onvoldoende grond om de afscheiding van de vele (andere) mannelijke vluchtelingen te faciliteren.

61.8 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat grief 42 van de Stichting c.s. in zoverre gegrond is dat Dutchbat onrechtmatig handelde door de evacuatie op 13 juli 1995 te blijven begeleiden met het vormen van groepen en een ‘sluis’, waardoor Dutchbat een handelwijze van de Bosnische Serven gemakkelijker maakte die, naar Dutchbat wist althans moest weten, het reële risico in zich borg dat mannelijke vluchtelingen zouden worden blootgesteld aan een onmenselijke behandeling of executie. Hierna (onder 64.1 e.v. en 65) wordt nog ingegaan op de vragen of de mogelijkheid dat hierdoor schade is geleden door appellanten aanneemelijk is en, in dat verband, of er belang is bij een verklaring voor recht.

Evacuatie op 13 juli 1995 van vrouwen, kinderen en ouderen vanaf de compound: niet onrechtmatig

62. Ter beantwoording van de vraag of Dutchbat had mogen meewerken aan de evacuatie van vluchtelingen die zich op 13 jui 1995 in de voertuighal op de compound bevonden, kan in het midden blijven of de vluchtelingen wel of niet van de compound weg wilden. Dit laatste hebben de Stichting c.s. gesteld, terwijl anderzijds vast staat dat er een ‘run op de bussen’ dreigde te ontstaan toen zij van de compound af gingen en ook dat de omstandigheden voor de vluchtelingen op de compound zeer slecht waren. Ter zake van het vertrek vanaf de compound acht het hof doorslaggevend dat Dutchbat er in de (na)middag van 13 juli 1995 vanuit mocht gaan, zoals het toen deed, dat er geen 5000 vluchtelingen op de compound langere tijd in leven hadden kunnen blijven. Zoals hiervoor onder 53.2 en 53.3 al is overwogen, waren de omstandigheden op de compound erbarmelijk slecht zonder zicht op verbetering. Er zaten duizenden mensen bij 30 graden hitte in een kale betonnen hal met weinig water, voedsel en sanitair en afgesloten van de VN-hulpkonvooien. Langer verblijf van zo veel mensen was levensbedreigend. Daartegenover betekende een vertrek met de bussen dat de vrouwen, kinderen en ouderen een veilige opvanglocatie bereikten. Dutchbat mocht daarom (en noodgedwongen: moest) de vrouwen, kinderen en ouderen van de compound laten vertrekken om met de bussen mee te gaan.

Nalaten keuze te geven aan mannelijke vluchtelingen om op compound te blijven: wel onrechtmatig

63.1 Grief 4 van de Staat is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat Dutchbat, toen in de (na)middag van 13 juli 1995 werd toegekomen aan evacuatie van de compound, een nieuwe afweging had moeten maken over zijn optreden en in redelijkheid niet had kunnen besluiten de mannen van de compound te laten vertrekken (rechtbankoverwegingen 4.318 – 4.329). De onderhavige zaak onderscheidt zich volgens de Staat om verschillende redenen van de eerdere door het hof berechte zaken in de zaken van Nuhanović en Mustafić c.s.. De Stichting c.s. hebben de grief gemotiveerd bestreden.

63.2 Het hof stelt in dit verband voorop dat in het midden kan blijven of de evacuatie wel of niet een doorlopend proces was zonder ‘cesuur’ tussen de evacuatie van de vluchtelingen buiten de compound en de evacuatie van vluchtelingen op de compound, zoals de Staat heeft aangevoerd. Ongeacht of er zo’n cesuur was, had Dutchbat voldoende mogelijkheden en zeggenschap binnen

de voertuighal om die cesuur aan te brengen en om de mannen te waarschuwen niet met hun familie mee naar buiten te lopen. Dutchbat wist al sinds de vorige avond dat de mannen bij evacuatie een reëel risico liepen op blootstelling aan een onmenselijke behandeling of executie. Er waren op de compound tolken aanwezig en ook mensen van een ter plaatse geformeerd comité die de vluchtelingen vertegenwoordigden, met hen konden spreken en zo nodig uitleg konden geven.

63.3 Het hof passeert de stelling van de Staat dat Dutchbat geweld had moeten gebruiken om de mannen van de vrouwen te scheiden en dat een dergelijke scheiding "desastreuze gevolgen" zou hebben gehad (pleitnota van de Staat onder 2.6). Dutchbat had in elk geval uitleg kunnen geven over de risico's en hun de keuze kunnen (en, zoals hierna wordt overwogen: moeten) geven om op de compound te blijven. Daarbij is ook van belang dat in de voertuighal geen Bosnische Serven aanwezig waren. Eventuele beroering in de menigte had binnen de afgedekte hal onopgemerkt voor de Bosnische Serven kunnen plaatsvinden.

Er moet, gelet op het grote gevaar waaraan de mannelijke vluchtelingen in handen van de Bosnische Serven werden blootgesteld, vanuit gegaan worden dat de mannen vrijwillig (zij het noodgedwongen en gescheiden van hun familie) in de voertuighal achter zouden zijn gebleven indien zij net als Dutchbat hadden geweten wat hen buiten te wachten stond (een afscheiding met het risico op onmenselijke behandeling en de dood).

63.4 De Staat heeft aangevoerd dat de leefomstandigheden in de voertuighal niet toelieten dat vluchtelingen langer op de compound bleven. Het hof heeft hierboven al vastgesteld dat de leefomstandigheden op de compound uitermate zorgelijk waren. Dit blijkt ook uit de hierboven (onder 53.3) weergegeven verklaring van Franken, alsmede uit de door de Staat (bij memorie van grieven, p. 47) aangehaalde verklaring van Karremans als getuige voor de rechtbank in de zaken van Nuhanović en Mustafić c.s. Echter, dat er niet voldoende water, voedsel, medicijnen en sanitaire voorzieningen waren om 5000 vluchtelingen in leven te houden, betekent niet zonder meer dat er ook niet voldoende was om circa 350 mannelijke vluchtelingen langer op de compound te houden, naast de circa 430 mensen van Dutchbat (zie hierboven onder 42.2) en het lokale personeel. Immers, de mannelijke vluchtelingen betrof een relatief klein deel van alle vluchtelingen die in de voertuighallen waren opgevangen. Vaststaat dat er nog wel (enig) drinkwater was. Over uitgebroken ziektes reppen de stukken niet.

Gelet hierop heeft de Staat onvoldoende onderbouwd dat de schaarste aan water, voedsel, medicijnen en sanitair dermate nijpend was, dat de Staat, hoewel hij wist dat de mannen een reëel risico liepen te worden blootgesteld aan onmenselijke behandelingen en aan executies, toch in redelijkheid zonder meer kon besluiten om reeds op 13 juli 1995 ook de evacuatie van de circa 350 mannen te begeleiden.

63.5 De Staat heeft onvoldoende gesteld voor het oordeel dat wanneer op 13 juli 1995 (alleen) de mannen op de compound achterbleven, daardoor de vrouwen, kinderen en ouderen gevaar zouden lopen. Er is onvoldoende gesteld om aan te kunnen nemen – en het hof acht ook onaannemelijk – dat bij het niet direct naar buiten komen van de mannen, de Bosnische Serven de evacuatie van de vrouwen, kinderen en ouderen (voortijdig) zouden hebben afgebroken (met alle risico's voor hen van dien). Hierbij acht het hof van belang dat niets er op wijst dat de Bosnische Serven voordat zij de mannen tijdens de evacuatie (in de 'sluis') ontdekten, al wisten dat er nog honderden mannen in de voertuighal waren die zij meteen zouden willen afscheiden en deporteren. Vast staat dat VRS-soldaten op 12 juli 1995 een inspectie in de hal hebben uitgevoerd. Na een korte rondgang over de compound zijn de VRS-soldaten weer verdwenen (NIOD-rapport p. 2640). Niet is gesteld (noch blijkt dit uit enig stuk) dat zij toen tussen de duizenden opeengepakte vrouwen en kinderen iets over de mannen hebben opgemerkt. Evenmin is gesteld (noch uit de rapporten gebleken) dat de Bosnische Serven op 13 juli 1995 gedurende de evacuatie vanaf de compound een inspectie in de voertuighal hebben uitgevoerd.

63.6 Voorts acht het hof van belang dat in het geval de Bosnische Serven wel zouden hebben

geweten of tijdens of na de evacuatie zouden hebben ontdekt, dat er mannen op de compound waren en zij de evacuatie zouden hebben gestopt, Dutchbat zonodig *op dat moment* aan de hand van de situatie die dan was ontstaan, waaronder de houding die de Bosnische Serven zouden aannemen, had kunnen besluiten of de mannen alsnog de compound moesten verlaten. Dutchbat had niet op voorhand al de mannen mogen laten vertrekken, althans niet zonder hun expliciet de keuze te geven, wetend dat ze dan zouden worden afgescheiden waarna ze het reële risico liepen onmenselijk te worden behandeld of geëxecuteerd. Naar het oordeel van het hof is er geen grond te veronderstellen dat de Bosnische Serven bij ontdekking van ruim 300 mannen op de compound meteen (zonder enig voorafgaand overleg of voorafgaand verzoek tot alsnog uitlevering van de mannen) wapengeweld tegen de aanwezigen op de VN-compound zouden hebben gebruikt. Daarover heeft de Staat onvoldoende gesteld en het hof acht een dergelijk directe militaire actie niet aannemelijk. Daartoe acht het hof van belang dat het aantal mannen dat op die wijze op de compound zou zijn achtergebleven relatief gering was (maximaal circa 350, zie hiervoor onder 42.2). Verder acht het hof van belang dat de Bosnische Serven tot dan toe de compound ongemoeid hadden gelaten en dat zij tot dan toe niet (althans niet gericht) op VN-posten van Dutchbat hadden geschoten. Voorts wist Dutchbat dat Mladić aanvankelijk had gezegd dat de vluchtelingen in vijf verschillende groepen zouden worden geëvacueerd, de mannen na de vrouwen en kinderen (zie onder meer de memorie van antwoord van de Stichting c.s. onder nr 160); dus in dat kader kon Dutchbat aan de Bosnische Serven voorhouden dat de vrouwen en kinderen als eerste naar buiten hadden mogen gaan.

63.7 De conclusie is dat, nu Dutchbat (op 13 juli 1995) wist dat de mannen bij afscheiding door de Bosnische Serven tijdens de evacuatie een reël risico liepen op blootstelling aan een onmenselijke behandeling of executie en dat zij waarschijnlijk niet (zoals de vrouwen, kinderen en ouderen) op de veilige VN-opvanglocatie aan zouden komen, Dutchbat hen niet zonder meer tussen de overige vluchtelingen naar de bussen had mogen laten gaan. Gelet op het reële risico dat deze mannen buiten de compound liepen, had Dutchbat hun expliciet, en onder verwijzing naar de risico's die zij bij een gelijk vertrek met hun familie zouden lopen, de keuze moeten geven om binnen achter te blijven terwijl de vrouwen, kinderen en ouderen vanaf de compound werden geëvacueerd. Dutchbat heeft dat niet gedaan. Dutchbat heeft ook niet eerst geprobeerd om de mannen enige dagen (of zelfs maar uren) langer in de hal in leven te houden om de reactie van de Bosnische Serven daarop te peilen en om voor de mannen te zoeken naar eventuele andere mogelijkheden voor evacuatie naar veilig gebied dan via de bussen van de Bosnische Serven. Dutchbat heeft de mannen zonder meer, op dezelfde wijze als de overige vluchtelingen - dus onder formering van groepen die door 'de sluis' naar de bussen gingen -, uit de voertuighal vanaf de compound in handen van de Bosnische Serven laten lopen. Door aldus te handelen, heeft Dutchbat onrechtmatig gehandeld. Grief 4 van de Staat treft geen doel.

63.8 Dat de mannen het er wellicht ook niet levend vanaf zouden hebben gebracht wanneer zij in de voertuighal hadden mogen achterblijven, is een omstandigheid die het hof zal meewegen bij de vraag of er door hen niet de keuze te geven om op 13 juli 1995 op de compound achter te blijven, schade is geleden.

V. Causaal verband, schade en verklaring voor recht

wat betreft de mannelijke vluchtelingen die op 13 juli 1995 in de mini safe area buiten de compound verbleven

64.1. Hiervoor (onder 61.8) heeft het hof – in afwijking van de rechtbank – vastgesteld dat Dutchbat onrechtmatig heeft gehandeld door op 13 juli 1995 de evacuatie (buiten de compound) in de *mini*

safe area te blijven begeleiden met het vormen van groepen en een 'sluis' waardoor Dutchbat de afscheiding van de mannelijke vluchtelingen gemakkelijker heeft gemaakt, terwijl het wist dat de afgescheiden mannen een reëel risico liepen op blootstelling aan een onmenselijke behandeling of executie. Gelet op de devolutive werking van het appel, zal het hof thans ingaan op de vraag of de mogelijkheid dat de Stichting c.s. hierdoor schade hebben geleden aannemelijk is, nu de Staat dit heeft betwist. Het hof overweegt dienaangaande het volgende.

64.2 Vast staat dat er Bosnische Servische militairen bij de bussen waren en dat zij niet alleen bij de gang naar de bussen mannelijke vluchtelingen afscheidden, maar dat zij ook onderweg en bij het uitstappunt de mannen uit de bussen haalden en vervolgens wegvoerden (zie hiervoor onder 54.3d). Het hof acht het dan ook aannemelijk dat deze mannen die buiten de compound verbleven, óók in handen van de Bosnische Serven zouden zijn gevallen en vermoord, indien Dutchbat zich had onthouden van zijn onrechtmatig handelen tijdens de evacuatie. Tegen deze achtergrond is het hof van oordeel dat niet aannemelijk is dat de desbetreffende mannen in een betere positie zouden hebben verkeerd indien de onrechtmatige daad van Dutchbat achterwege zou zijn gebleven. Het voor de toerekening van de schade vereiste causale verband tussen het handelen van Dutchbat en het afschuwelijke lot van de mannen, ontbreekt daarom.

64.3 Het vorenoverwogene brengt met zich dat de vordering tot schadevergoeding in geld voor de nabestaanden van de mannen die buiten de compound verbleven, moet worden afgewezen. In zoverre treffen de grievens 42 en 43 van de Stichting c.s. geen doel.

65. Dat de Staat (Dutchbat) op 13 juli 1995, in aanwezigheid van de Bosnisch Servische militairen, groepen van de vluchtelingen en een 'sluis' naar de bussen vormde, is zeer ernstig, nu daarmee een proces werd vergemakkelijkt dat, naar Dutchbat toen inmiddels wist of moest weten, ertoe zou leiden dat de mannen een reëel risico liepen te worden blootgesteld aan een onmenselijke behandeling of executie. Van dergelijk handelen diende Dutchbat zich zonder meer te onthouden, ongeacht de vraag of het achterwege laten van deze facilitering voor deze mannen tot een gunstiger resultaat zou hebben geleid. Het ging hier immers om vereenvoudigen van een optreden dat zonder meer en onafhankelijk van de verdere omstandigheden van het geval in strijd was met art. 2 en art. 3 EVRM. Het vergemakkelijken van de ernstige schending van deze fundamenteel rechten rechtvaardigt een verklaring voor recht dat onrechtmatig is gehandeld, ondanks het feit dat geen causaal verband is vast komen te staan. Met het uitspreken van de verklaring voor recht wordt een vorm van genoegdoening gegeven voor de schending, waar Dutchbat bij betrokken was. Het hof zal daarom een verklaring voor recht uitspreken dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld door op 13 juli 1995 de afscheiding van de mannelijke vluchtelingen te vergemakkelijken.

Wat betreft de mannelijke vluchtelingen die op 13 juli 1995 op de compound verbleven

66.1 Grief 5 van de Staat richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat met voldoende mate van zekerheid vaststaat dat de mannen op de compound het er levend van zouden hebben afgebracht als Dutchbat niet had meegewerkt aan hun deportatie (rechtbankoverwegingen 4.330 – 4.332). De rechtbank heeft daartoe overwogen dat wanneer de mannen op de compound zouden zijn achtergebleven, het de Bosnische Serven feitelijk onmogelijk zou zijn gemaakt om ze zonder geweld weg te voeren. De rechtbank achtte buiten gerede twijfel dat de Bosnische Serven niet tot geweld zouden zijn overgegaan. Volgens de Staat gaat de rechtbank ten onrechte voorbij aan de feitelijke situatie en de machtsverhoudingen op en rond de compound en is het een illusie om te denken dat de Bosnische Serven de mannen ongemoeid zouden hebben gelaten wanneer zij op de compound zouden zijn achtergehouden. De Stichting c.s. heeft de grief gemotiveerd bestreden en in dat verband verwezen naar hun reactie op de overige grieven van de Staat.

66.2 Het hof stelt vast dat achteraf niet met voldoende zekerheid valt vast te stellen wat er daadwerkelijk zou zijn gebeurd met de mannelijke vluchtelingen als zij op 13 juli 1995 op de compound hadden kunnen achterblijven. Dat is niet alleen afhankelijk van de feitelijke situatie op

de compound en van het handelen van de Staat (Dutchbat), maar (vooral) ook van het gedrag van de Bosnische Serven na de evacuatie en van hun reactie op het achterhouden van de mannen. Aangaande de situatie van deze mannelijke vluchtelingen overweegt het hof het volgende.

66.3 Het hof stelt vast dat de Bosnische Serven de achtergehouden mannen spoedig – en vóór de evacuatie van Dutchbat – zouden hebben ontdekt. Daartoe overweegt het hof het volgende (66.3a – c)

-a- Tussen partijen staat vast dat na de inspectie van 12 juli 1995 (hiervoor genoemd onder 63.5) er in elk geval op 15 juli 1995 een inspectie door de Bosnische Serven op de compound heeft plaatsgevonden en het NIOD-rapport maakt verder melding van een inspectie op 13 juli 1995 (in aanwezigheid van de arts Schmitz) door de Bosnische Serven van de achtergebleven gewonden op de compound (NIOD-rapport, p. 2714 en 2766). Uit de context kan worden afgeleid dat deze inspectie plaatsvond toen de overige vluchtelingen waren vertrokken (lokaal personeel en tolken moesten in de bar verzamelen). Oosterveen heeft als getuige in de zaak van Mustafić c.s. voor de rechtbank verklaard (overgelegd als productie 22 bij conclusie van dupliek) dat Nicolic (een Serviër) op 13 of 14 juli 1995 op de compound kwam, naar hij dacht om te “controleren bij de gewonden”. (Of de Bosnische Serven ook op 13 juli 1995 om 11.00 uur de compound hebben geïnspecteerd, zoals de Staat heeft gesteld en de Stichting c.s. in dit geding heeft betwist, kan in het midden blijven, omdat deze inspectie dan zou zijn geweest voordat de vluchtelingen de compound hadden verlaten en dus voordat de mannen zouden zijn achtergebleven.)

-b- Dat de inspectie van 13 juli 1995 heeft plaatsgevonden op uitnodiging van Schmitz en Franken – zoals de Stichting c.s. hebben gesteld en volgens het NIOD-rapport (p. 2766) vanwege groeiende argwaan was gebeurd – betekent niet dat zonder die uitnodiging geen inspectie zou hebben plaatsgevonden. Het was in die dagen niet zo dat de Bosnische Serven UNPROFOR ongemoeid lieten en VN-posten respectvol behandelden; integendeel, zij hadden geen respect voor Dutchbat getoond en observatieposten overgenomen waarbij zij voertuigen, wapens en uitrustingsstukken van de VN (ook uniformen en schoenen) inpikten. Niets stond de Bosnische Serven in de weg om zichzelf op de compound ‘uit te nodigen’, zoals zij ook op 12 juli 1995 hadden gedaan. Gelet op het voorgaande en op hun gedrevenheid om de Bosnische Moslims te vinden (onder meer gebleken door de inspecties in de bussen en van de gewonden), is aannemelijk dat na de evacuatie van de bevolking op enig moment een inspectie op de compound met of zonder medewerking van Dutchbat, zou hebben plaatsgevonden.

-c- De Bosnische Serven zouden een groep van honderden Bosnische Moslimmannen naar alle waarschijnlijkheid hebben ontdekt door hun inspectie(s) op de compound op 13 juli 1995 of in elk geval binnen enkele dagen (uiterlijk 15 juli 1995). Deze groep mannen zouden dus vóór het vertrek van Dutchbat zijn ontdekt en konden niet onopgemerkt met Dutchbat vertrekken.

67.1 De vraag is of, zodra de groep mannen zou zijn ontdekt, deze groep alsnog door de Bosnische Serven zou zijn meegenomen. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, is naar het oordeel van het hof onzeker en staat dus niet met voldoende mate van zekerheid vast dat de Bosnische Serven de groep Bosnische Moslimmannen met rust zouden hebben gelaten. In zoverre is grief 5 van de Staat gegrond. Daartoe overweegt het hof het volgende (a - d).

-a- Uit de stukken blijkt dat de Bosnische Serven eerder niet aan de Bosnische Moslims de keus lieten om in het gebied te blijven: de Bosnische Moslims werden – ondanks de aanwezigheid van UNPROFOR – in de *safe area* naar de *mini safe area* verdreven, waarbij hun huizen werden verbrand. De Bosnische Serven schuwden het gebruik van fysiek geweld tegen de vluchtelingen niet. Voorts had generaal Mladic nog op 12 juli 1995 gezegd: “*They’ve all capitulated and surrendered and we’ll evacuate them all – those who want to and those who don’t want to.*” (zie de uitspraak van het ICTY in de zaak Krstić, aangehaald door de Staat bij memorie van antwoord in 5.3.13).

-b- Onzeker is of (en hoelang) Dutchbat de Bosnische Serven had kunnen tegenhouden wanneer zij de mannelijke vluchtelingen zouden hebben willen dwingen de compound te verlaten. Geenszins staat vast dat Dutchbat op 13 juli 1995 (en kort daarna) de mannen effectief tegen de Bosnische Serven had kunnen beschermen. Daartoe is niet alleen de situatie bij Dutchbat van belang, maar ook de strategie van de Bosnische Serven. Zo is bekend dat zij er niet voor terugdeinsden om UNPROFOR-soldaten hun wapens af te nemen en hen te gijzelen. Het is ongewis met hoeveel man en materiaal zij zich rond 13 juli 1995 bij de compound hadden kunnen mobiliseren. Ook als het hof er van uitgaat dat er 300 gevechtssoldaten op de compound aanwezig waren en Dutchbatters vanaf 12 juli 1995 geen wapens meer hadden afgegeven, is aannemelijk dat de Bosnische Serven een overmacht op Dutchbat en de vluchtelingen hadden kunnen vormen. Daar staat echter tegenover dat er aanleiding is te veronderstellen dat het ontzien van blauwhelmen deel uitmaakte van hun aanvalsstrategie (NIOD-rapport p.2439, rechtbankoverweging 4.331).

-c- De Bosnische Serven waren voorts bij machte om VN-hulpkonvoeien tegen te houden en zo de compound van bevoorrading af te sluiten (zie hiervoor onder 48.2 en 53.2 e.v.). Gelet op de door schaarste reeds ontstane moeilijke leefsituatie op de compound, zou het tegenhouden van bevoorrading het uiteindelijk onhoudbaar hebben kunnen maken om geen gehoor te geven aan een oproep van de Bosnische Serven om te evacueren. Het is onzeker of en in hoeverre de Bosnische Serven gebruik zouden hebben gemaakt van dit drukmiddel, nu dat ook de VN-soldaten in gevaar zou brengen. Tot dan toe hadden de Bosnische Serven de VN-soldaten op de compound ongemoeid en in leven gelaten.

-d- Op dezelfde gronden als het hof hiervoor onder 44.2 ten aanzien van herovering van de enclave heeft overwogen, is onzeker of de internationale gemeenschap tijdig zou hebben kunnen ingrijpen wanneer de Bosnische Serven de mannelijke vluchtelingen met geweld van de compound zouden hebben willen wegvoeren. Zo het al mogelijk zou zijn geweest om *close air support* of zelfs *air strikes* te mobiliseren voordat de leefsituatie op de compound volstrekt onhoudbaar was geworden, dan zouden *close air support* of *air strikes* ter plaatse wellicht te moeilijk uitvoerbaar zijn, omdat met een aanval op de Bosnische Serven gemakkelijk ook de VN-compound (met Dutchbat en de vluchtelingen) beschoten zou worden.

67.2 In het geval dat de Bosnische Serven bij ontdekking van de mannelijke vluchtelingen, ondanks hun eerdere bedoeling om iedereen te evacueren en de mannen mee te nemen, wel zouden hebben goedgevonden dat de mannen op de compound bij Dutchbat bleven, dan moet er ook vanuit worden gegaan dat zij uiteindelijk, net als het VN- en MSF-personeel, via diplomatieke weg op enige wijze in veiligheid zouden zijn gebracht, zoals – in hoger beroep onbestreden – door de rechtbank is overwogen (onder rechtbankoverweging 4.334). Het hof hoeft dus niet te onderzoeken of de mannen, als zij tot het vertrekmoment van Dutchbat met rust waren gelaten door de Bosnische Serven en niet van honger, dorst of uitputting waren omgekomen, het er levend vanaf zouden hebben gebracht: dat staat tussen partijen vast.

68. Zoals hiervoor al aangegeven (onder 66.1) heeft de rechtbank geoordeeld dat met voldoende mate van zekerheid vaststaat dat de mannen het zouden hebben overleefd als zij waren achtergehouden op de compound (rechtbankoverweging 4.330). Het hof gaat daarin niet mee. Het is op grond van al het voorgaande te onzeker wat er zou zijn gebeurd om tot 100% schade-aansprakelijkheid te kunnen concluderen. Evenmin kan het hof echter vaststellen dat de kans dat de mannen het zouden hebben overleefd zo klein was, dat deze niet meer reëel moet worden geacht. Daarbij weegt het hof met name mee dat, zoals hiervoor al is opgemerkt (67.1c), tot dan toe de Bosnische Serven de VN-soldaten op de compound ongemoeid hadden gelaten. Alle argumenten tegen elkaar afwegend, bepaalt het hof de kans dat de mannen aan de onmenselijke behandeling en executie door de Bosnische Serven waren ontkomen als zij op de VN-compound hadden kunnen blijven, op 30%. Door de mannen niet – onder verwijzing naar de risico's die zij bij vertrek vanaf de compound zouden lopen – de keus te bieden om op 13 juli 1995 op de compound te blijven, heeft de Staat (Dutchbat) hun deze kans ontnomen.

- 69.1 Het voorgaande betekent dat de nabestaanden van de mannen die op 13 juli 1995 op de compound verbleven, aanspraak kunnen maken op een vergoeding van hun schade naar evenredigheid met de kans dat deze mannen zonder onrechtmatig handelen van Dutchbat levend naar veilig gebied zouden zijn gekomen – dat is 30% van de geleden schade. Voor zover de Staat met grief 5 heeft bestreden dat hij schade moet vergoeden, is de grief ongegrond.
- 69.2 Het hof zal (net als de rechtbank) de Staat niet veroordelen tot betaling van een voorschot op de schadevergoeding aan appellanten 1 t/m 10, omdat hun mannen niet op 13 juli 1995 vanaf de compound zijn geëvacueerd.
70. Ten aanzien van het in het kader van grief 43 van de Stichting c.s. gedane beroep op artikel 6:99 BW merkt het hof nog op dat vaststaat dat de dood van de mannen het rechtstreekse gevolg is van het handelen van de Bosnische Serven en dat zonder handelen van de Bosnische Serven de mannen zeker niet waren geëxecuteerd. Dutchbat heeft door zijn handelen tijdens de evacuatie, de afscheiding waarna de onmenselijke behandelingen en de executies konden plaatsvinden, gemakkelijker gemaakt. De Stichting c.s. hebben echter in dit geding onvoldoende aangevoerd om thans te oordelen dat zonder het onrechtmatig handelen van Dutchbat (een van) de man(nen) een grotere kans zou(den) hebben gehad om niet te zijn blootgesteld aan de onmenselijke behandeling en de executie. Het beroep op art. 6:99 BW treft dus geen doel.
- 71.1 De rechtbank heeft nog geoordeeld dat de aansprakelijkheid van de Staat beperkt is tot de gezinsleden van de op 13 juli 1995 vanaf 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 kinderen (rechtbankoverweging 4.339). Hiertegen richt zich grief 46 van de Stichting c.s.
- 71.2 In het Nederlandse recht is de plicht tot schadevergoeding bij overlijden begrensd door onder meer artikel 6:108 BW. Deze begrenzing beperkt de kring van schadevergoedingsgerechtigden niet tot gezinsleden of echtgenoten, ouders en minderjarige kinderen; ook andere verwanten of gezinsleden voor wie de overledene in het levensonderhoud voorzag kunnen aanspraak maken op schadevergoeding. De rechtbank heeft daarom ten onrechte geoordeeld dat de aansprakelijkheid van de Staat zich (slechts) uitstrekt tot de gezinsleden. Grief 46 van de Stichting c.s. is dus gegrond.
72. Grief 44 van de Stichting c.s. is hiervoor reeds afdoende besproken (onder meer in de overwegingen 44) en moet worden verworpen. Grievens 45, 47 en 48 van de Stichting c.s. werpen geen nieuwe gezichtspunten op en kunnen onbesproken blijven.

VI. Conclusie

- 73.1 De conclusie luidt dat de grieven 26, 27, 28, 42 en 46 van de Stichting c.s. en de grieven 3 en 5 van de Staat (gedeeltelijk) gegrond zijn en dat de overige grieven falen.
- 73.2 Gegrondheid (gedeeltelijk) van grief 42 van de Stichting c.s. brengt met zich dat het hof, anders dan de rechtbank, oordeelt dat Dutchbat reeds nadat de Bosnisch Servische militairen in de ochtend van 13 juli 1995 waren gearriveerd, had moeten stoppen met het – door vormen van groepen vluchtelingen en van een 'sluis' – gemakkelijker maken voor de Bosnische Serven om de mannelijke vluchtelingen af te scheiden waarna zij werden blootgesteld aan het reële risico van onmenselijke behandeling en executie. Hiervoor kan geen (geldelijke) schadevergoeding worden toegekend wegens het ontbreken van causaal verband tussen dit handelen en de onmenselijke

behandelingen en executies van de mannen. Er moet echter wel een verklaring voor recht als genoegdoening worden uitgesproken. Verder is het hof, evenals de rechtbank, van oordeel dat Dutchbat niet zonder meer de mannelijke vluchtelingen vanaf de compound had mogen laten evacueren. Gegrondheid (gedeeltelijk) van grief 5 van de Staat brengt met zich dat het hof, anders dan de rechtbank, oordeelt dat met dit laatstgenoemde handelen van Dutchbat aan de mannelijke vluchtelingen die op 13 juli 1995 op de compound waren, een 30% kans op ontkomen aan de onmenselijke behandelingen en executies is ontnomen.

73.3 Omdat het hof een andere verklaring voor recht zal uitspreken dan de rechtbank heeft gedaan, zal het het vonnis van de rechtbank vernietigen.

VII Afronding van de beoordeling in hoger beroep

74. In de memorie van antwoord van de Staat (onder 2.1.4) en ter zitting is gesteld dat het NIOD een verkennend (aanvullend) onderzoek zal doen met betrekking tot de besluitvorming over het verlenen van luchtsteun en voorkennis over een aanval op de *safe area* Srebrenica. Uit krantenberichten nadien is het hof gebleken dat deze verkenning door het NIOD er toe heeft geleid dat er op dit moment, bij gebrek aan nieuwe gegevens, geen nader onderzoek komt. Het hof gaat daarom aan deze stelling ter zake van aanvullend onderzoek voorbij, zoals op voorhand ter zitting met partijen is besproken.

75. Nu partijen in hoger beroep over en weer gedeeltelijk in het ongelijk zijn gesteld, zal het hof de proceskosten in beide zaken, zowel in eerste aanleg als in de principale en incidentele appellens, compenseren, aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Beslissing

In beide zaken

In het principaal en in het incidenteel appel

Het hof:

- vernietigt het bestreden vonnis van de rechtbank en opnieuw rechtdoende:
- verklaart voor recht dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld
 - I. door op 13 juli 1995 de afscheiding van de mannelijke vluchtelingen door de Bosnische Serven te vergemakkelijken door de vluchtelingen in groepen en door 'de sluis' naar de bussen te laten gaan,
 - en
 - II. door de mannelijke vluchtelingen die zich op 13 juli 1995 op de compound bevonden niet de keus te bieden om op de compound te blijven en hun aldus de kans van 30% te onthouden om niet te worden blootgesteld aan de onmenselijke behandelingen en executies door de Bosnische Serven;
- veroordeelt de Staat tot vergoeding van de door voornoemd handelen onder II geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet en verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst af het meer of anders gevorderde;
- bepaalt dat elke partij de eigen kosten van de eerste aanleg en het hoger beroep draagt.

Dit arrest is gewezen door mrs. G. Dulek-Schermers, S.A. Boele en E.M. Dousma-Valk en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 27 juni 2017 in aanwezigheid van de griffier.