

# ECLI:NL:RBDHA:2014:8562

|                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|----------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Instantie            | Rechtbank Den Haag                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| Datum uitspraak      | 16-07-2014                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| Datum publicatie     | 16-07-2014                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| Zaaknummer           | 295247 HA ZA 07-2973                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| Formele relaties     | Hoger beroep: ECLI:NL:GHDHA:2017:1761, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| Rechtsgebieden       | Civil recht                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| Bijzondere kenmerken | Bodemzaak<br>Eerste aanleg - meervoudig                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| Inhoudsindicatie     | <p>Moeders van Srebrenica tegen de Staat. Gevolgen val Srebrenica. Onrechtmatige overheidsdaad; internationaal recht; toerekening van handelingen Staat ?; onrechtmatige gedragingen van de Staat ?; op onrechtmatige daad toepasselijk recht; toepasselijke normen voor toetsing rechtmatigheid; causaal verband. Meldingsplicht oorlogsmisdrijven. Gedragingen van Dutchbat in verband met de evacuatie van de vluchtelingen. Slotsom: de Staat is uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk voor de schade die de in het vonnis aangeduide familieleden hebben geleden als gevolg van de medewerking die Dutchbat heeft verleend aan de deportatie van de mannelijke vluchtelingen die in de namiddag van 13 juli 1995 vanaf de compound te Potočari door de Bosnische Serven zijn gedeporteerd en vervolgens zijn gedood.</p> |
| Vindplaatsen         | Rechtspraak.nl<br>O&A 2014/67<br>RAV 2014/93                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |

## Uitspraak

—

---

vonnis

**RECHTBANK DEN HAAG**

Team handel

zaaknummer / rolnummer: C/09/295247 / HA ZA 07-2973

## Vonnis van 16 juli 2014

in de zaak van

**1 [eiseres sub 1],**

wonende te [woonplaats] (gemeente [gemeente]), Bosnië-Herzegovina,

**2. [eiseres sub 2],**

wonende te [woonplaats] (gemeente [gemeente]), Bosnië-Herzegovina,

**3. [eiseres sub 3],**

wonende te [woonplaats], Bosnië-Herzegovina,

**4. [eiseres sub 4],**

wonende te [woonplaats], Bosnië-Herzegovina,

**5. [eiseres sub 5],**

wonende te [woonplaats] (gemeente [gemeente]), Bosnië-Herzegovina,

**6. [eiseres sub 6],**

wonende te [woonplaats], Bosnië-Herzegovina,

**7. [eiseres sub 7],**

wonende te [woonplaats], Bosnië-Herzegovina,

**8. [eiseres sub 8],**

wonende te [woonplaats] (gemeente [gemeente]), Bosnië-Herzegovina,

**9. [eiseres sub 9],**

wonende te [woonplaats] (gemeente [gemeente]), Bosnië-Herzegovina,

**10. [eiseres sub 10],**

wonende te [woonplaats], Bosnië-Herzegovina,

**11. de stichting **STICHTING MOTHERS OF SREBRENICA**,**

met statutaire zetel te Amsterdam,

eiseressen,

advocaten mr. M.R. Gerritsen, mr. dr. A. Hagendorn, mr. J. Staab en mr. S.A. van der Sluijs te Amsterdam,

tegen

**1 DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Algemene Zaken),**

zetelende te Den Haag,

gedaagde,

advocaten mr. G.J.H. Houtzagers en mr. K. Teuben te Den Haag,

2. de rechtspersoonlijkheid bezittende organisatie

**DE VERENIGDE NATIES,**

zetelende te New York, Verenigde Staten van Amerika,  
gedaagde,  
niet verschenen.

Eiseressen tezamen worden aangeduid als 'eiseressen', eiseressen sub 1 tot en met 10 tezamen als '[eiseres sub 1] c.s.' en eiseres sub 11 als 'de Stichting'. Gedaagden worden aangeduid als 'de Staat' en 'de VN'.

## **1 De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 4 juni 2007, met producties;
- de brief van 17 september 2007 van de Staat aan de rechtbank, met als bijlage een brief van 17 augustus 2007 van de VN aan de Nederlandse Permanente Vertegenwoordiger bij de VN;
- de brief van 20 september 2007 van eiseressen aan de rechtbank;
- de ambtshalve uitgebrachte conclusie van het openbaar ministerie (OM), genomen op de rolzitting van 7 november 2007;
- de verstekverlening op 7 november 2007 tegen de niet verschenen VN;
- de processtukken in de op 12 december 2007 door de Staat opgeworpen incidenten, strekkende tot

(1) onbevoegdverklaring van de rechtbank inzake de vorderingen tegen de VN en

(2) toelating van de Staat als tussenkomende partij, subsidiair als gevoegde partij aan de zijde van de VN, in het geding tegen de VN;

- het vonnis van deze rechtbank van 10 juli 2008, waarbij de rechtbank zich onbevoegd heeft verklaard tot kennisneming van de vordering tegen de VN en heeft vastgesteld dat een beslissing in het incident tot tussenkomst, subsidiair voeging, achterwege kan blijven;
- de processtukken in de door eiseressen bij het hof Den Haag tegen het vonnis van 10 juli 2008 aanhangig gemaakte procedure in hoger beroep;
- het arrest van het hof Den Haag van 30 maart 2010, waarbij het hof – kort gezegd – het vonnis van 10 juli 2008 heeft bekrachtigd;
- de processtukken in de door eiseressen bij de Hoge Raad tegen het arrest van het hof Den Haag van 30 maart 2010 aanhangig gemaakte procedure in cassatie;
- het arrest van de Hoge Raad van 13 april 2012, waarbij de Hoge Raad het cassatieberoep heeft verworpen;
- de akte van depot van 30 mei 2012 betreffende het depot ter griffie van deze rechtbank door mr. Houtzagers van de volgende stukken:

(1) Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie (hierna: NIOD), Srebrenica. Een 'veilig' gebied. Reconstructie, achtergronden, gevolgen en analyses van de val van een Safe Area (delen I t/m III), Amsterdam, Boom 2002 (hierna: NIOD-rapport),

(2) Parlementaire enquête Srebrenica, Missie zonder Vrede, eindrapport aangeboden aan de Tweede Kamer op 27 januari 2003 (Kamerstukken II 2002/03, 28506, nrs. 2-3) en

(3) Parlementaire enquête Srebrenica, Missie zonder Vrede, verhoren (Kamerstukken II 2002/2003, 28506, nr. 5);

- de conclusie van antwoord, met producties;
- de conclusie van repliek, met producties;
- de conclusie van dupliek, met producties;
- het verzoek om pleidooi van de zijde van eiseressen van 8 oktober 2013;
- de rolbeslissing van 13 november 2013 waarbij het verzoek om pleidooi is toegewezen;
- de ter gelegenheid van het pleidooi op 7 april 2014 door beide partijen overgelegde pleitnota's

en het van dit pleidooi opgemaakte proces-verbaal.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald op heden.

## 2 De feiten

- 2.1. In 1991 hebben de republieken Slovenië en Kroatië zich onafhankelijk verklaard van de Socialistische Federale Republiek Joegoslavië. Vervolgens braken in beide republieken gevechten uit.
- 2.2. De strijdende partijen in Kroatië bereikten op 2 januari 1992 een wapenstilstand en accepteerden een vredesplan, 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. Per 1 april 1995 is UNPROFOR omgedoopt tot *United Nations Peace Forces* (hierna: UNPF).
- 2.3. Op 3 maart 1992 verklaarde de republiek Bosnië-Herzegovina zich onafhankelijk van de Socialistische Federale Republiek Joegoslavië. Nadat de Bosnische Serven op 27 maart 1992 de onafhankelijkheid hadden uitgeroepen van de Republika Srpska (de Servische Republiek), braken gevechten uit tussen het leger van Bosnië-Herzegovina (*Armija Bosna I Herzegovina* (hierna: ABiH)) en het Bosnisch-Servische leger (*Bosnian Serb Army* (hierna: BSA) of *Vojska Republike Srpske* (hierna: VRS)).
- 2.4. Bij Resolutie 758 van 8 juni 1992 heeft de Veiligheidsraad het mandaat van UNPROFOR uitgebreid tot Bosnië-Herzegovina.
- 2.5. Het oosten van Bosnië-Herzegovina was vanaf 1992 het toneel van gevechten, eerst tussen moslimstrijders en Servische strijdgroepen, later tussen ABiH en VRS. Daardoor ontstonden moslimenclaves in het oosten van Bosnië-Herzegovina. Srebrenica was daar één van. De enclave Srebrenica, die werd beheerst door de moslimstrijders en daarna de ABiH, bestond in januari 1993 uit het 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.
- 2.6. Op 10 maart 1993 bracht de toenmalige commandant van UNPROFOR, de (Franse) generaal Ph.P.L.A. Morillon, vergezeld van medewerkers van *Medicins Sans Frontières* (hierna: MSF), een bezoek aan Srebrenica, dat toen belegerd en overbevolkt was en waar nauwelijks in de eerste levensbehoeften kon worden voorzien. Op 14 maart 1993 heeft Morillon in Srebrenica een menigte Bosnische Moslims toegesproken en hen daarbij toegezegd dat zij onder bescherming stonden van de VN en dat hij hen niet in de steek zou laten.
- 2.7. 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; (...)*
  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".*

- 2.8. 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 – voor zover hier van belang – in ieder geval in de stad Srebrenica alle wapens moesten worden ingeleverd bij UNPROFOR.
- 2.9. 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.
- 2.10. Op 8 mei 1993 hebben Mladić en Halilovic in het bijzijn van de commandant van UNPROFOR een aanvullende demilitariseringsovereenkomst gesloten. Voor zover hier van belang hield deze in dat 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.

De onder 2.8 en 2.10 bedoelde overeenkomsten worden hierna ook tezamen aangeduid als: 'de demilitariseringsovereenkomsten'.

- 2.11. 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).
- 2.12. Bij Resolutie 836 van 4 juni 1993 heeft de Veiligheidsraad onder meer het volgende besloten:
- "Reaffirming in particular its resolutions 819 (...) and 824 (...)*  
*(...)*
- 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; (...)*  
*(...)*
- 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; (...)"*

- 2.13. 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:

*"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. (...)"*

De Veiligheidsraad heeft deze optie overgenomen in Resolutie 844 van 18 juni 1993.

- 2.14. 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 met name Resolutie 836 in de daarin genoemde *safe areas*. 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.
- 2.15. Op 3 maart 1994 heeft Dutchbat het Canadese regiment Canbat afgelost. In juli 1994 is Dutchbat I afgelost door Dutchbat II, dat in januari 1995 werd afgelost door Dutchbat III.
- 2.16. Het hoofdkwartier van Dutchbat bevond zich op een verlaten fabrieksterrein in Potočari (hierna: de compound). Potočari lag in de *safe area*, ongeveer vijf kilometer van de stad Srebrenica, waar een compagnie van Dutchbat was gelegerd. Daarnaast bemande Dutchbat een aantal observatieposten (hierna ook: OP's).
- 2.17. 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.
- 2.18. Voor zover hier van belang hadden binnen de hiërarchie van de VN, in de voor deze zaak relevante periode, de volgende personen de volgende functies:

**VN:**

- 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 Nederland werden, buiten VN-verband, de volgende posities ingenomen:

- 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).

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

2.20. 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. (...)."*

2.21. Op 3 juni 1995 hebben de Bosnische Serven observatiepost OP-E omsingeld. Dutchbat heeft daarop luchtsteun aangevraagd. Deze aanvraag is afgewezen. Dutchbat heeft deze observatiepost vervolgens verlaten.

2.22. 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.

- 2.23. Tijdens deze aanval op de *safe area* heeft ABiH een paar keer aan Dutchbat gevraagd of zij (weer) de beschikking kon krijgen over op grond van de demilitariseringsovereenkomsten ingeleverde wapens. Dutchbat heeft deze verzoeken afgewezen.
- 2.24. Op 6 juli 1995 hebben de Bosnische Serven de stad Srebrenica beschoten. Een aanvraag tot luchtsteun van Dutchbat van diezelfde dag is afgewezen.
- 2.25. Op 8 juli 1995 hebben de Bosnische Serven observatiepost OP-F met tanks beschoten. Zij hebben ook de stad Srebrenica beschoten. Die dag heeft Dutchbat luchtsteun aangevraagd. Deze aanvraag is afgewezen. Dutchbat heeft vervolgens observatiepost OP-F verlaten.
- 2.26. Op 8 juli 1995 heeft Dutchbat ook de observatieposten OP-U, OP-S, OP-K en OP-D, opgegeven.
- 2.27. 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 UNPF Zagreb geen beslissing genomen.
- 2.28. Op 9 juli 1995 heeft Dutchbat observatiepost OP-M opgegeven.
- 2.29. Dutchbat kreeg op 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, in de Nederlandse taal door De Ruiter opgesteld en door Nicolai ondertekend, dat het eerder die avond gegeven mondelinge bevel bevestigde, 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."*
- 2.30. In de vroege ochtend van 10 juli 1995 heeft Dutchbat *blocking positions* ingenomen. Dutchbat heeft deze later die dag prijsgegeven.
- 2.31. Op 10 juli 1995 heeft Dutchbat drie verzoeken tot luchtsteun gedaan, die die dag niet hebben geleid tot luchtsteun.
- 2.32. Op 11 juli 1995 rond 8:00 uur heeft Dutchbat luchtsteun aangevraagd. Deze aanvraag is afgewezen. Een volgende aanvraag tot luchtsteun, van 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, die geen bommen hebben afgeworpen. Daarna is de luchtsteun stopgezet.
- 2.33. Op 11 juli 1995 heeft Dutchbat rond 16:00 uur ten zuiden van de compound een nieuwe *blocking position* ingenomen, die enkele uren later is opgegeven.
- 2.34. Op 11 juli 1995, rond 16:30 uur, is de stad Srebrenica gevallen en ingenomen door de Bosnische Serven.
- 2.35. 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. Daar is toen een *mini safe area* ingericht, bestaande uit de compound en een nabijgelegen gebied in Potočari, waar zich onder meer fabriekshallen en een busremise bevonden. Ongeveer 20.000 tot 25.000 vluchtelingen

hebben hun toevlucht gezocht in de *mini safe area*. Ongeveer 5.000 van hen waren ondergebracht op de compound.

2.36. 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.

2.37. 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."*

2.38. 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.

2.39. 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.

2.40. Aan het begin van de middag van 12 juli 1995 arriveerden op instructie van de Bosnische Serven bussen en vrachtwagens (hierna steeds tezamen: de bussen) bij de *mini safe area*. Rond 14:00 uur ving de evacuatie van de vluchtelingen uit de *mini safe area* aan. De Bosnische Serven, die hadden aangekondigd om mannen in de weerbare leeftijd te screenen op oorlogsmisdaden, haalden mannen uit de rijen vluchtelingen die op weg waren naar de bussen. In de middag van 12 juli 1995 zijn de Bosnische Serven begonnen met het wegvoeren van de mannen in aparte bussen. Nadat de evacuatie van de vluchtelingen in de avond van 12 juli 1995 was stopgezet, is deze in de ochtend van 13 juli 1995 hervat. Aan het eind van de middag zijn als laatste de vluchtelingen die op compound verbleven weggevoerd.

2.41. 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.

2.42. Op 12 juli 1995 heeft de Veiligheidsraad 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.

2.43. Na de val van Srebrenica hebben de Bosnische Serven meer dan 7.000 mannen uit de *safe area* gedood, een groot deel daarvan in massa-executies in de periode van 14 tot en met 17 juli 1995.

2.44. Dutchbat heeft de compound op 21 juli 1995 verlaten.

2.45. Ten aanzien van [eiseres sub 1] c.s. staat – voor zover hier van belang – het volgende vast:

- 2.45.1. Eiseres [eiseres sub 1] leefde voor de oorlog met haar echtgenoot en zoon in de stad Srebrenica. De echtgenoot van [eiseres sub 1] vluchtte op 11 juli 1995 de bossen in en is nooit teruggevonden. [eiseres sub 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.
- 2.45.2. Eiseres [eiseres sub 2] woonde voor de oorlog in Sućeska, nabij Potočari. 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. [eiseres sub 2] heeft op 11 juli 1995 haar toevlucht gezocht in het buiten de compound gelegen deel van de *mini safe area*.
- 2.45.3. Eiseres [eiseres sub 3] woonde voor en tijdens de oorlog in Potočari. Haar echtgenoot en twee zonen zijn op 11 juli 1995 de bossen in gevlucht. [eiseres sub 3] is met haar dochter naar de *mini safe area* gevlucht, waar zij niet op de compound werd toegelaten. [eiseres sub 3] heeft haar echtgenoot en zoons verloren.
- 2.45.4. Eiseres [eiseres sub 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. [eiseres sub 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.
- 2.45.5. Eiseres [eiseres sub 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. [eiseres sub 5] en haar echtgenoot zijn naar de *mini safe area* gevlucht. Zij mochten de compound niet op. 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.
- 2.45.6. Eiseres [eiseres sub 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 [eiseres sub 6] naar de *mini safe area* gevlucht. Zij heeft niet geprobeerd om de compound op te komen, omdat zij had gehoord dat daar geen vluchtelingen meer werden toegelaten. Haar twee zonen zijn de bossen in gevlucht. Het stoffelijk overschot van haar oudste zoon is nadien gevonden. Haar andere zoon heeft zij nooit meer gezien.
- 2.45.7. Eiseres [eiseres sub 7] woonde voor en tijdens de oorlog met haar echtgenoot en zoon in Potočari, 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. [eiseres sub 7] is naar de *mini safe area* gevlucht en is daar toegelaten op de compound.
- 2.45.8. Eiseres [eiseres sub 8] woonde vanaf het begin van de oorlog in de stad Srebrenica. Op 11 juli 1995 vluchtten [eiseres sub 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 [eiseres sub 8] van haar echtgenoot gescheiden. Zij heeft hem daarna nooit meer gezien.
- 2.45.9. Eiseres [eiseres sub 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 [eiseres sub 9] met haar echtgenoot en haar

andere zoon [zoon eiseres sub 9] naar de *mini safe area* gevlucht. [zoon eiseres sub 9] is op de compound toegelaten, zichzelf en haar echtgenoot niet. Op 12 juli 1995 werd haar zoon [zoon eiseres sub 9] van de compound weggevoerd. Tot op heden is hij niet teruggevonden. Op 13 juli 1995 is [eiseres sub 9] van haar echtgenoot gescheiden. Het stoffelijk overschot van haar echtgenoot is in 2004 gevonden.

2.45.10. Eiseres [eiseres sub 10] is 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. [eiseres sub 10] is met haar moeder en zus naar de *mini safe area* gevlucht, waar zij niet op de compound werden toegelaten. Zij hebben hun toevlucht gezocht tot het buiten de compound gelegen deel van de *mini safe area*. De moeder van [eiseres sub 10] is verkracht door de Bosnische Serven. In 1996 is haar moeder overleden.

2.46. De Stichting is een rechtspersoon naar Nederlands recht met volledige rechtsbevoegdheid en heeft – samengevat – tot doel het behartigen van de belangen van (ongeveer 6.000) nabestaanden van slachtoffers van de val van Srebrenica.

### 3 Het geschil

3.1. Eiseressen vorderen – samengevat – bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

- I. te verklaren voor recht dat de Staat jegens [eiseres sub 1] c.s. en de personen waarvan de Stichting de belangen behartigt, toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de op hem rustende verplichtingen;
- II. te verklaren voor recht dat de Staat jegens [eiseres sub 1] c.s. en de personen waarvan de Stichting de belangen behartigt, onrechtmatig heeft gehandeld;
- III. te verklaren voor recht dat de Staat zijn verplichting om genocide te voorkomen als bepaald in de *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* van 9 december 1948 (hierna: het Genocideverdrag) heeft geschonden;
- IV. de Staat te veroordelen tot vergoeding van de door [eiseres sub 1] c.s. geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
- V. de Staat te veroordelen tot betaling aan [eiseres sub 1] c.s. van een voorschot op deze schadevergoeding van € 25.000 per eiseres;
- VI. de Staat te veroordelen in de proceskosten.

3.2. Eiseressen leggen hieraan – samengevat – ten grondslag dat de Staat:

- i. toerekenbaar tekortgeschoten is in de uitvoering van de op hem rustende verplichting om de bevolking in de *mini safe area* te beschermen,
- ii. 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 eiseressen heeft gehandeld, en daarnaast
- iii. de op hem rustende verplichting om genocide te voorkomen heeft geschonden.

3.2.1 Eiseressen maken de Staat de volgende verwijten:

- i. in de periode voor de val van Srebrenica heeft Dutchbat te weinig gedaan om te bewerkstelligen dat konvooien met voedsel en humanitaire hulp de *safe area* bereikten;

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 heeft belemmerd;

d) observatieposten opgegeven;

e) de *blocking positions* te makkelijk en te snel opgegeven;

de Staat heeft luchtsteun aan Dutchbat eerst tegengehouden en daarna stopgezet;

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;

na de val van Srebrenica heeft Dutchbat in strijd met het bevel van Gobilliard niet meteen de nog door haar bemande observatieposten verlaten;

Dutchbat heeft in strijd met het bevel van Gobilliard wapens en andere uitrusting aan de Bosnische Serven afgegeven;

Dutchbat heeft de mannelijke vluchtelingen geadviseerd het bos in te vluchten;

Dutchbat heeft geen groot alarm geslagen over de vlucht van de mannelijke vluchtelingen naar de bossen;

Dutchbat heeft niet alle vluchtelingen toegelaten tot de compound;

Dutchbat heeft door haar waargenomen oorlogsmisdaden niet gemeld;

Dutchbat heeft geen adequate medische zorg verleend aan de vluchtelingen;

Dutchbat heeft meegewerkt aan het scheiden van de mannelijke vluchtelingen van de andere vluchtelingen tijdens de evacuatie;

Dutchbat heeft meegewerkt aan de evacuatie van de vluchtelingen die op de compound waren ondergebracht.

3.2.2. Eiseressen stellen dat zij zich rechtstreeks kunnen beroepen op de in 3.2. onder ii) en iii) gestelde normschendingen en dat de gedragingen waarop de onder 3.2.1 bedoelde verwijten betrekking hebben aan de Staat kunnen worden toegerekend.

3.2.3. [eiseres sub 1] c.s., die na de val van Srebrenica huis en haard en (vele) familieleden hebben verloren, stellen dat de Staat jegens hen aansprakelijk is voor de schade die zij daardoor hebben geleden.

3.3. De Staat voert gemotiveerd verweer, door het bestaan van een overeenkomst waaraan de bevolking van de *safe area* rechten kan ontleen te weerspreken en te betwisten dat de gedragingen waarop de verwijten van eiseressen betrekking hebben aan hem kunnen worden toegerekend. Subsidiar betwist de Staat dat sprake is van de door eiseressen gestelde normschendingen, als zij zich daarop al rechtstreeks kunnen beroepen.

## 4 De beoordeling

*opzet*

4.1. De beoordeling begint in deel I met een aantal algemene overwegingen en vervolgt in deel II met de beoordeling van de vorderingen van eiseressen voor zover deze zijn gebaseerd op een toerekenbare tekortkoming van de Staat. In deel III bespreekt de rechtbank de vorderingen die zijn gegrond op een onrechtmatige daad van de Staat wegens schending van (inter)nationaal recht. Daarbij komt ook de vordering die eiseressen hebben gebaseerd op schending van het Genocideverdrag aan bod. In deel III behandelt de rechtbank onder 1 de vraag of de gedragingen waarop de verwijten van eiseressen betrekking hebben aan de Staat kunnen worden toegerekend. De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend ten aanzien van een aantal gedragingen en onderzoekt vervolgens onder 2 de rechtmatigheid van deze gedragingen. Een inhoudsopgave van dit hoofdstuk is als bijlage bij dit vonnis gevoegd.

### I Algemene overwegingen

4.2. De rechtbank gaat achtereenvolgens in op (i) de omvang van het geschil, (ii) het gebruik door de rechtbank van rapporten over de val van Srebrenica, getuigenverklaringen en andere rechterlijke oordelen, (iii) een aantal terminologische kwesties en (iv) de stellingen van eiseressen over de proceshouding van de Staat.

*(i) de omvang van het geschil*

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

4.4. Nu de rechtbank onbevoegd is om van de vordering tegen de VN kennis te nemen, blijft de vordering tegen de Staat ter beoordeling over. De rechtbank zal de verwijten van eiseressen aan het adres van de VN niet inhoudelijk beoordelen. De weergave van de feiten en het geschil is om deze reden beperkt tot de zaak tegen de Staat.

4.5. Eiseressen houden de Staat verantwoordelijk voor de val van Srebrenica en de gevolgen daarvan. Naast de in 3.2 weergegeven stellingen, formuleren zij ook stellingen over de besluitvorming die heeft geleid tot de deelname van Nederland aan de VN-missie en over de voorbereiding van de missie, in het bijzonder de opleiding en uitrusting van Dutchbat en het in de ogen van eiseressen onvoldoende vergaren van *intelligence*. Deze stellingen houden volgens eiseressen geen zelfstandig verwijt in, maar "waar het om gaat is dat de Staat die omstandigheden niet ter disculpatie kan aanvoeren, nu (eiseressen) immers (aantonen) dat de voorbereiding en uitrusting tot de verantwoordelijkheid van de Staat behoorden en dat de Staat dienaangaande onverantwoordelijk heeft gehandeld, althans verkeerde beslissingen heeft genomen." Overeenkomstig de bedoeling van eiseressen zal de rechtbank hun stellingen over de besluitvorming over de (voorbereiding van de) missie niet als op zichzelf staande verwijten behandelen.

4.6. De verwijten aan de Staat worden mede gemaakt door de Stichting, die verklaringen voor recht vraagt. Niet in geschil is dat de Stichting een rechtspersoon op grond van artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek (BW) is die gerechtigd is tot het instellen van deze vorderingen en niet tot het vorderen van schadevergoeding.

4.7. Aangezien uit de stellingen van eiseressen volgt dat de onder 3.1 onder II weergegeven

verklaring voor recht wordt gevorderd met het oog op een door een of meer van de door de Stichting vertegenwoordigde personen in vervolgprocedures in te stellen schadevergoedingsvordering – en daarmee op vaststelling van de aansprakelijkheid van de Staat –, vat de rechtbank deze op als betrekking hebbend op de kwalificatie van dat handelen als onrechtmatige daad in de zin van het daarop toepasselijke nationaal en/of internationaal recht. Aan alle vereisten van onrechtmatige daad zal dan ook moeten zijn voldaan om tot toewijzing van deze vordering te komen.

*(ii) het gebruik door de rechtbank van rapporten over de val van Srebrenica, getuigenverklaringen en andere rechterlijke oordelen*

4.8. Zowel eiseressen als de Staat baseren zich op de rapporten van (i) de secretaris-generaal van de VN (*Report of the Secretary-General pursuant to General Assembly resolution 53/35, The fall of Srebrenica* van 15 november 1999), (ii) het NIOD, (iii) de Franse parlementaire enquêtecommissie (*Rapport d'information commune sur les événements de Srebrenica* van 22 november 2001), en (iv) de Nederlandse parlementaire enquêtecommissie en op de verklaringen die zijn afgelegd in het kader van de Nederlandse parlementaire enquête en het voorlopig getuigenverhoor in de zaken van Nuhanović en Mustafić tegen de Staat (hierna: de zaken Nuhanović en Mustafić). Deze stukken maken deel uit van het procesdossier. Partijen onderschrijven de conclusies die in de hiervoor bedoelde rapporten worden getrokken niet eenstemmig. De rechtbank heeft deze conclusies dan ook niet in haar oordeelsvorming betrokken, voor zover hierna niet anders is vermeld. Wel heeft zij zich, in navolging van partijen, mede gebaseerd op de feitelijke bevindingen uit de hiervoor genoemde rapporten en op de in het geding gebrachte verklaringen.

4.9. Partijen verwijzen allen naar rechterlijke oordelen waarin de val van Srebrenica aan de orde was, te weten de uitspraken van het Joegoslavië Tribunaal (*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, hierna: ICTY) van 2 augustus 2001 (eerste aanleg) en 19 april 2004 (hoger beroep) in de zaak Krstić, de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof (hierna: IGH) van 26 februari 2007 in de zaak tussen Bosnië-Herzegovina en Servië en Montenegro en tot slot de arresten in de zaken Nuhanović en Mustafić van de Hoge Raad en het hof Den Haag (te weten: HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9225 en ECLI:NL:HR:2013:BZ9228, en hof Den Haag 5 juli 2011, ECL:NL:GHSGR:2011:BR0133 en ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0132).

De rechtbank heeft de in deze zaken vastgestelde feiten – voor zover deze betrekking hebben op de val van Srebrenica – in haar beoordeling betrokken en heeft de in deze zaken gegeven oordelen, voor zover daarnaar in het navolgende wordt verwezen of deze worden geciteerd, tot de hare gemaakt. De in het vervolg geciteerde passages van het ICTY in de zaak Krstić betreffen, tenzij anders vermeld, steeds passages uit de uitspraak in eerste aanleg van 2 augustus 2001, die in hoger beroep onbestreden zijn gebleven of zijn bevestigd.

4.10. In de zaken van Nuhanović, die als tolk in dienst was bij de VN, en Mustafić, die als electricien werkzaam was voor Dutchbat, heeft de Hoge Raad het oordeel van het hof Den Haag (hierna: het hof) bekrachtigd. Dat oordeel luidt dat het niet meenemen van de familieleden van Nuhanović, terwijl hijzelf op de lijst met lokaal personeel dat met Dutchbat mee mocht evacueren stond, en het bewerkstelligen dat Mustafić, die niet op die lijst stond, met zijn gezin de compound verliet, aan de Staat kan worden toegerekend en onrechtmatig is. De Staat benadrukt dat in deze zaken slechts is geoordeeld over de specifieke positie van Mustafić en de gezinsleden van Nuhanović en het handelen van Dutchbat aan het eind van de evacuatie van de vluchtelingen van de compound, toen daar (vrijwel) geen andere vluchtelingen meer waren. Het hof heeft in deze zaken overwogen dat hij alleen daarover te oordelen had en niet over de positie van de vluchtelingen die de compound al eerder hadden verlaten, van de vluchtelingen die zich vlak buiten de compound bevonden, of van de andere vluchtelingen op de compound.

4.11. De verwijten van eiseressen betreffen de gehele missie van Dutchbat en het optreden van Dutchbat in relatie tot de (moslim)bevolking in de *safe area*. Daarnaast gaat het in deze zaak

concreet over (de familieleden van) [eiseres sub 1] c.s.. Het feitencomplex in deze zaak is veelomvattender dan in de zaken Nuhanović en Mustafić. Het is bovendien niet beperkt tot het optreden van Dutchbat, maar heeft ook betrekking op het optreden van de Nederlandse regering, bijvoorbeeld in relatie tot de besluitvorming over het verlenen van luchtsteun aan Dutchbat. Dit alles neemt niet weg dat de in deze twee zaken gegeven oordelen van betekenis zijn voor de onderhavige zaak, omdat deze zich afspeelt in dezelfde context van de val van Srebrenica.

- 4.12. Evenals partijen neemt de rechtbank tot uitgangspunt dat na de val van Srebrenica genocide heeft plaatsgehad. Het IGH en het ICTY hebben geoordeeld dat sprake is van genocide in de zin van het Genocideverdrag. Zo heeft de *Appeals Chamber* van het ICTY in de zaak Krstić overwogen:

*"By seeking to eliminate a part of the Bosnian Muslims, the Bosnian Serb forces committed genocide. They targeted for the extinction the forty thousand Bosnian Muslims living in Srebrenica, a group which was emblematic of the Bosnian Muslims in general. They striped all the male Muslim prisoners, military and civilian, elderly and young, of their personal belongings and identification, and deliberately and methodically killed them solely on the basis of their identification."* (r.o. 37).

- 4.13. De Staat hecht eraan te benadrukken dat de val van Srebrenica en de vele doden die te betreuren zijn een "zwarte bladzijde" vormen in de Europese geschiedenis en dat de internationale gemeenschap er niet in is geslaagd dit drama te voorkomen. De Staat wijst er verder op dat het de Bosnische Serven zijn geweest die de genocide hebben gepleegd. De rechtbank merkt op dat de Staat in dit verband desondanks aansprakelijk kan worden gehouden voor zover sprake is van aan hem toe te rekenen onrechtmatig handelen.

*(iii) een aantal terminologische kwesties*

- 4.14. In navolging van partijen hanteert de rechtbank de term 'vluchtelingen' ter aanduiding van de leden van de moslimbevolking die zich in de *safe area* bevonden en deze rond de val van Srebrenica op 11 juli 1995 hebben verlaten. De rechtbank doet daarmee geen uitspraak over de vraag of zij vluchtelingen zijn in de zin van het Vluchtelingenverdrag.
- 4.15. Net als partijen hanteert de rechtbank de term 'oorlogsmisdrijven', daar waar het door eiseressen gemaakte verwijt over het niet melden door Dutchbat van geconstateerde misdrijven wordt besproken. Ook hier doet de rechtbank daarmee geen uitspraak over de juridische kwalificatie van die misdrijven.
- 4.16. Bij de weergave van de feiten zijn het ontstaan van de enclave Srebrenica en de instelling van de *safe area* beschreven. Hierna zal de rechtbank ter aanduiding van de stad Srebrenica en omgeving, die de in het mandaat aangeduide *safe area* vormden, steeds spreken van 'de *safe area*'. De rechtbank zal de stad aanduiden als 'de stad Srebrenica'. 'De val van Srebrenica' duidt op de val van de stad Srebrenica op 11 juli 1995, die het einde van de VN-missie inluidde. 'De *mini safe area*' ziet op de compound en het nabijgelegen gebied waar van 11 tot en met 13 juli 1995 vluchtelingen hebben verbleven. De rechtbank gebruikt 'Potočari' voor het gebied rond de *mini safe area* waar zich de huizen bevonden waar de Bosnische Serven door hen geselecteerde mannelijke vluchtelingen uit de *mini safe area* naar toe hadden gebracht.

*(iv) de proceshouding van de Staat*

- 4.17. Eiseressen betogen dat de proceshouding van de Staat "onbehoorlijk" en "in juridisch, menselijk en moreel opzicht onaanvaardbaar is". Dat heeft in hun optiek geleid tot een verstoord processueel evenwicht dat hersteld moet worden. Meer concreet verwijten zij de Staat "het welbegrepen eigen belang" bij het eerder in deze procedure bepleiten van de immuniteit van de VN en het achterhouden van documenten.
- 4.18. Eerder in deze procedure heeft het hof geoordeeld dat de Staat er een redelijk belang bij had

om voor de rechter, bij wie het geding tegen de VN aanhangig was, zijn standpunt uiteen te zetten en te verdedigen dat die rechter zich onbevoegd moest verklaren. Dat de Staat dit heeft gedaan, kan hem dan ook niet met succes worden tegengeworpen.

- 4.19. Eiseressen verwijten de Staat de volgende stukken voor hen achter te houden: de *Rules of Engagement*, de toelichtingen daarop, de gespreksverslagen van wat rond de val van Srebrenica is besproken in de bunker van het Defensie Crisisbeheersingscentrum (hierna: DCBC) en de debriefingsrapporten van Dutchbat. Eiseressen stellen dat de Staat het in artikel 21 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) vervatte voorschrift niet is nagekomen door deze documenten niet in het geding te brengen.
- 4.20. Eiseressen hebben op grond van de Wet Openbaarheid van Bestuur (hierna: WOB) een verzoek gedaan aan de minister van defensie om openbaarmaking van de *Rules of Engagement* van de VN en de toelichting daarop, de SOP van UNPROFOR en de van de opperbevelhebber van UNPROFOR afkomstige *Force Commander Directives*. De weigering van de minister van defensie om deze stukken openbaar te maken is door eiseressen in rechte aangevochten en heeft tot in hoogste instantie stand gehouden. Uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 3 maart 2010 blijkt dat daartoe – kort gezegd – is overwogen dat de minister van defensie het oordeel van de VN over deze documenten, die door de verdragsluitende partijen bij het VN-Immunitatenverdrag als onschendbaar zijn aangemerkt, moet eerbiedigen. De VN heeft bepaald dat deze documenten vertrouwelijk – en dus niet bestemd voor openbaarmaking – zijn (ECLI:NL:RVS:2010:BL6245). Dit oordeel staat in de weg aan de door eiseressen getrokken conclusie dat de Staat de *Rules of Engagement* en de toelichtingen daarop ten onrechte niet in het geding heeft gebracht.
- 4.21. Niet blijkt dat eiseressen op grond van de WOB hebben verzocht om kennisneming van de andere door hen (in 4.19) genoemde stukken. Evenmin blijkt dat zij de daarvoor bestaande civielrechtelijke mogelijkheden om de beschikking te krijgen over (afschriften van) deze stukken, of om kennis te nemen van de inhoud daarvan, hebben benut. Eiseressen hebben kennis kunnen nemen van de inhoud van een deel van deze stukken, die is beschreven in het NIOD-rapport. De Staat heeft zich verder in dit geding uitsluitend beroepen op bronnen die openbaar zijn. Tegen deze achtergrond ziet de rechtbank onvoldoende aanknopingspunten om, zoals eiseressen bepleiten maar de Staat bestrijdt, in algemene zin bij de beoordeling van de geschilpunten minder hoge eisen te stellen aan hun stelplicht en verhoogde eisen aan de stelplicht van de Staat en/of, voor zover de Staat aan zijn stelplicht heeft voldaan, de Staat te belasten met het bewijs, ook al draagt hij niet de bewijslast volgens artikel 150 Rv, of stellingen van eiseressen voorshands bewezen te achten. De rechtbank zal de stellingen van eiseressen op hun eigen merites beoordelen, op grond van de vaststaande feiten en na toetsing van de standpunten van partijen daarover aan het toepasselijk recht.

## **II Toerekenbare tekortkoming**

- 4.22. Eiseressen stellen dat de Staat jegens hen toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de op hem rustende verplichting tot bescherming van de bevolking van de *safe area*. Volgens eiseressen vloeit deze verplichting voort uit de overeenkomst tussen de Staat en de VN tot het ter beschikking stellen van troepen ter bescherming van de bevolking van de *safe area* en is deze aan te merken als een derdenbeding in de zin van artikel 6:253 BW. Zij stellen dat de bevolking dit beding heeft aanvaard en daarmee partij is geworden bij deze overeenkomst.
- 4.23. Omdat eiseressen tijdens het pleidooi te kennen hebben gegeven dat zij de grondslag van dit onderdeel van de vordering tot deze overeenkomst beperken, laat de rechtbank de overige in de processtukken besproken overeenkomsten buiten beschouwing.
- 4.24. Eiseressen hebben kennelijk het oog op het onder 2.14 bedoelde aanbod van de Nederlandse

regering van een bataljon van de Luchtmobiele Brigade ten behoeve van de uitvoering van de VN-resoluties, in het bijzonder van Resolutie 836, dat de secretaris-generaal op 21 oktober 1993 heeft aanvaard. In de zaken Nuhanović en Mustafić heeft het hof geoordeeld dat in deze gang van zaken een overeenkomst besloten ligt, die in redelijkheid niet anders kan worden verstaan dan dat het de bedoeling van partijen was dat het Nederlandse bataljon in de bevelstructuur van de VN zou komen te functioneren en dus voor de uitvoering van de vredesoperatie onder het uiteindelijke gezag van de Veiligheidsraad zou worden geplaatst.

- 4.25. Nu de overeenkomst tussen de Staat en de VN is gesloten voordat het EEG-Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst van 19 juni 1980, Trb. 1980 nr. 156 (hierna: EVO) werd omgezet in de Verordening (EG) nr. 593/2008 van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, PbEU 2008 L177 ('Rome I-Verordening'), dient het daarop toepasselijk recht te worden bepaald aan de hand van het EVO.
- 4.26. Bij gebreke van een rechtskeuze, nu Nederland de kenmerkende prestatie van het ter beschikking stellen van de troepen heeft verricht en uit niets blijkt dat de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land, ook niet Bosnië-Herzegovina waar Dutchbat naar werd uitgezonden, wordt de overeenkomst op grond van artikel 4 EVO beheerst door Nederlands recht.
- 4.27. Anders dan eiseressen betogen, schept de overeenkomst waarbij de Staat troepen ter beschikking heeft gesteld aan de VN ten behoeve van de uitvoering van Resolutie 836, geen recht voor de bevolking van de *safe area* om bescherming te vorderen van de Staat of op andere wijze jegens de Staat een beroep op de overeenkomst te doen als bedoeld in artikel 6:253 BW. Het is ook niet aannemelijk dat de Staat met de VN een derdenbeding ten gunste van eiseressen is overeengekomen omdat daarmee het hierna te bespreken volkenrechtelijke stelsel van toerekening van en aansprakelijkheid voor het optreden van troepen in het kader van VN-missies zou worden doorkruist. Het beroep van eiseressen komt immers in feite neer op het rechtstreeks van de Staat afdwingen van naleving van Resolutie 836 en impliceert dat de bevolking van een land of een plaats waar de VN op grond van een VN-resolutie met behulp van troepenmachten optreedt, steeds jegens de zendstaten die troepenmachten leveren voor de uitvoering van de resolutie, aanspraak zou kunnen maken op naleving van die resolutie.
- 4.28. Het voorgaande leidt tot afwijzing van de onder 3.1 sub I gevorderde verklaring voor recht en de vorderingen onder 3.1 sub IV en sub V tot betaling van schadevergoeding en een voorschot van [eiseres sub 1] c.s., voor zover deze op een toerekenbare tekortkoming van de Staat zijn gebaseerd.

### **III Onrechtmatig handelen wegens schending van (inter)nationaal recht**

- 4.29. Voor toewijzing van de vordering onder 3.1 sub II, de verklaring voor recht dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld, is vereist (1) dat de gedragingen waarop de verwijten van eiseressen betrekking hebben aan de Staat kunnen worden toegerekend en (2) dat is voldaan aan alle (overige) vereisten voor onrechtmatige daad naar het daarop toepasselijke (inter)nationale recht (zie 4.7).

#### **1 toerekening van de verweten gedragingen aan de Staat**

- 4.30. Nu dit geschil betrekking heeft op een vredesoperatie van de VN ten behoeve waarvan de Staat troepen heeft geleverd, rijst de vraag of de aan de Staat verweten gedragingen, voor zover die

onder VN-vlag hebben plaatsgevonden, wel aan de Staat kunnen worden toegerekend. Met partijen stelt de rechtbank voorop dat deze vraag naar normen van internationaal publiekrecht moet worden beantwoord.

- 4.31. Hierbij maakt de rechtbank onderscheid tussen (A) de gedragingen van Dutchbat en (B) andere gedragingen waarop de verwijten van eiseressen betrekking hebben, bijvoorbeeld de besluitvorming ten aanzien van het verlenen van luchtsteun aan Dutchbat. Onder (C) staat de slotsom over de aan de Staat toe te rekenen gedragingen.

**(A) toerekening van gedragingen van Dutchbat aan de Staat**

- 4.32. De rechtbank behandelt achtereenvolgens:

- (a) het criterium voor toerekening: *effective control*;
- (b) de overdracht van *command and control* over Dutchbat aan de VN;
- (c) *effective control* over gedragingen van Dutchbat - algemeen;
- (d) overige stellingen van eiseressen over toerekening van gedragingen van Dutchbat in de periode voor de val van Srebrenica;
- (e) de slotsom over *effective control* van de Staat over gedragingen van Dutchbat in de periode voor de val van Srebrenica;
- (f) *effective control* van de Staat over gedragingen van Dutchbat na de val van Srebrenica;
- (g) *effective control* van de Staat over concrete gedragingen van Dutchbat na de val van Srebrenica en
- (h) de slotsom over *effective control* van de Staat over gedragingen van Dutchbat na de val van Srebrenica.

*(a) het criterium voor toerekening: effective control*

- 4.33. In de zaken Nuhanović en Mustafić heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het criterium voor toerekening van gedragingen van Dutchbat aan de Staat is of de Staat *effective control* over die gedragingen uitoefende. De Hoge Raad leidt dit criterium af uit artikel 7 van de door de *International Law Organisation* (ILO) opgestelde *Draft Articles on Responsibility of International Organisations* (hierna: DARIO). Het hof heeft in genoemde zaken overwogen dat hoewel deze bepaling *effective control* alleen noemt in relatie tot toerekening aan de VN, hetzelfde criterium geldt ter beantwoording van de vraag of het optreden van troepen moet worden toegerekend aan de staat die deze ter beschikking heeft gesteld. De Hoge Raad heeft overwogen dat de aanbevelingen van de ILO, die zijn neergelegd in de DARIO en de *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally wrongful Acts* (hierna: DARS), in het algemeen kunnen worden aanvaard als een afspiegeling van het (kennelijk ook al in 1995) geldende ongeschreven internationaal recht.

- 4.34. *Effective control* houdt in feitelijke zeggenschap ('*factual control*') van de Staat over concrete gedragingen van Dutchbat. Of dit aan de orde is, moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. Daarbij geldt dat toerekening van dezelfde gedraging(en) in beginsel aan zowel de Staat als de VN kan plaatsvinden ('*dual attribution*') op grond van artikel 48 DARIO.

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

VN niet een argument kan vormen om het handelen van Dutchbat buiten de kaders van het geldende internationale recht aan de Staat toe te rekenen.

*(b) de overdracht van command and control over Dutchbat aan de VN*

- 4.36. Omdat het geschil betrekking heeft op een VN-vredesoperatie ter uitvoering van een VN-mandaat, is voor de toerekening van gedragingen van Dutchbat aan de Staat van belang over welke bevoegdheden de Staat (nog) beschikte en welke bevoegdheden hij had overgedragen aan de VN. Daarom verdient bespreking of, en zo ja, in hoeverre de Staat *command and control* over Dutchbat aan de VN heeft overgedragen.
- 4.37. Evenals de Staat is de rechtbank van oordeel dat de Staat *command and control* over Dutchbat aan de VN heeft overgedragen. Dit is niet, zoals vaak gebeurt, in een schriftelijke overeenkomst ('*transfer of authority*') vastgelegd. Dat hoeft ook niet. Voor de overdracht van *command and control* gelden geen vormvereisten. Na de onder 2.14 bedoelde overeenkomst, waarbij de Staat troepen ter beschikking heeft gesteld aan de VN, is Dutchbat daadwerkelijk onder bevel van de VN geplaatst en heeft Dutchbat gefunctioneerd als een contingent van UNPROFOR.
- 4.38. De overdracht van *command and control* over Dutchbat vond plaats ten behoeve van deelname aan een vredesoperatie van de VN op basis van hoofdstuk VII van het VN-Handvest, ter uitvoering van het mandaat (zie 2.12). De Veiligheidsraad is exclusief verantwoordelijk voor de handhaving van de internationale vrede en veiligheid en is primair verantwoordelijk voor de uitvoering van het mandaat. De door de Staat aan de VN overgedragen *command and control* wordt onder meer genoemd en omschreven in het operatiebevel van 14 december 1994, dat ziet op de aflossing van Dutchbat II door Dutchbat III. Daarin staat onder meer:
- "(2) *Na aankomst in YU [Joegoslavië, toevoeging rechtbank] staat Dutchbat oob [NAVO: operational control(1) (opcon)] van UNPROFOR*".
- In de noot (1) bij *Operational control* staat:
- "OPCON. *The authority delegated to direct forces assigned so that the commander limited by function, time or location; to deploy units concerned, and to retain or assign tactical control of these units. It does not include authority to assign separate employment of components of the units concerned. Neither does it, or itself, included administrative or logistic control. [NL: onder operationeel bevel (oob)]*".
- Voorhoeve heeft het als volgt verwoord:
- "Op het moment dat Nederland troepen ter beschikking stelt aan een internationale organisatie voor een vredesoperatie, draagt Nederland het operationeel bevel over die troepen over aan die organisatie of coalitie van landen. In dit geval zijn dus de Nederlandse militairen onder bevel gesteld van de Verenigde Naties. En hun eigen commandanten, de overste Karremans en de overige leiding van Dutchbat, rapporteerden aan de sector North-East van de Unprofor in Tuzla en aan Sarajevo. (...) Het daarop volgende niveau is generaal Janvier in Zagreb en aan de civiele kant de heer Akashi, de speciale vertegenwoordiger van de Verenigde Naties." (Handelingen TK 1994/95, p. 5987).
- 4.39. Mede in het licht van het voorgaande acht de rechtbank de betwisting van eiseressen dat *command and control* over Dutchbat aan de VN is overgedragen, die enkel bij gebrek aan wetenschap is gedaan, onvoldoende.
- 4.40. Vaststaat dat de Staat geen voorwaarden heeft verbonden aan de overdracht van *command and control* over Dutchbat aan de VN. Gelet op de inhoud van het operatiebevel, de primaire verantwoordelijkheid van de Veiligheidsraad voor de operationele uitvoering van het mandaat en hetgeen gebruikelijk is bij door de VN uitgevoerde vredesoperaties, behelsde de door de Staat aan de VN overgedragen *command and control* de zeggenschap over de operationele uitvoering van het mandaat door Dutchbat. Dutchbat werd ten aanzien hiervan aangestuurd via de VN-bevelslijn van UNPROFOR, die bevelen en instructies gaf aan de commandant van Dutchbat. De

Staat had dus tijdens de uitvoering van de VN-missie geen formele bevoegdheden ten aanzien van de operationele uitvoering van het mandaat door Dutchbat en was dus niet bevoegd om, hetzij via de Nederlandse officieren in de VN-bevelslijn, hetzij rechtstreeks zeggenschap uit te oefenen over Dutchbat op dat gebied.

4.41. Troepenleverende staten hebben na overdracht van *command and control* altijd de bevoegdheid troepen terug te trekken en deelname aan de operatie te staken ('*full command*'). Zoals gebruikelijk is bij de overdracht aan de VN van *command and control* over de operationele uitvoering van het mandaat, heeft de Staat verder zeggenschap behouden over personele aangelegenheden van de ter beschikking gestelde militairen, die in dienst bleven van de Staat, en de materiële logistiek van Dutchbat. Ook heeft de Staat de bevoegdheid behouden die militairen disciplinair en strafrechtelijk te straffen. De Staat had tot slot zeggenschap over de voorbereiding van de missie, bijvoorbeeld over de selectie en opleiding van de manschappen. Dit alles is tussen partijen ook niet in geschil.

4.42. Met de overdracht van *command and control* over Dutchbat over de operationele uitvoering van het mandaat was sprake van de normale situatie waarin een staat troepen ter beschikking stelt die tijdens een vredesoperatie onder bevel van de VN functioneren en die in een rapport van de secretaris-generaal van de VN uit 1994 als volgt is omschreven:

*"In general, United Nations command is not a full command and closer in meaning to the generally recognized concept of "operational command". It involves the full authority to issue operational directives within the limits of (1) a specific mandate of the Security Council; (2) an agreed period of time, with the stipulation that an earlier withdrawal requires adequate prior notification; and (3) a specific geographical range (the mission area as a whole)."* (UN Doc. A/49/681 van 21 november 1994, paragraaf 6).

4.43. De hiervoor omschreven situatie gold in ieder geval tot de val van Srebrenica.

*(c) effective control van de Staat over gedragingen van Dutchbat*

4.44. Eiseressen formuleren een aantal algemene stellingen, die volgens hen leiden tot toerekening aan de Staat van alle verweten gedragingen van Dutchbat. Mede aan de hand van deze stellingen zal de rechtbank het criterium *effective control* over deze gedragingen van Dutchbat nader invullen.

4.45. Gezien de mogelijkheid van *dual attribution* hoeft niet te worden onderzocht of de VN (ook) *effective control* uitoefende over de verweten gedragingen van Dutchbat.

4.46. De rechtbank stelt voorop dat voor het aannemen van *effective control* niet is vereist dat de Staat door het geven van instructies aan Dutchbat de bevelstructuur van de VN heeft doorbroken danwel zelfstandig operationele bevelsbevoegdheden heeft uitgeoefend. Het komt aan op de feitelijke zeggenschap over de specifieke gedraging, waarbij alle feitelijke omstandigheden en de bijzondere context van het geval in ogenschouw moeten worden genomen. Het hof heeft in de zaken Nuhanović en Mustafić overwogen dat daarbij niet alleen betekenis toekomt aan de vraag of de gedraging de uitvoering vormde van een door de Staat gegeven specifieke instructie, maar ook, indien een dergelijke specifieke instructie ontbreekt, de Staat het in zijn macht had het desbetreffende optreden te voorkomen. Deze overwegingen zijn in cassatie onbestreden gebleven.

4.47. Eiseressen stellen, onder verwijzing naar een citaat uit het NIOD-rapport, dat de Nederlandse regering zelf vond dat zij ondanks overdracht van *command and control* feitelijke zeggenschap uitoefende over Dutchbat en dat om die reden plaats is voor toerekening van alle handelingen van Dutchbat aan de Staat. Het gaat om het volgende citaat:

*"De minister van defensie, Voorhoeve, stelde zich tegenover het NIOD op het standpunt dat deze regelgeving omtrent Command and Control in Nederland, en de vraag hoe ieders verantwoordelijkheid lag, min of meer duidelijk was, maar dat het in de praktijk niet mogelijk was gebleken om dit soort*

*zaken te scheiden, waardoor deze door elkaar heen gingen lopen. Volgens hem was het in strikt volkenrechtelijke zin mogelijk om te redeneren dat Nederland eenheden aan de VN ter beschikking had gesteld, en dat Nederland daarna alleen nog het recht had om deze eenheden terug te roepen, maar dat het verder aan de VN was. Den Haag zou daarmee zeggen: deze militairen zijn nu VN-blauwhelmen, en daarmee is dit ons probleem niet. Maar zo lagen de zaken in de praktijk niet, stelde Voorhoeve.” (NIOD, p. 2283).*

- 4.48. De inhoud van dit citaat geeft onvoldoende grond voor de door eiseressen gemaakte gevolgtrekking. Het past in het hiervoor geschetste kader voor toerekening, waarin de overdracht van *command and control* over de operationele uitvoering van het mandaat aan de VN niet doorslaggevend is en de mogelijkheid open laat dat de Staat *effective control* uitoefent over gedragingen van Dutchbat.
- 4.49. Zoals hierboven weergegeven in 2.18 waren op diverse hoge posities binnen UNPROFOR Nederlandse officieren benoemd. Eiseressen stellen dat deze “Nederlandse lijn” binnen UNPROFOR nauwe contacten onderhield met “Den Haag” (lees: de Nederlandse regering, hierna ook: Den Haag), met doorbreking van de *command en control* van de VN, waardoor vanuit Den Haag doorlopend invloed werd uitgeoefend met voorbijgaan aan de formele lijnen en verantwoordelijkheden.
- 4.50. De Staat wijst er terecht op dat het enkele feit dat Nederlandse militairen waren benoemd in de organisatie van UNPROFOR niet reeds meebrengt dat de Staat *effective control* uitoefende. De Nederlandse officieren functioneerden in de VN-bevelslijn, waarin de operationele uitvoering van het mandaat werd aangestuurd. Het is gebruikelijk dat militairen uit troepenleverende landen deel uitmaken van de VN-bevelslijn bij door de VN uitgevoerde vredesoperaties.
- 4.51. Ook het gegeven dat Nederlandse UNPROFOR-officieren in voorkomende gevallen rechtstreeks contact hadden met Dutchbat en daarbij een schakel of schakels in de VN-bevelslijn oversloegen, brengt op zichzelf geen *effective control* van de Staat mee. Dit rechtstreekse contact was volgens de verklaringen van Nicolai voor de parlementaire enquêtecommissie ingegeven door de praktische wens om kwesties direct te bespreken (PE-verhoren, p. 259). Dit contact was er onder meer bij de discussie over terugtrekking uit de observatieposten tussen Nicolai en Karremans voordat de *Post Airstrike Guidance* werd afgegeven (die hieronder nog aan de orde zal komen) en vond plaats binnen de VN-bevelslijn.
- 4.52. Dat de Nederlandse officieren in de VN-bevelslijn contact onderhielden met Den Haag is evenmin grond voor het aannemen van *effective control*. Eiseressen stellen dat de invloed van Den Haag zich onder meer uitte in frequente verzoeken om informatie. De Staat wijst er terecht op dat het verzoeken van informatie door de Nederlandse regering geen uitoefening van *effective control* inhoudt. Ook de door eiseressen uit het NIOD-rapport aangehaalde verzuchting van Nicolai, te weten “*Het moment dat ik echt pissig naar Den Haag heb gebeld, was toen ze in Den Haag gingen vragen waar de forward Air Controllers zich bevonden. Het moet toch niet gekker worden dat ze dat in Den Haag al willen weten.*” (p. 2626), begrijpt de rechtbank als kennelijk gedetailleerde verzoeken om informatie. Anders dan eiseressen betogen, geven deze verzoeken op zichzelf geen blijk van aansturing door de Nederlandse regering van optreden van Nederlandse officieren en/of van Dutchbat bij de operationele uitvoering van het mandaat. Gezien de verantwoordelijkheid die de Staat ook na overdracht van *command and control* over de operationele uitvoering van het mandaat ten aanzien van Dutchbat had (zie 4.41), lag contact tussen de Nederlandse regering en de Nederlandse officieren bij UNPROFOR voor de hand.
- 4.53. Ook meer in het algemeen brengt communicatie tussen Nederlandse UNPROFOR-officieren en de Nederlandse regering geen *effective control* mee, tenzij in dat verband sprake is van aanwijzingen of instructies aan deze Nederlandse officieren of enige andere vorm van operationele aansturing door de Staat.

4.54. Vaststaat dat in de aanloop naar de val van Srebrenica de contacten tussen Den Haag enerzijds en de Nederlandse UNPROFOR-officieren en Dutchbat anderzijds intensiever werden. Enkel deze toename van de intensiteit van het contact levert nog geen *effective control* op. Eiseressen stellen, onder verwijzing naar pagina 2276 van het NIOD-rapport, dat het DCBC zich in deze periode steeds meer met operationele zaken bemoeide. Op deze pagina worden onder het kopje "*verhoudingen tussen DCBC en KL Crisisstaf*" de verhoudingen tussen deze twee onderdelen beschreven. Daar staat onder meer:

*"Naarmate de zaken in Srebrenica spannender werden, begon echter ook het DCBC zich onder de politieke druk van het moment steeds meer met de uitvoering van de operatie te bemoeien, en werden de scheidslijnen tussen de taken van het DCBC en die van de KL Crisisstaf vaag."*

Dat het DCBC zich in de verhouding tot de KL Crisisstaf meer met operationele zaken "bemoeide", houdt ook geen *effective control* in; nog daargelaten dat deze bemoeienis ook kan bestaan uit een verhoogde interesse en informatiebehoefte, gaat het hier bovenal, zoals de Staat voldoende heeft toegelicht, om de verhouding en taakverdeling tussen twee organisatie-eenheden in Nederland.

4.55. Eiseressen betogen verder dat sprake is van een "bestendige gedragslijn" van Dutchbat om, in strijd met uitdrukkelijke bevelen van de VN, het eigen belang te laten prevaleren. Daarom staat volgens hen vast dat het handelen van Dutchbat het gevolg is van door de Staat uitgeoefende *effective control*, "nu militairen (vrijwel) niet op eigen initiatief handelen". Los van de vraag of dat laatste klopt of onder alle omstandigheden opgaat, bieden deze algemeen geformuleerde aannames van eiseressen onvoldoende basis om te kunnen concluderen dat aan dat handelen steeds instructies van de Staat zijn voorafgegaan.

4.56. Met hun stellingen over handelen door Dutchbat in strijd met door de VN gegeven bevelen en hun betoog dat de Staat zich niet met een beroep op onder meer de (gebrekkige) opleiding en voorbereiding van Dutchbat kan verontschuldigen voor de aan hem gemaakte verwijten, raken eiseressen wel een grondslag voor toerekening aan de Staat van het optreden van Dutchbat, te weten *ultra vires* handelen van Dutchbat ten opzichte van VN-instructies. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.

4.57. Als een troepenmacht, ten aanzien waarvan de *command and control* over de operationele uitvoering van het mandaat is overgedragen aan de VN, op eigen initiatief buiten de door de VN gegeven bevoegdheden treedt of tegen de instructies van de VN in handelt, is sprake van – het ook zo door eiseressen aangeduide – *ultra vires* optreden van die troepenmacht. Dit handelen is toe te rekenen aan de troepenleverende staat, omdat de Staat zeggenschap heeft over de mechanismen die aan dit *ultra vires* optreden ten grondslag liggen, zoals het selecteren, opleiden en het op de missie voorbereiden van de aan de VN ter beschikking gestelde troepen. Verder heeft de troepenleverende staat het in zijn macht maatregelen te treffen tegen *ultra vires* optreden van zijn troepen, aangezien hij zeggenschap heeft over personele aangelegenheden en disciplinaire bestraffing.

4.58. Voor toerekening van *ultra vires* handelen aan de troepenleverende staat, is niet vereist dat die staat een instructie of aanwijzing met betrekking tot het *ultra vires* optreden heeft gegeven of dit in het concrete geval anderszins heeft beïnvloed. Doorslaggevend is dat de troepenleverende staat met de bevoegdheden die hij na overdracht van *command and control* aan de VN over zijn troepen heeft behouden, ook de relevante zeggenschap heeft behouden ten aanzien van, en daarmee *effective control* heeft over, eigenmachtig buiten de door de VN gegeven bevoegdheden treden of tegen de instructies van de VN in handelen van zijn aan de VN ter beschikking gestelde troepen. De rechtbank verwijst in dit verband naar de toelichting van de ILO bij artikel 7 DARIO, waarin onder meer staat:

*"Practice relating to peacekeeping forces is particularly significant in the present context because of the control that the contributing State retains over disciplinary and criminal matters. This may have consequences with regard to attribution of conduct. (...) Attribution of conduct to the contributing State is clearly linked with the retention of some powers by that State over its national contingent and thus*

*on the control that the State possesses in the relevant respect.” (onder 7, p. 21).*

4.59. Dat de VN van mening zijn dat dit soort *ultra vires* optreden van aan haar ter beschikking gestelde troepen exclusief aan haar moet worden toegerekend, tenzij sprake is van “*gross negligence or willful misconduct*” (zie VN Doc. A 50/995 van 9 juli 1996 en VN Doc. A 46/185 van 23 mei 1991), doet niet af aan het voorgaande. Deze opvatting van de VN is namelijk niet doorslaggevend voor de toerekening van optreden van troepen in het kader van vredesoperaties volgens de daarvoor geldende normen.

4.60. Onbesproken kan blijven of *ultra vires* optreden van troepen aan zowel de zendstaat als de VN kan worden toegerekend (*dual attribution*) of dat alleen plaats is voor toerekening van zulk optreden aan de zendstaat, zoals in de literatuur wel is betoogd.

*(d) de overige stellingen van eiseressen over toerekening van gedragingen van Dutchbat voor de val van Srebrenica*

4.61. De rechtbank zal nu, aan de hand van de stellingen van eiseressen, bespreken of er grond bestaat om (bepaalde) gedragingen van Dutchbat aan de Staat toe te rekenen vanwege de instructie van Voorhoeve aan Dutchbat om slachtoffers te vermijden (i) of vanwege *ultra vires* optreden van Dutchbat (ii).

*(i) toerekening vanwege de instructie van Voorhoeve om slachtoffers te vermijden*

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

*“Wij moeten de komende weken de allerhoogste voorrang geven aan de veiligheid van de Nederlandse militairen. De opdracht aan de commandanten is ook om op de eerste plaats slachtoffers te vermijden. Ik wil al die mannen en vrouwen heelhuids thuis zien. (...) We hebben ook de afgelopen dagen met al die commandanten getelefoneerd en gesproken. Wij willen geen risico’s voor het Nederlandse personeel lopen, geen onverdedigbare stellingen gaan verdedigen. Wees wijs en breng al onze jongens en meisjes heelhuids naar huis.”*

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

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

4.64. Het besluit om *blocking positions* in te nemen is op 9 juli 1995 genomen in Zagreb en is die dag doorgegeven aan Dutchbat en aan de Nederlandse regering. Tegenover de parlementaire enquêtecommissie heeft Voorhoeve verklaard:

*“Ik heb, toen wij de blocking positions bespraken, de hoop uitgesproken dat de commandanten zulke maatregelen zouden nemen dat er zo weinig mogelijk slachtoffers zouden vallen.” (PE-verhoren, p. 625).*

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

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

Tegenover de parlementaire enquêtecommissie heeft Franken op de vraag of hij bij de instructies over de blocking positions ook de instructie kreeg om geen slachtoffers te maken, geantwoord: "*s Avonds is mij medegedeeld dat er bericht was van de minister van Defensie Voorhoeve dat inhield dat hij niet wilde dat er Nederlandse doden en gewonden zouden vallen. (...) Mij werd dat meegedeeld door overste Karremans.*" (PE-verhoren, p. 67, dat laatste in antwoord op de vraag door wie dat werd meegedeeld).

- 4.65. Uit het voorgaande blijkt dat vanuit Den Haag, via de VN-bevelslijn, de instructie is gegeven aan Dutchbat om bij het innemen van de *blocking positions*, waartoe op 9 juli 1995 was besloten, geen onnodige slachtoffers te maken. Er zijn geen aanknopingspunten om te oordelen dat deze instructie eerder is gegeven dan 9 juli 1995 en een bredere strekking had dan het optreden bij de *blocking positions*, dat een ander, namelijk "*groener*" – dat wil zeggen meer militair – karakter had, en risicovoller was dan het "*blauwe*" optreden – in het kader van de vredesoperatie – tot dan toe bij de uitvoering van het mandaat.
- 4.66. Evenals eiseressen is de rechtbank van oordeel dat deze instructie van Voorhoeve blijk geeft van de uitoefening van *effective control* door de Staat over het optreden van Dutchbat. Met deze instructie mengde de Staat zich immers in een operationele aangelegenheid waarvoor UNPROFOR bovendien een specifiek bevel had gegeven, terwijl na de overdracht door de Staat van de *command and control* over de operationele uitvoering van het mandaat door Dutchbat aan de VN, de zeggenschap over deze operationele aangelegenheden aan de VN was voorbehouden. Dit wordt niet anders doordat deze instructie strookt met de daaraan voorafgaande, in de *Post Airstrike Guidance* van 29 mei 1995, verwoorde algemene instructie van de VN "*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.*" (zie 2.20). Doorslaggevend is dat de Staat zich met deze instructie aan Dutchbat heeft gemengd in de aan de VN uit handen gegeven aansturing van de operationele uitvoering van het mandaat door Dutchbat.

*(ii) toerekening vanwege ultra vires optreden van Dutchbat*

- 4.67. Aan de orde komen nu het door eiseressen gestelde *ultra vires* optreden van Dutchbat ten opzichte van het mandaat (1) en bij het opgeven van observatieposten (2).

(1) *ultra vires* optreden ten opzichte van het mandaat

- 4.68. Eiseressen stellen dat Dutchbat, door zich onvoldoende in te spannen om de bevolking van de *safe area* te beschermen, in strijd met het mandaat heeft gehandeld. De Staat wijst er terecht op dat de resoluties en het mandaat bevoegdheden aan Dutchbat toekennen. Dutchbat handelt bij de operationele uitvoering van het mandaat onder *command and control* van UNPROFOR. Als zij eigenmachtig buiten de in het mandaat gegeven bevoegdheden treedt, is naar het oordeel van de rechtbank sprake van aan de Staat toe te rekenen *ultra vires* optreden van Dutchbat.
- 4.69. De stelling van eiseressen dat Dutchbat zich onvoldoende heeft ingespannen om de bevolking van de *safe area* te beschermen, heeft echter geen betrekking op eigenmachtig buiten de in het mandaat gegeven bevoegdheden treden (en dus op *ultra vires* handelen), maar op de operationele uitvoering van het mandaat door Dutchbat, onder *command and control* van de VN. Voor toerekening aan de Staat van de gedragingen van Dutchbat ter uitvoering van en binnen de kaders van het mandaat, bestaat geen grond.

(2) *ultra vires* optreden bij het opgeven van de observatieposten

- 4.70. Eiseressen stellen dat Dutchbat de observatieposten heeft opgegeven, terwijl aan geen van de onder 9b van de *Post Airstrike Guidance* van 29 mei 1995 opgesomde voorwaarden voor opgave was voldaan. Alleen geïsoleerde posities in door Bosnische Serven ingenomen gebied mochten worden verlaten, wanneer levens op het spel stonden of doden waren te betreuren, aldus eiseressen.
- 4.71. Onder verwijzing naar het NIOD-rapport merken eiseressen op dat Dutchbat de observatiepost OP-E – in strijd met de *standing order* om alles in brand te steken bij gedwongen vertrek van een observatiepost – niet in brand heeft gestoken (p. 2005). De rechtbank laat deze opmerking onbesproken, aangezien deze geen betrekking heeft op de kern van het verwijt van eiseressen, namelijk dat Dutchbat de observatieposten zonder slag of stoot zou hebben prijsgegeven en daarmee Srebrenica onvoldoende zou hebben verdedigd.
- 4.72. Voor Dutchbat is de *Post Airstrike Guidance* in de volgende context gegeven. Op 25 en 26 mei 1995 waren luchtaanvallen uitgevoerd op doelen in de buurt van het Bosnisch-Servische regeringscentrum in Pale. Daarna hadden de Bosnische Serven honderden UNPROFOR-militairen gevangen genomen, om met deze gijzelaars verdere aanvallen te voorkomen. Op 28 mei 1995 hadden de Bosnische Serven twee observatieposten van Britbat ingenomen en enkele tientallen Britse militairen gegijzeld, waarop Britbat zich op haar compound had teruggetrokken. Die avond had Nicolai aan Karremans de opdracht gegeven om een aantal observatieposten op te geven. Karremans was het daar niet mee eens. Vervolgens is in overleg tussen Nicolai en Karremans, in afwachting van nadere aanwijzingen van Smith, die de volgende ochtend verwacht werden, een tussenoplossing bereikt, die inhield dat voorbereidingen zouden worden getroffen om de observatieposten zonodig binnen een uur te kunnen verlaten. De observatieposten zouden worden gehandhaafd tot nader order of totdat serieus gevaar dreigde, waarbij Nicolai de instructie gaf dat geen onnodig risico gelopen moest worden. In de nacht van 28 en 29 mei 1995 is de instructie over het voorbereiden van het vertrek van de observatieposten aan Dutchbat doorgegeven en uitgevoerd. De nadere aanwijzingen van Smith kwamen in de vorm van de *Post Airstrike Guidance* van 29 mei 1995 (NIOD, pp. 1991-1996).
- 4.73. De door eiseressen aangehaalde instructie over het verlaten van de observatieposten onder 9b van de *Post Airstrike Guidance* kan niet los worden gezien van de hiervoor weergegeven context en ook niet van de rest van de *Post Airstrike Guidance*. Deze begint met de vermelding van de Servische reactie op de eind mei 1995 gegeven luchtsteun en de instructie van de VN:
- "(...) that the execution of the mandate is secondary to the security of UN personnel. The intention is to avoid loss of life defending positions for their own sake and unnecessary vulnerability to hostage taking."*
- Vervolgens noemt de *Post Airstrike Guidance* doelstellingen voor het optreden van UNPROFOR in de komende periode, onder meer: "
- "Using force if necessary including CAS and Air Strikes as a last resort (...) Maintaining as best as we can our position as Peacekeepers endeavouring to fulfill our mandate."*
- Daarna volgt de door eiseressen aangehaalde, meer concrete instructie:
- "Positions that can be reinforced, or it is practical to counter attack to recover, are not to be abandoned. Positions that are isolated in BSA territory and unable to be supported may be abandoned at the Superior Commanders discretion when they are threatened and in his judgement life or lives have or will be lost. (...)"*
- 4.74. De stelling van eiseressen dat observatieposten "zonder slag of stoot" zijn opgegeven valt niet te rijmen met de feiten. De observatiepost OP-E is opgegeven nadat deze was omsingeld door de Bosnische Serven, de Dutchbatters ontploffingen en vuursalvo's hoorden en de Bosnische Serven hen met een megafon maanden om de observatiepost te verlaten. Toen de bemanning de observatiepost in een YPR, een pantservoertuig, verliet werd zij onder vuur genomen door de Bosnische Serven. De observatiepost OP-F is opgegeven nadat deze onder vuur kwam te liggen

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

- 4.75. Los van deze discrepantie tussen feiten en stellingen, valt zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet in te zien dat Dutchbat door in de gegeven omstandigheden de observatieposten op te geven in strijd heeft gehandeld met de instructie onder 9b van de *Post Airstrike Guidance*, zeker als daarbij de context en de overige inhoud van de *Post Airstrike Guidance* in aanmerking worden genomen.
- 4.76. Het voorgaande wordt niet anders omdat Dutchbat er wellicht ook voor had kunnen kiezen meer weerstand te bieden aan de Bosnische Serven, bijvoorbeeld door de Bosnische Serven te beschieten. De verwijzingen van eiseressen naar de *Rules of Engagement* en andere VN-instructies kunnen hen in dit opzicht niet baten. Deze instructies geven de bevoegdheid om geweld te gebruiken en reguleren het gebruik van deze bevoegdheid, maar verplichten daar niet toe. Dat een instructie ook op een andere manier uitgevoerd had kunnen worden, betekent niet zonder meer dat is gehandeld in strijd met de instructie. Dat geldt ook voor de mogelijkheid dat anderen anders zouden hebben gehandeld – zoals wordt gesuggereerd in de door eiseressen in dit verband geciteerde verklaring van Janvier tegenover de Franse parlementaire enquêtecommissie, toen hij het, in het algemeen, had over het optreden van Dutchbat en onder meer zei:
- "si nous avions eu 400 Français à Srebrenica, cela aurait été totalement différent car nous nous serions battus."* (Rapport Franse parlementaire enquêtecommissie, deel 2, p. 123).
- 4.77. De slotsom luidt dat geen sprake is van *ultra vires* handelen van Dutchbat bij het voor de val van Srebrenica opgeven van de observatieposten – dat dus niet aan de Staat kan worden toegerekend.
- 4.78. Of sprake is van het *ultra vires* handelen van Dutchbat bij het opgeven van de *blocking positions*, zoals eiseressen stellen, kan hier onbesproken blijven, aangezien het optreden van Dutchbat in deze, zoals eerder is toegelicht, reeds op grond van de instructie van Voorhoeve aan de Staat wordt toegerekend.
- (e) *slotsom effective control van de Staat over gedragingen van Dutchbat voor de val van Srebrenica*
- 4.79. Uit het voorgaande volgt dat de gedragingen van Dutchbat voor de val van Srebrenica, met uitzondering van het optreden rond de *blocking positions*, bij gebreke van *effective control* van de Staat daarover, niet aan de Staat kunnen worden toegerekend. Het gaat om:
- i) het verwijt van eiseressen dat Dutchbat te weinig heeft gedaan om te bewerkstelligen dat konvoien met voedsel en humanitaire hulp de *safe area* bereiken;
  - ii) het verwijt van eiseressen dat Dutchbat te weinig heeft gedaan om de opmars van de Bosnische Serven tegen te houden en de bevolking van de *safe area* daartegen te beschermen, in het bijzonder door:
- a) de wetenschap die zij had over de voorgenomen aanval van de Bosnische Serven niet te benutten;
  - b) vast te houden aan de demilitariseringsovereenkomsten en te weigeren om inbeslaggenomen wapens terug te geven toen de Bosnische Serven de stad Srebrenica naderden;
  - c) actief verzet van het ABiH te belemmeren;

d) observatieposten op te geven.

Deze verweten gedragingen betreffen de operationele uitvoering van het mandaat en vallen daarmee binnen de reikwijdte van de door de Staat aan de VN overgedragen *command and control*. Er zijn geen feiten of omstandigheden gesteld of gebleken waaruit feitelijke zeggenschap van de Staat over deze gedragingen blijkt, al dan niet in de vorm van *ultra vires* handelen van Dutchbat. Deze verwijten blijven verder onbesproken. De (on)rechtmatigheid van het optreden van Dutchbat in verband met de *blocking positions* komt later aan de orde.

*(f) effective control van de Staat over gedragingen van Dutchbat na de val van Srebrenica*

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

4.81. In de ochtend van 11 juli 1995, toen de Bosnische Serven de stad Srebrenica naderden, is deze situatie besproken in het DCBC. Daarbij waren onder meer Voorhoeve, Van Baal en Van den Breemen aanwezig. Daarna zijn Van Baal en Van den Breemen naar Sarajevo afgereisd om met Janvier te spreken. Zij hadden van Voorhoeve de instructie gekregen om het gesprek met Janvier te voeren in de context van de die ochtend gevoerde bespreking. Van Baal heeft tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard:

*“Wij hebben met elkaar afgesproken dat wij de lijn zouden volgen dat de taakuitvoering gericht zou worden op het beschermen van de bevolking en dat we dat zolang mogelijk zouden doen, ook rekening houdend met het feit dat het leveren van gevechten op dat moment niet of nauwelijks zinvol meer was. Het onnodig laten vallen van slachtoffers zou dan niet meer aan de orde zijn. Het derde punt was dat wij er rekening mee moesten houden dat wij in een situatie terecht zouden komen waarin Dutchbat met de bevolking zou moeten evacueren naar het territorium van de MKF [Moslim-Kroatische Federatie, toevoeging rechtbank]. Dat waren de conclusies uit de vergadering die wij hebben meegenomen naar generaal Janvier in Zagreb. Op basis van die conclusies hebben wij de gesprekken met hem gevoerd.”* (PE-verhoren, p. 344).

4.82. Toen Van Baal en Van den Breemen in Sarajevo aankwamen, was Srebrenica inmiddels gevallen en was de missie om de *safe area* te beschermen mislukt. Het gesprek dat Van Baal en Van den Breemen die avond hebben gevoerd met Janvier ging over de na de val van Srebrenica ontstane situatie. In de woorden van Van Baal, in zijn verklaring over het gesprek met Janvier tegenover de parlementaire enquêtecommissie:

*“Het accent werd toen eigenlijk verlegd van de militaire operatie van UNPROFOR naar de problematiek van de vluchtelingen.”* en:

*“Wij hebben gezegd: Dutchbat en de bevolking zullen gezamenlijk dan wel na elkaar evacueren. Dat is als zodanig overeengekomen met generaal Janvier. (...)”* (PE-verhoren, pp. 344-345).

4.83. Het hof heeft in de zaken Nuhanović en Mustafić geoordeeld dat hetgeen is besproken tussen Janvier, Van den Breemen en Van Baal niet anders kan worden verstaan dan dat de VN, in de persoon van Janvier, en de Nederlandse regering, in de persoon van Van den Breemen en Van Baal, in onderling overleg hebben besloten dat Dutchbat zich in de nieuw ontstane situatie, waarin Srebrenica was gevallen en de VN-missie in feite was mislukt, zou richten op haar humanitaire taak en de voorbereiding van de evacuatie van Dutchbat en de vluchtelingen uit de *mini safe area*. Daarmee heeft de Nederlandse regering aan deze besluitvorming op het hoogste niveau deelgenomen. Met dit besluit trad een overgangsperiode in, waarin de zaken in Potočari werden afgewikkeld.

4.84. De rechtbank stelt het tijdstip waarop de overgangperiode op 11 juli 1995 intrad vast op ongeveer 23:00 uur, uitgaande van de verklaring van Van Baal in het voorlopig getuigenverhoor in de zaken Nuhanović en Mustafić:

*"Later op die dag ben ik naar Zagreb gegaan, kort na de middag. Ik ben daar aangekomen ergens in de namiddag. Het gesprek met general Janvier begon ongeveer een uur nadat we daar aangekomen waren. Het is een gesprek geweest met een aantal onderbrekingen, het heeft tot laat in de avond geduurd, het laatste contact is geweest na tien uur."*

4.85. In de overgangperiode werd ook de terugtrekking van Dutchbat voorbereid. De Staat was zelfstandig bevoegd om Dutchbat terug te trekken (zie 4.41). Met het tezamen met de VN genomen besluit om Dutchbat niet eerder dan tegelijk of na de evacuatie van de vluchtelingen terug te trekken, heeft de Staat de uitoefening van deze bevoegdheid verbonden aan het verlenen van humanitaire hulp aan en (het voorbereiden van) de evacuatie van de vluchtelingen in de *mini safe area* in de overgangperiode. Dit is ook aan de orde gekomen in de contacten tussen Voorhoeve en Nicolai op 11 juli 1995. Nicolai heeft 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 Sarajevo 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."* (PE-verhoren, p. 271).

Voorhoeve heeft daarover verklaard:

*"(...) De tweede overweging die direct en prominent aan de orde kwam – de heer Nicolai bracht dit met nadruk naar voren – was dat de blauwhelmen nodig zijn om voor de vluchtelingen te zorgen. Wij waren het daar meteen over eens. (...)"* (PE-verhoren, p. 626).

4.86. Na dit gesprek met Voorhoeve heeft Nicolai gebeld naar Karremans, met de instructie om de evacuatie van de vluchtelingen op en rond de compound te regelen. Nicolai heeft daarover verklaard:

*"Ik heb al eerder gezegd dat ik onmiddellijk na het gesprek met minister Voorhoeve Karremans heb gebeld en hem de instructie heb gegeven om zich bij de Serven op te werpen om de evacuatie van de vluchtelingen te gaan regelen (...)"* (PE-verhoren, pp. 272-273). Tijdens het eerste gesprek met Mladić heeft Karremans meegedeeld dat hij mede namens de Nederlandse regering optrad.

4.87. De voorgaande feiten en omstandigheden leiden de rechtbank tot de conclusie dat de Staat in de overgangperiode *effective control* had over het verlenen van humanitaire hulp aan en (het voorbereiden van) de evacuatie van de vluchtelingen in de *mini safe area* door Dutchbat. Dit optreden van Dutchbat kan daarom aan de Staat worden toegerekend. Deze *effective control* beperkt zich hiertoe en strekt zich niet uit over de bemoeienissen van Dutchbat met de stroom vluchtelingen die zich, voordat de overgangperiode aanving, in de loop van de middag vanuit de stad Srebrenica naar de *mini safe area* verplaatste. Deze *effective control* heeft ook geen betrekking op vluchtelingen buiten de *mini safe area* of op optreden van Dutchbat buiten de *mini safe area*, bijvoorbeeld het opgeven van de observatieposten na de val van Srebrenica.

4.88. Deze *effective control* van de Staat over het optreden van Dutchbat gedurende de overgangperiode heeft voortgeduurd totdat Dutchbat zich op 21 juli 1995 terugtrok, nadat de vluchtelingen uit de *mini safe area* waren geëvacueerd. Resolutie 1004 (zie 2.42) leidde niet tot een andere feitelijke situatie gedurende de overgangperiode: de Bosnische Serven hebben geen gehoor gegeven aan de daarin gedane oproep om hun offensief te staken en zich onmiddellijk uit

de *safe area* terug te trekken. Evenmin blijkt dat deze resolutie heeft geleid tot een bevel aan Dutchbat om posities in en rond Srebrenica in te nemen of anderszins tot een poging om Srebrenica met militair ingrijpen te heroveren.

4.89. Indien en voor zover Dutchbat na het bevel van Gobilliard (zie 2.37) in strijd met dat bevel heeft gehandeld, dient dit *ultra vires* handelen (ook) om die reden aan de Staat te worden toegerekend.

4.90. De rechtbank overweegt dat het bevel van Gobilliard voor zover dat betrekking heeft op de vluchtelingen, is beperkt tot de vluchtelingen in de *mini safe area*, dat Dutchbat had afgebakend en waar de vluchtelingen verbleven toen het bevel werd gegeven. Karremans heeft op 11 juli 1995 aan de Bosnische Serven meegedeeld dat hij de compound en de omliggende omgeving als *safe area* beschouwde (NIOD, p. 2604). In deze feitelijke situatie en gelet op de tekst van het bevel van Gobilliard, waarin de opdracht tot bescherming van de vluchtelingen "*in your care*" meteen volgt op dat tot terugtrekking van Dutchbat in Potočari, kan het bevel in redelijkheid niet anders worden opgevat dan (enkel) betrekking hebbend op de vluchtelingen in de *mini safe area*.

*(g) toerekening aan de Staat van concrete gedragingen van Dutchbat na de val van Srebrenica*

4.91. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen vallen de volgende door eiseressen aan de Staat verweten gedragingen binnen de reikwijdte van de *effective control* van de Staat over het optreden van Dutchbat tijdens de overgangsperiode:

- (i) het niet melden van oorlogsmisdrijven;
- (ii) het niet verlenen van adequate medische zorg aan de vluchtelingen;
- (iii) het afgeven van wapens en andere uitrusting bij de evacuatie van de vluchtelingen;
- (iv) het handhaven van de beslissing om geen vluchtelingen toe te laten op de compound, die – zoals hierna zal blijken – is genomen en uitgevoerd voor de overgangsperiode aanving en voor het bevel van Gobilliard;
- (v) het scheiden van de mannen van de andere vluchtelingen tijdens de evacuatie;
- (vi) het meewerken aan de evacuatie van vluchtelingen die hun toevlucht hadden gezocht op de compound.

Het gaat hier over verwijten over de humanitaire hulpverlening aan en de (voorbereiding van de) evacuatie van de vluchtelingen uit de *mini safe area* door Dutchbat. Dat geldt ook voor het niet melden van oorlogsmisdrijven, aangezien dit verwijt betrekking heeft op waarnemingen van Dutchbat binnen de *mini safe area* en in de directe nabijheid daarvan, die zij hebben gedaan bij de uitvoering van de hiervoor genoemde taakstelling.

4.92. Nu de Staat *effective control* heeft over het door eiseressen gestelde niet melden van oorlogsmisdrijven door Dutchbat, kan het standpunt van eiseressen dat de Geneefse Conventies ook dwingen tot toerekening hiervan aan de Staat onbesproken blijven.

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

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

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

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

(i) het niet opgeven van de observatieposten na de val van Srebrenica

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

4.95. Niet blijkt dat het, door Karremans per fax ontvangen, bevel van Gobilliard binnen Dutchbat is doorgegeven aan de bemanning van de observatieposten, die dit bevel (dus) niet heeft opgevolgd. Dutchbat heeft de observatieposten niet onverwijld en onder druk van de Bosnische Serven opgegeven. Zij heeft daarmee *ultra vires* gehandeld ten opzichte van dit bevel. Het na de val van Srebrenica niet onverwijld verlaten van de observatieposten is dus aan de Staat toe te rekenen.

(ii) het afgeven van wapens en andere uitrusting

4.96. Eiseressen stellen dat het neerleggen en afgeven van de wapens door Dutchbat op 11 juli 1995 (bij de *blocking positions*) "alleen nog maar onbegrijpelijker" is wanneer acht wordt geslagen op het bevel van Gobilliard: *"Giving up any weapons and military equipment is not authorised and is not a point of discussion."* Eiseressen wijzen vervolgens op het totale aantal vermiste wapens, dat op pagina 2250 van het NIOD-rapport wordt genoemd, te weten 199 geweren, 25 UZI's, 38 pistolen, 18 stuks .30 mitrailleurs en 11 stuks .50 mitrailleurs. De rechtbank begrijpt het standpunt van eiseressen aldus dat zij Dutchbat (en daarmee de Staat) verwijten wapens en andere uitrusting aan de Bosnische Serven te hebben afgegeven vanaf het moment dat Gobilliard had bevolen dat niet te doen.

4.97. Vaststaat dat Dutchbat in de overgangsperiode bij de evacuatie van de vluchtelingen in de *mini safe area*, in opdracht van de Bosnische Serven, wapens en andere uitrusting heeft afgegeven alsmede voertuigen die zij gebruikte bij het begeleiden van de bussen met vluchtelingen. Dutchbat heeft ook wapens en andere uitrusting afgegeven bij het opgeven van de laatste *blocking position*. Vaststaat tot slot dat de bemanning van de observatieposten dit na de val van Srebrenica ook heeft gedaan.

4.98. Het bevel van Gobilliard stond het "opgeven" van wapens en andere uitrusting onder geen enkele omstandigheid toe. Daarmee zijn de onder 4.97 vermelde gedragingen aan te merken als *ultra vires* handelen van Dutchbat ten opzichte van het bevel van Gobilliard en op die grond aan de Staat toe te rekenen.

(iii) het (gestelde) advies aan de mannelijke vluchtelingen om de bossen in te vluchten

4.99. Met betrekking tot de vlucht van de mannen naar de bossen verwijzen eiseressen naar pagina 2480 van het NIOD-rapport en punt 61 van de uitspraak van het ICTY in de zaak Krstić. De verwijzing naar het NIOD-rapport betreft het hoofdstuk *"De tocht van Srebrenica naar Tuzla"*, dat gaat over de tocht van een groep mannen en leden van de 28e Divisie van ABiH vanuit Srebrenica

naar Tuzla. Deze mannen hebben zich op 11 juli 1995 in de loop van de dag verzameld in Susnjari en zijn in de nacht van 11 of op 12 juli 1995 in de richting van Tuzla vertrokken. In de zaak Krstić staat over deze mannen (in r.o. 60):

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

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

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

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

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

4.103. Het advies komt onder meer aan de orde in de verklaring van [eiseres sub 5]:

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

Gezien de locatie van de kruising, net buiten de stad Srebrenica, heeft deze verklaring kennelijk betrekking op het begin van de tocht van de vluchtelingen naar Potočari. Het moment dat [eiseres sub 5] zich bij die kruising bevond, moet, ook als [eiseres sub 5] zich in de achterhoede van de stroom vluchtelingen bevond, zijn gelegen voor het begin van de overgangsperiode. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat de stad leeg was ten tijde van de val van Srebrenica, rond 16:30 uur.

4.104. [eiseres sub 2], die op 11 juli 1995 om 23:00 uur in de *mini safe area* aankwam, heeft het volgende verklaard over het advies:

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

Als deze verklaring betrekking heeft op dezelfde locatie als waarover [eiseres sub 5] heeft verklaard, geldt hetgeen is overwogen in 4.103 ook voor het door haar bedoelde advies. Als dat niet zo is, is dit advies, gezien het tijdstip waarop [eiseres sub 2] in de *mini safe area* is aangekomen, even goed voor aanvang van de overgangsperiode gegeven. Niet uitgesloten is echter dat het advies dateert van na het bevel van Gobilliard. Nu dat bevel geen betrekking heeft op vluchtelingen buiten de *mini safe area*, is geen plaats voor toerekening vanwege *ultra vires* handelen ten opzichte van dit bevel.

4.105. Uit de schriftelijke getuigenverklaringen van [eiseres sub 1], [eiseres sub 4], en [eiseres sub 10], waarin het advies ook wordt vermeld, blijkt niet waar het advies is gegeven, maar wel

dat de mannelijke vluchtelingen met handgebaren werden gemaand om naar het bos te gaan, en dat dit advies ook via megafoons en tolken werd verspreid. In de verklaring van [eiseres sub 1] staat dat er een gat in het hek van de compound zat, maar dat zij en haar zoon niet werden toegelaten toen zij bij dat gat aankwamen. Het gat in het hek is voor 16:30 uur gesloten (NIOD, p. 2618). [eiseres sub 4] is volgens haar verklaring 's avonds rond een uur of acht aangekomen bij de *mini safe area*. Niet blijkt dat [eiseres sub 10], die geen tijdstip van aankomst heeft genoemd, later is aangekomen dan de andere eiseressen, die voor het begin van de overgangsperiode in de *mini safe area* aankwamen. Dat betekent dat ook het advies waarover [eiseres sub 1], [eiseres sub 4], en [eiseres sub 10] verklaren, voor het begin van de overgangsperiode moet zijn gegeven.

4.106. De rechtbank is van oordeel dat noch uit de in dit kader aangehaalde passages, noch uit de overige stellingen van partijen en de gedingstukken feiten en omstandigheden blijken die kunnen leiden tot het oordeel dat de Staat *effective control* heeft uitgeoefend over het (betwiste) advies aan de mannelijke vluchtelingen om de bossen in te vluchten.

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

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

#### (iv) het nalaten groot alarm te slaan over de vlucht van de mannelijke vluchtelingen naar de bossen

4.109. Eiseressen stellen dat het op de weg van Dutchbat had gelegen om op 11 juli 1995 groot alarm te slaan over de vlucht van de mannelijke vluchtelingen, nu zij op de hoogte waren van het reële gevaar dat deze mannen liepen.

4.110. Deze verweten gedraging van Dutchbat kan niet aan de Staat worden toegerekend: het valt buiten de reikwijdte van de *effective control* van de Staat in de overgangsperiode, dat betrekking heeft op het door Dutchbat verlenen van humanitaire hulp en (het voorbereiden van) de evacuatie van de vluchtelingen uit de *mini safe area*. Het bevel van Gobilliard ziet niet op deze vluchtelingen, die zich buiten de *mini safe area* bevonden. Ook overigens zijn er geen aanknopingspunten om *effective control* van de Staat over dit nalaten aan te nemen.

4.111. Ook hier geldt dat de rechtbank niet hoeft toe te komen aan de beoordeling van de rechtmatigheid van de verweten gedraging, nu deze niet toerekenbaar is, doch zij zich hierover in hoofdstuk 2 onder B in een overweging ten overvloede zal uitspreken.

#### (v) het niet toelaten van alle vluchtelingen op de compound

4.112. Karremans en Franken hebben aan het begin van de avond van 10 juli 1995 in samenspraak besloten vluchtelingen toe te laten op de compound, op een moment waarop de verwachting bestond dat diezelfde avond vluchtelingen naar de compound zouden komen. Daarbij hebben zij besloten het aantal toe te laten vluchtelingen af te stemmen op de het aantal mensen dat in de grote voertuighallen op de compound paste en om de vluchtelingen via een daartoe gemaakt gat in het hek in de zuidwestelijke hoek van de compound toe te laten. Op de avond van 10 juli 1995 is het gat in het hek geknipt. Die avond kwamen er geen vluchtelingen op de compound. Toen in de loop van de middag van 11 juli 1995 de vluchtelingenstroom op gang kwam,

zijn de vluchtelingen door het eerder gemaakte gat in het hek toegelaten op de compound totdat de voertuighallen vol waren. Om 16:30 uur, ongeveer tegelijk met de val van Srebrenica, zijn de hekken van een van de fabrieksterreinen nabij de compound geopend. Op dat moment was de geïmproviseerde toegang tot de compound al gesloten (NIOD, p. 2618).

4.113. Uit het voorgaande blijkt dat zowel het besluit om niet alle vluchtelingen toe te laten op de compound als de feitelijke uitvoering daarvan door het gat in het hek te sluiten toen de voertuighallen op de compound vol waren, dateert van voor het begin van de overgangsperiode. Daarmee valt dit handelen van Dutchbat buiten de reikwijdte van de *effective control* van de Staat over het optreden van Dutchbat in de overgangsperiode.

4.114. Het bevel van Gobilliard is gegeven na het besluit van Karremans en Franken om niet alle vluchtelingen op de compound toe te laten en (kort) na de feitelijke uitvoering daarvan. De vraag of Dutchbat hiermee *ultra vires* heeft gehandeld ten opzichte van het bevel, wordt dan ook ontkennend beantwoord. Ook anderszins blijkt niet van *effective control* van de Staat over dit handelen voor de overgangsperiode.

4.115. Het verwijt van eiseressen op dit punt wordt echter geacht mede te zien op het handhaven van deze situatie tijdens de overgangsperiode en na het bevel van Gobilliard. In zoverre valt dit verwijt wel binnen de reikwijdte van de *effective control* van de Staat over gedragingen van Dutchbat in de overgangsperiode. Voor zover hiermee sprake is van *ultra vires* handelen ten opzichte van het bevel van Gobilliard, dat wel ziet op deze vluchtelingen, kan dit bovendien uit dien hoofde aan de Staat worden toegerekend.

*(h) slotsom effective control van de Staat over gedragingen van Dutchbat na de val van Srebrenica*

4.116. Uit het voorgaande volgt dat de volgende verweten gedragingen van Dutchbat na de val van Srebrenica aan de Staat kunnen worden toegerekend:

- (i) het niet verlaten van de observatieposten;
- (ii) het niet melden van oorlogsmisdrijven;
- (iii) het niet verlenen van adequate medische zorg aan de vluchtelingen;
- (iv) het afgeven van wapens en andere uitrusting aan de Bosnische Serven;
- (v) het handhaven van de beslissing om geen vluchtelingen toe te laten op de compound;
- (vi) het scheiden van de mannen van de andere vluchtelingen tijdens de evacuatie;
- (vii) het meewerken aan de evacuatie van vluchtelingen die hun toevlucht hadden gezocht op de compound.

#### **(B) toerekening van de overige verweten gedragingen aan de Staat**

4.117. Ook voor toerekening van de overige verweten gedragingen, die betrekking hebben op de besluitvorming binnen de VN en de NAVO, geldt het criterium van *effective control*. Het gaat hier om het uitoefenen van doorslaggevende invloed door de Staat op de vermeend onrechtmatige gedragingen van deze internationale organisaties. Of die invloed er is geweest, moet worden beoordeeld aan de hand van alle feitelijke omstandigheden en de bijzondere context van het geval.

4.118. De rechtbank zal bespreken of de Staat *effective control* heeft gehad over (a) het uitblijven van luchtsteun, (b) het stopzetten van luchtsteun en (c) het uitblijven van de inzet van Franse helikopters en het dwarsbomen van heroveringsplannen voor Srebrenica.

##### (a) het uitblijven van luchtsteun

4.119. Eiseressen verwijten de Staat primair het tegenwerken en afblazen van de inzet van het

luchtwapen in de periode van 6 tot en met 11 juli 1995, subsidiair het in deze periode niet aansturen op de inzet daarvan. Volgens eiseressen heeft de Staat hierover *effective control* uitgeoefend. In de kern genomen komen hun stellingen erop neer dat de beslissingen binnen de VN-bevelslijn over de luchtsteun werden ingegeven vanuit de allesoverheersende wens van de Staat om de veiligheid van Dutchbat, waaronder zo'n 30 door de Bosnische Serven in gijzeling gehouden (maar volgens eiseressen vrijwillig met de Bosnische Serven meegegane) Dutchbatters te waarborgen en om die reden ieder risico te vermijden. Volgens eiseressen heeft de Staat diverse aanvragen voor luchtsteun, waarvoor operationele noodzaak bestond, stop gezet of laten zetten. De Staat bestrijdt dat hij *effective control* had over de inzet van het luchtwapen.

4.120. De rechtbank merkt op dat de stellingen van eiseressen betrekking hebben op het verhinderen van de inzet van *close air support*, het luchtwapen ter directe ondersteuning van VN-troepen op de grond, en niet van *air strikes*, een luchtaanval met een destructief karakter. In het vervolg zal enkel het luchtwapen in de vorm van *close air support* aan de orde zijn.

4.121. Bij de beantwoording van de vraag of de Staat *effective control* had over de inzet van het luchtwapen, stelt de rechtbank voorop dat de Staat geen formele bevoegdheid had die op enige wijze verband hield met de inzet van het luchtwapen. De aanvraagprocedure voor *close air support*, genaamd *Blue Sword*, bestaat uit twee delen: goedkeuring door de VN en goedkeuring door de NAVO.

4.122. Volgens de VN-procedure moest de bataljonscommandant luchtsteun aanvragen via het sectorhoofdkwartier (voor Dutchbat: Sector North East in Tuzla) aan UNPROFOR in Sarajevo. Daar werd het verzoek beoordeeld door het *Close Air Support Committee* bestaande uit de belangrijkste officieren en civiele functionarissen, waarna de UNPROFOR-commandant het doorstuurde naar het UNPF-hoofdkwartier in Zagreb. In Zagreb boog het *Crisis Action Team* onder leiding van de chef-staf (Kolsteren) zich over de aanvraag, die deze vervolgens ter ondertekening voorlegde aan de *Force Commander* (Janvier) die op zijn beurt toestemming vroeg aan de speciale gezant voor Bosnië-Herzegovina (Akashi). De aanvraag werd door alle functionarissen gewogen op basis van een vaste checklist van criteria.

4.123. Goedkeuring van een aanvraag door de NAVO verliep als volgt. Voor de communicatie met de VN-vredesmacht in het voormalige Joegoslavië waren NAVO liaison-officieren aanwezig op de hoofdkwartieren in Sarajevo en Zagreb. In Sarajevo was een *Air Operations Coordination Center* (AOCC) voor de contacten met het *Combined Air Operations Center* (CAOC) van de NAVO-luchtmacht in Vicenza. In Zagreb was een liaison cell voor de contacten met Vicenza en daarnaast was een NAVO-officier aanwezig voor de contacten met het hoofdkwartier van de *Commander-in-Chief Allied Forces Southern Europe* (CINCSOUTH) in Napels, de Amerikaanse admiraal Leighton Smith. Het AOCC in Sarajevo had geen formele bevoegdheden, maar was wel belangrijk voor de informatievoorziening over de specifieke omstandigheden waaronder de luchtaanval moest worden uitgevoerd. Door de voorwaarschuwing die het afgaf aan de NAVO-organisatie konden beslissingen aldaar worden voorbereid en vliegtuigen in gereedheid worden gebracht. Het was niettemin CINCSOUTH die toestemming voor luchtsteun moest geven.

4.124. Vaststaat dat in de periode van 6 tot en met 11 juli 1995 binnen de VN-bevelslijn negen aanvragen voor *close air support* zijn geformuleerd. Van die negen zijn twee aanvragen toegewezen.

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

8 juli 1995 het geval geweest.

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

4.127. Hiervoor is vastgesteld dat op 9 juli 1995 vanuit Den Haag, via de VN-bevelslijn, de instructie is gegeven om geen onnodige slachtoffers te maken. Eerder is geoordeeld dat deze instructie alleen betrekking had op het optreden bij de *blocking positions*. Dat deze instructie niet (mede) inhield dat de veiligheid van Dutchbat moest prevaleren boven luchtsteun kan verder worden afgeleid uit de verklaring van Voorhoeve in hetzelfde interview dat de inzet van het luchtwapen "onvermijdelijk" was. Andere feiten of omstandigheden waaruit zou volgen dat de Staat beslissende invloed heeft uitgeoefend op het handelen van Nicolai op 8 juli 1995, zijn gesteld noch gebleken.

4.128. Ten tweede stellen eiseressen dat Karremans in de ochtend van 9 juli 1995 de *air presence* van Nederlandse F16-s heeft beëindigd en vervolgens *forward air controllers* heeft verboden om de compound te verlaten. Aan deze interventies van Karremans ligt volgens eiseressen dezelfde, zojuist besproken, instructie van Voorhoeve ten grondslag als die Nicolai zou hebben ontvangen. Wat in 4.127 is overwogen over de instructie van Voorhoeve geldt ook hier. Het bestreden handelen van Karremans kan daarom geen bewijs van *effective control* van de Staat opleveren.

4.129. Ten derde vragen eiseressen aandacht voor de aanvragen voor luchtsteun die Nicolai op 10 juli 1995 door "bemoeienis van de Staat" zou hebben tegengehouden. Zij wijzen in dit verband op de volgende passage in het NIOD-rapport (p. 2181):

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

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

#### (b) het stopzetten van luchtsteun op 11 juli 1995

4.131. Eiseressen betogen tot slot dat *effective control* van de Staat volgt uit de – door de Staat betwiste – omstandigheid dat hij in de loop van 11 juli 1995 de rond het middaguur van die dag

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

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

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

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

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

In een door Janvier op 11 juli 1995 aan Leighton Smith verstuurde schriftelijke bevestiging van de opschorting van de *close air support* komt een suggestie van doorslaggevende invloed van de Staat in het geheel niet voor: de opschorting was ingegeven door *"the extreme confusion on the ground in the Srebrenica area and especially the current BSA threat to the thousands of Bosnian refugees in the Northern part of the area, as well as the UNPROFOR forces."* (NIOD, p. 2301). Verder acht de rechtbank relevant dat *Deputy Force Commander* Ashton tegenover het NIOD heeft verklaard dat al vóórdat Voorhoeve had gebeld, Akashi de beslissing had genomen geen *close air support* meer in te zetten. Deze verklaring stemt overeen met hetgeen Kolsteren en een medewerker van Akashi hebben verklaard (NIOD-rapport, p. 2305). Bovendien hebben De Jonge en De Ruiter verklaringen afgelegd waaruit volgt dat het afgelasten van de *close air support* geen verband hield met het telefoongesprek tussen Voorhoeve en Akashi, maar dat daaraan redenen van militaire aard en de vermenging van Bosnische Serven, vluchtelingen en Dutchbatters ten grondslag lagen (NIOD-rapport, p. 2305).

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

4.135. Eiseressen halen verder citaten aan van de toenmalige Amerikaanse diplomaat Holbrooke, de Franse generaal Quesnot, de Franse minister van defensie Million, de Amerikaanse ambassadeur in Den Haag Dornbush, de Nederlandse Permanente Vertegenwoordiger bij de VN Biegman, die hun standpunt zouden moeten bevestigen dat de Staat de luchtsteun heeft stopgezet of heeft laten stopzetten. Voor zover deze citaten al betrekking hebben op specifieke gedragingen van de zijde van de Staat, refereren zij niet aan andere gedragingen dan die in het voorgaande al zijn besproken. De citaten behoeven dan ook geen nadere bespreking.

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

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

(c) het uitblijven van de inzet van Franse helikopters en het dwarsbomen van heroveringsplannen voor Srebrenica

4.138. Eiseressen wijzen op een in het NIOD-rapport genoemd Frans aanbod van 10 juli 1995 om Tigre helikopters met bemanning te leveren als Dutchbat verder in de problemen zou komen (p. 2291). Vaststaat dat het niet is gekomen tot aanvaarding van dit aanbod door de Staat.

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

4.140. Eiseressen stellen dat de Staat plannen om Srebrenica te heroveren heeft tegengewerkt. Zij doelen op het plan van de toenmalige Franse president Chirac om Srebrenica te heroveren met parachutisten, onder leiding van zijn militair adviseur Quesnot, die had gezegd: *"Geef mij twee regimenten, ik spring, en zal Srebrenica heroveren."* Dit Franse plan is tijdens een persconferentie op 11 juli 1995 bekend gemaakt. Eiseressen wijzen op de reactie van de ministerraad op deze plannen, die deze uitspraken, gezien de achterliggende ontwikkelingen, weinig geloofwaardig vond (NIOD, p. 2411 e.v.). Eiseressen wijzen ook op de opvatting van Van den Breemen, dat herovering van Srebrenica onverantwoord was zolang er nog Nederlanders in de *safe area* waren, omdat die gevaar zouden lopen. Volgens eiseressen blijkt hieruit het constante patroon van de Nederlandse politiek en legerleiding om het belang van de te beschermen vluchtelingen volledig ondergeschikt te maken aan het eigen belang.

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

(NIOD, pp. 2414-2417).

4.142. Uit de beschrijving van de gebeurtenissen in het NIOD-rapport waarnaar eiseressen verwijzen, blijkt niet van *effective control* van de Nederlandse regering over de uitvoering het Franse plan. Eiseressen hebben ook geen concrete feiten en omstandigheden gesteld waaruit dit wel kan worden afgeleid. De Nederlandse regering was een van de regeringen die naast de VN aarzelingen had bij de haalbaarheid en het realiteitsgehalte van het Franse heroveringsplan.

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

### **(C) slotsom toerekening gedragingen aan de Staat**

4.144. Uit het voorgaande volgt dat de volgende verweten gedragingen van Dutchbat aan de Staat zijn toe te rekenen:

- ( i) het opgeven van de *blocking positions*;
- (ii) het niet melden van oorlogsmisdrijven;
- (iii) het niet verlenen van adequate medische zorg aan de vluchtelingen;
- (iv) het afgeven van wapens en andere uitrusting aan de Bosnische Serven;
- ( v) het gedurende de overgangsperiode handhaven van de beslissing om geen vluchtelingen toe te laten op de compound;
- (vi) het scheiden van de mannen van de andere vluchtelingen tijdens de evacuatie;
- (vii) het meewerken aan de evacuatie van vluchtelingen die hun toevlucht hadden gezocht op de compound.

## **2. (On)rechtmatigheid van het aan de Staat toe te rekenen optreden van Dutchbat**

4.145. Eiseressen stellen dat zowel naar nationaal als naar internationaal recht sprake is van onrechtmatig handelen van Dutchbat. De rechtbank zal nu onderzoeken of dit het geval is. Achtereenvolgens komen aan de orde het toepasselijke recht en het toetsingskader (A) en de (on)rechtmatigheid van de hiervoor opgesomde aan de Staat toerekenbare verwijten (B). Onder (C) volgt de slotsom ten aanzien van de vorderingen die zijn gegrond op onrechtmatige daad en de vordering die specifiek is toegesneden op de vermeende schending van het Genocideverdrag.

### **(A) toepasselijk recht en toetsingskader**

4.146. Eerst behandelt de rechtbank de toepasselijkheid van de bepalingen van internationaal recht waarop eiseressen zich beroepen en het daarin gegeven toetsingskader (i). Daarna gaat de rechtbank achtereenvolgens in op het nationale recht dat volgens Nederlands internationaal privaatrecht van toepassing is op de vordering uit hoofde van onrechtmatige daad (ii) en op de inhoud van deze onrechtmatigheidsnorm (iii).

(i) *internationaal recht: toepasselijk recht en toetsingskader*

4.147. Eiseressen nemen het standpunt in dat de Staat op de volgende wijze het internationaal recht heeft geschonden:

- schending van het mandaat, door geen humanitaire hulp te verlenen en de *safe area* niet te verdedigen;
- schending van het internationaal humanitair recht (de Geneefse Conventies, artikel 87 van het Eerste Aanvullend Protocol bij deze Conventies en de SOP), door het niet melden van de door Dutchbat waargenomen oorlogsmisdaden, waarbij eiseressen ook een beroep hebben gedaan op artikel 1 lid 3 van het VN-Handvest;
- het niet voorkomen van genocide als voorgeschreven in artikel I van het Genocideverdrag;
- schending van mensenrechten, onder andere het recht op leven zoals beschermd in artikel 2 EVRM en artikel 6 IVBPR.

Eiseressen beroepen zich naast de genoemde (verdrags) bepalingen ook op de daaraan ten grondslag liggende rechtsbeginselen als onderdeel van het internationaal gewoonterecht.

De Staat betwist dat eiseressen aan de ingeroepen bepalingen of rechtsbeginselen (rechtstreeks) rechten kunnen ontleenen.

4.148. Op grond van artikel 93 van de Grondwet (Gw) hebben bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt. Wil een bepaling van een verdrag of van een besluit van een volkenrechtelijke organisatie gekwalificeerd kunnen worden als 'een ieder verbindend' – en daarmee rechtstreekse werking krijgen –, moet deze voor onmiddellijke toepassing vatbaar zijn in aan de rechter voorgelegde gevallen. Het moet gaan om een bepaling die voldoende precies is voor wat betreft het recht dat de bepaling toekent of de plicht die zij oplegt aan burgers, zodat zij in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht kan functioneren. Op andere vormen van internationaal recht, namelijk de niet een ieder verbindende bepalingen van verdragen en internationale besluiten, alsmede het geheel van het volkenrechtelijk gewoonterecht (al dan niet met het karakter van *ius cogens*), is artikel 93 Gw niet van toepassing. Dit recht werkt door in de Nederlandse rechtsorde via toepassing van het nationale recht, bijvoorbeeld via het onrechtmatige daadsrecht.

4.149. Het mandaat van UNPROFOR is weliswaar aan te merken als een besluit van een volkenrechtelijke organisatie, maar het heeft slechts een bevoegdhedenscheppend karakter en roept geen (door eiseressen rechtens afdwingbare) verplichtingen voor UNPROFOR (Dutchbat) in het leven.

4.150. De rechtbank zal nu de toepasselijkheid van de mensenrechtenverdragen EVRM en IVBPR behandelen (a) en daarna die van andere volkenrechtelijke normen, waaronder de verplichting om genocide te voorkomen (b).

#### (a) EVRM en IVBPR

4.151. De artikelen 2 en 3 EVRM en de artikelen 6 en 7 IVBPR zijn een ieder verbindende bepalingen in de zin van artikel 93 Gw.

4.152. In artikel 2 lid 1 EVRM en artikel 6 lid 1 IVBPR is het recht op leven als fundamenteel mensenrecht vastgelegd, in artikel 3 EVRM en artikel 7 IVBPR is het verbod op foltering en onmenselijke behandeling neergelegd. Uit deze verdragsbepalingen vloeit een positieve verplichting voort voor de Staat tot bescherming van het recht van leven en de lichamelijke integriteit van de personen die onder de rechtsmacht vallen van de bij de verdragen aangesloten staten.

4.153. Op grond van artikel 1 EVRM verzekeren de bij dit verdrag aangesloten partijen een ieder "*within their jurisdiction*" de rechten en vrijheden als vastgesteld in (de eerste titel van) het Verdrag. Op grond van artikel 2 lid 2 IVBPR verplicht de bij dat verdrag aangesloten partij aan een

ieder "within its territory and subject to its jurisdiction" de verdragsrechten te respecteren en garanderen. Hoewel het begrip rechtsmacht in beide verdragen niet identiek is, is algemeen aanvaard – en partijen betogen ook niet anders – dat aan beide begrippen eenzelfde uitleg wordt gegeven. Ten aanzien van beide verdragen geldt dat een staat slechts in (zeer) bijzondere gevallen rechtsmacht buiten haar eigen landsgrenzen heeft.

4.154. In het arrest Al-Skeini e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk (7 juli 2011, no. 55721/07) heeft het EHRM, voor zover relevant, als volgt geoordeeld:

*"134. First, it is clear that the acts of diplomatic and consular agents, who are present on foreign territory in accordance with provisions of international law, may amount to an exercise of jurisdiction when these agents exert authority and control over others (...).*

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

*136. In addition, the Court's case-law demonstrates that, in certain circumstances, the use of force by a State's agent operating outside its territory may bring the individual thereby brought under the control of the State's authorities into the State's Article 1 jurisdiction. This principle has been applied where an individual is taken into the custody of State agents abroad. (...) The Court does not consider that jurisdiction in the above cases arose solely from the control exercised by the Contracting State over the buildings, aircraft or ship in which the individuals were held. What is decisive in such cases is the exercise of physical power and control over the person in question.*

*(...)*

*138. Another exception to the principle that jurisdiction under Article 1 is limited to a State's own territory occurs when, as a consequence of lawful or unlawful military action, a Contracting State exercises effective control of an area outside that national territory. The obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the Convention, derives from the fact of such control, whether it be exercised directly, through the Contracting State's own armed forces, or through a subordinate local administration (...). Where the fact of such domination over the territory is established, it is not necessary to determine whether the Contracting State exercises detailed control over the policies and actions of the subordinate local administration. The fact that the local administration survives as a result of the Contracting State's military and other support entails that State's responsibility for its policies and actions. (...)*

*139. It is a question of fact whether a Contracting State exercises effective control over an area outside its own territory. In determining whether effective control exists, the Court will primarily have reference to the strength of the State's military presence in the area (...). Other indicators may also be relevant, such as the extent to which its military, economic and political support for the local subordinate administration provides it with influence and control over the region (...)"*

4.155. Eiseressen betogen, onder verwijzing naar dit arrest en de SOFA, allereerst dat het handelen van Dutchbat onder de rechtsmacht van de Staat valt, nu de inzet van militairen ter bescherming van burgers behoort tot de kerntaken van een staat, Dutchbat de enige militaire macht van betekenis was in de *safe area* die de burgers tegen de Bosnische Serven moest beschermen en de aanwezigheid van Dutchbat cruciaal was voor het bestaan van de *safe area*.

4.156. De rechtbank verwerpt dit betoog, dat ook wordt geacht te zien op de *mini safe area* en de daar aanwezige vluchtelingen. De inzet van Dutchbat betrof niet de uitoefening door de Staat van "public powers" in de vorm van "executive or judicial functions" in het gebied van de *safe area* die normaal gesproken door de regering van Bosnië-Herzegovina zouden worden uitgevoerd. Vóór de val van Srebrenica opereerde Dutchbat binnen de *command and control*-structuur van de VN, zoals

hiervoor is toegelicht. De SOFA is een overeenkomst tussen de VN en Bosnië-Herzegovina, waaraan geen aanknopingspunt voor (formeel) gezag van de Staat valt te ontleen.

4.157. Eiseressen voeren verder aan, eveneens onder verwijzing naar het arrest Al-Skeini e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk, dat rechtsmacht van de Staat (naast die van de VN) bestaat omdat Dutchbat feitelijk de enige militaire macht in de *safe area* was en aldus "*effective control*" over het gebied van de *safe area* uitoefende. Ook stellen zij dat de vluchtelingen in de *mini safe area* onder de controle van Dutchbat stonden. De rechtbank volgt eiseressen ten dele in dit standpunt.

4.158. Van belang is te onderscheiden tussen de *effective control*-toets in het kader van de toerekening van handelen aan de Staat en in het kader van de rechtsmacht van de Staat, welke toets overigens in beide gevallen geschiedt aan de hand van de omstandigheden van het geval. Waar de eerstbedoelde *effective control*-toets de vraag betreft of de VN feitelijke zeggenschap heeft uitgeoefend over het handelen van de aan de VN ter beschikking gestelde troepenmacht, gaat het bij de tweede toets om de relatie tussen het slachtoffer van de mensenrechtenschending en de aangesproken staat.

4.159. De rechtbank overweegt dat uit niets blijkt dat de Staat (via Dutchbat) "*physical power and control*" als bedoeld in voornoemd arrest, heeft gehad over de bevolking in de *safe area*. Ditzelfde geldt ten aanzien van de vluchtelingen die na de val van Srebrenica in de *mini safe area* verbleven. Verder biedt de feitelijke situatie, zoals die hiervoor is beschreven, geen deugdelijke basis voor de conclusie dat de Staat (via Dutchbat) "*domination*" over het gebied van de *safe area* had. Daarbij is opnieuw van belang dat Dutchbat opereerde binnen de *command and control*-structuur van de VN en ook dat de mankracht van Dutchbat beperkt was.

4.160. Wel is de rechtbank van oordeel dat de Staat (via Dutchbat) na de val *effective control* (als bedoeld in het arrest Al-Skeini) had over de compound. De compound betrof een met een hek afgesloten gebied, waarbinnen Dutchbat de dienst uitmaakte en waarover de VN na de val nagenoeg geen feitelijke zeggenschap meer uitoefenden. Vaststaat verder dat de Bosnische Serven dit gebied, anders dan de *mini safe area*, na de val van Srebrenica hebben gerespecteerd en ongemoeid hebben gelaten.

4.161. Het voorgaande leidt de rechtbank tot de conclusie dat de Staat, door middel van Dutchbat, slechts in staat is geweest toe te zien op de naleving van de in het EVRM en IVBPR verankerde mensenrechten jegens de personen die zich vanaf de val van Srebrenica op de compound bevonden. De Staat was daartoe niet in staat jegens de bevolking van de *safe area* voor de val van Srebrenica en daarna evenmin jegens de vluchtelingen in het buiten de compound gelegen deel van de *mini safe area* of buiten de *mini safe area*. Dit oordeel vindt bevestiging in de conclusie van de Hoge Raad in zijn overwegingen ten overvloede in de zaken Mustafić en Nuhanović, te weten dat de Staat na de val van Srebrenica rechtsmacht in de zin van het EVRM en IVBPR op de compound uitoefende.

#### (b) andere volkenrechtelijke normen, waaronder de verplichting om genocide te voorkomen

4.162. Eiseressen onderkennen dat in geval van schending van de andere door haar ingeroepen volkenrechtelijke normen in beginsel alleen staten hierop een beroep kunnen doen. Zij wijzen erop dat deze situatie in de literatuur en de rechtspraak als onbevredigend is ervaren en betogen dat dit principe doorbroken dient te worden en dat ook individuen op basis van volkenrechtelijke normen vorderingen tegen staten (moeten) kunnen instellen. Zij wijzen daarbij onder meer de *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, aangenomen door Algemene Vergadering van de VN bij resolutie 60/147 op 16 december 2005.

4.163. Dit betoog faalt. Uit de preambule van deze resolutie (zevende alinea) blijkt immers uitdrukkelijk dat de resolutie geen nieuwe internationale of nationale verplichtingen in het leven

roept:

"(...) *Emphasizing that the Basic Principles and Guidelines contained herein do not entail new international or domestic legal obligations but identify mechanisms, modalities, procedures and methods for the implementation of existing legal obligations under international human rights law and international humanitarian law which are complementary though different as to their norms. (...)*"

De inhoud van de resolutie maakt de door eiseressen ingeroepen bepalingen dan ook niet alsnog "afdwingbaar".

4.164. Het voorgaande brengt mee dat de door eiseressen gevorderde verklaring voor recht, inhoudende dat de Staat zijn verplichting om genocide te voorkomen als bepaald in het Genocideverdrag heeft geschonden, niet toewijsbaar is. De verplichting tot het voorkomen van genocide geldt, blijkens de tekst van het verdrag en zijn totstandkomingsgeschiedenis, immers enkel tussen verdragsstaten onderling. Onbesproken kan blijven of deze verplichting als regel van *ius cogens* kan worden aangemerkt, omdat een dergelijke regel daarmee nog niet een eenieder verbindende bepaling in de zin van artikel 93 Gw is en geen door eiseressen rechtens afdwingbare verplichtingen in het leven roept.

4.165. Zoals hiervoor is overwogen, werkt het internationaal gewoonterecht door in de Nederlandse rechtsorde via toepassing van het nationale recht. Daarmee wordt naar het oordeel van de rechtbank overigens voorzien in een "*mechanism for the implementation of existing legal obligations under international human rights law and international humanitarian law*", zoals volgens de hiervoor genoemde *Basis Principles* van de lidstaten wordt verlangd.

*(ii) toepasselijk nationaal recht*

4.166. Evenals eiseressen is de rechtbank van oordeel dat de (on)rechtmatigheid naar nationaal recht van de aan de Staat toe te rekenen verweten gedragingen van Dutchbat dient te worden beoordeeld naar Nederlands recht. Zij overweegt daartoe als volgt.

4.167. De Staat heeft (terecht) niet weersproken dat het door eiseressen gestelde onrechtmatige handelen van de Staat bestaat uit de uitoefening van het openbaar gezag (*acta jure imperii*). Tot de inwerkingtreding van het huidige artikel 10:159 BW bevatte het Nederlandse internationaal privaatrecht geen gecodificeerde bijzondere verwijzingsregel voor *acta jure imperii*. Artikel 10:159 BW bepaalt dat *acta jure imperii* dienen te worden beoordeeld naar het recht van de Staat dat dit gezag heeft uitgeoefend. Volgens de toelichting ligt aan deze verwijzingsregel ten grondslag dat: "*de uitoefening van overheidsgezag bij uitstrek een terrein is dat is overgelaten aan de soevereiniteit van de staat om wiens overheidsgezag het gaat. Daarbij past niet dat vreemd recht zou moeten worden toegepast op de vraag of bij de uitoefening van dat gezag sprake is van onrechtmatig handelen en, zo ja, in hoeverre dit tot aansprakelijkheid leidt.*"

(Nota van wijziging aan het wetsvoorstel tot Vaststelling en invoering van Boek 10 (Internationaal privaatrecht) van het Burgerlijk Wetboek (Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 Burgerlijk Wetboek) (TK 2009/10, 32137, nr. 7)).

4.168. In 1995 bestond geen wettelijke of communautaire verwijzingsregel voor het op verbintenissen uit onrechtmatige daad toepasselijke recht. Wel bestond de, in het door de Staat aangehaalde COVA-arrest (HR 19 november 1993, NJ 1994, 622) geformuleerde, jurisprudentiële verwijzingsregel die inhield dat als uitgangspunt gold dat het recht toepasselijk was van het land waar de onrechtmatige daad heeft plaatsgevonden. Deze verwijzingsregel is in 2001 gecodificeerd in de Wet Conflictenrecht Onrechtmatige daad (hierna: WCOD).

4.169. In de Memorie van Toelichting bij de WCOD, die geen bijzondere regel bevat voor *acta jure imperii*, staat onder meer:

"Het wetsvoorstel legt slechts de voornaamste regels van het internationale onrechtmatige daadsrecht

*vast en sluit daarbij zo nauw mogelijk aan bij genoemd COVA-arrest.*"(TK 1998/99, 26608, nr. 3, p 2). Uit deze toelichting leidt de rechtbank af dat niet alle regels van ongeschreven Nederlands privaatrecht zijn gecodificeerd in de WCOD, en kennelijk dus ook niet de nu wel gecodificeerde verwijzingsregel, die betrekking heeft op de zich zelden voordoende situatie van aansprakelijkheid van de Staat voor overheidsoptreden dat buiten Nederland plaatsvindt.

4.170. De rechtbank neemt verder in aanmerking dat de *acta jure imperii* al decennialang een bijzondere positie innemen in het Nederlands internationaal privaatrecht bij de beantwoording van de vraag of een staat immuniteit van jurisdictie geniet. Aan het in dat verband geldende uitgangspunt dat een staat ingeval van *acta juri imperii* alleen voor een rechter op zijn eigen grondgebied kan worden gedaagd en daarbuiten immuniteit van jurisdictie geniet, ligt eveneens de hiervoor uit de toelichting op 10:159 BW geciteerde gedachte ten grondslag.

4.171. Het voorgaande leidt de rechtbank tot het oordeel dat Nederlands recht van toepassing is op de op onrechtmatige daad gebaseerde vordering van eiseressen. Dat het hier gaat om optreden in het kader van een VN-missie leidt niet tot een ander oordeel, aangezien dit optreden, zoals hiervoor is overwogen, aan de Staat kan worden toegerekend.

4.172. Overigens leidt de rechtbank uit de overwegingen van het hof in de zaken Nuhanović en Mustafić af dat het voor het antwoord op de vraag of bepaalde gedragingen onrechtmatig zijn niet uitmaakt of aan Bosnisch of aan Nederlands recht wordt getoetst. Ter zitting heeft de Staat desgevraagd meegedeeld dat eventuele verschillen tussen beide rechtstelsels zich pas voordoen bij de begroting van (immateriële) schade.

#### *(iii) toepasselijke normen voor toetsing (on)rechtmatigheid verwijten*

4.173. Aan de orde is of het handelen van Dutchbat een onrechtmatige daad oplevert naar Nederlands recht (artikel 6:162 BW).

4.174. De zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 lid 2 BW krijgt (mede) invulling aan de hand van de volgende voor de Staat geldende internationale normen.

4.175. Allereerst is de inhoud van het mandaat relevant, waarbij het de taak van Dutchbat was om, met haar aanwezigheid en indien noodzakelijk met de inzet van luchtsteun, de bevolking van de *safe area* te beschermen tegen gewapende aanvallen en andere vijandige handelingen van de Bosnische Serven. Bij het optreden van Dutchbat, of dat nu uit actief handelen of uit nalaten bestond, diende deze beschermingsgedachte steeds voorop te staan.

4.176. Ook zijn van belang de aan de artikelen 2 en 3 EVRM (en 6 en 7 IVBPR) ten grondslag liggende universele rechtsbeginselen. Deze brengen mee dat de troepenmacht die tot taak heeft bescherming van de vluchtelingen in de *safe area*, het recht op leven en de integriteit van het menselijk lichaam van deze vluchtelingen dient te beschermen, voor zover dat redelijkerwijs van hem gevergd kan worden.

4.177. De SOP 208, die de Dutchbatters dienden te respecteren, schreef voor dat alle informatie, inclusief verklaringen, over geconstateerde oorlogsmisdrijven direct diende te worden gemeld, schriftelijk aan *Bosnia Herzegovina Command*. Dat, zoals de Staat stelt en eiseressen bij gebrek aan wetenschap betwisten, de verplichting enkel gold voor geverifieerde misdrijven is onvoldoende toegelicht, mede omdat dit vereiste niet blijkt uit de in deze zaak slechts beschikbare secundaire bron terzake, het NIOD-rapport. De SOP 208 was gebaseerd op alle relevante internationale conventies, charters en Veiligheidsraadresoluties met betrekking tot mensenrechten en oorlogsmisdaden, waaronder de Geneefse Conventies (NIOD, p. 2653). Met de SOP 208 werd op korte termijn een afschrikwekkende werking voor strijdende partijen beoogd en op langere termijn het scheppen van mogelijkheden voor het vervolgen van daders van oorlogsmisdrijven (NIOD, p. 2655).

4.178. Zoals hiervoor is overwogen, zijn de bij het Genocideverdrag aangesloten staten verplicht om genocide te voorkomen. De Staat is partij bij dit verdrag. Het IGH heeft in de zaak Bosnië en Herzegovina tegen Servië en Montenegro de volgende algemene overwegingen gewijd aan de ook op de Staat rustende verplichting:

*"(1) The Obligation to Prevent Genocide*

*(...)*

*430.(...) it is clear that the obligation in question is one of conduct and not one of result, in the sense that a State cannot be under an obligation to succeed, whatever the circumstances, in preventing the commission of genocide: the obligation of States parties is rather to employ all means reasonably available to them, so as to prevent genocide so far as possible. A State does not incur responsibility simply because the desired result is not achieved; responsibility is however incurred if the State manifestly failed to take all measures to prevent genocide which were within its power, and which might have contributed to preventing the genocide. In this area the notion of "due diligence", which calls for an assessment in concreto, is of critical importance. Various parameters operate when assessing whether a State has duly discharged the obligation concerned. The first, which varies greatly from one State to another, is clearly the capacity to influence effectively the action of persons likely to commit, or already committing, genocide. This capacity itself depends, among other things, on the geographical distance of the State concerned from the scene of the events, and on the strength of the political links, as well as links of all other kinds, between the authorities of that State and the main actors in the events. The State's capacity to influence must also be assessed by legal criteria, since it is clear that every State may only act within the limits permitted by international law; seen thus, a State's capacity to influence may vary depending on its particular legal position*

*vis-à-vis the situations and persons facing the danger, or the reality, of genocide. On the other hand, it is irrelevant whether the State whose responsibility is in issue claims, or even proves, that even if it had employed all means reasonably at its disposal, they would not have sufficed to prevent the commission of genocide. As well as being generally difficult to prove, this is irrelevant to the breach of the obligation of conduct in question, the more so since the possibility remains that the combined efforts of several States, each complying with its obligation to prevent, might have achieved the result — averting the commission of genocide — which the efforts of only one State were insufficient to produce.*

*431. (...) In fact, a State's obligation to prevent, and the corresponding duty to act, arise at the instant that the State learns of, or should normally have learned of, the existence of a serious risk that genocide will be committed. From that moment onwards, if the State has available to it means likely to have a deterrent effect on those suspected of preparing genocide, or reasonably suspected of harbouring specific intent (*dolus specialis*), it is under a duty to make such use of these means as the circumstances permit. However, if neither genocide nor any of the other acts listed in Article III of the Convention are ultimately carried out, then a State that omitted to act when it could have done so cannot be held responsible a posteriori, since the event did not happen which, under the rule set out above, must occur for there to be a violation of the obligation to prevent. (...)" (onderstreping rechtbank).*

4.179. De Staat dient zich – als staat en verdragspartij – te richten naar deze volkenrechtelijke normen, die mede strekken tot bescherming van (de familieleden van) eiseressen, en die doorwerken in de artikel 6:162 lid 2 BW vervatte zorgvuldigheidsnorm.

4.180. Bij de invulling van de zorgvuldigheidsnorm, die van toepassing is op het (aan de Staat toe te rekenen) handelen van Dutchbat, geldt verder als algemene maatstaf of Dutchbat, gelet op hetgeen de leiding op het moment van het verweten optreden bekend was, in redelijkheid heeft kunnen besluiten en handelen zoals zij heeft gedaan.

4.181. Verder is van belang dat, zoals de Hoge Raad in de zaken van Nuhanović en Mustafić heeft overwogen, er geen reden is voor een terughoudende toetsing van het handelen van Dutchbat op

de grond dat sprake was van een oorlogssituatie. Bij de rechterlijke beoordeling achteraf van gedragingen van een troepenmacht dient acht te worden geslagen op alle relevante feiten en omstandigheden van het geval, waaronder het gegeven dat hier sprake is van onder grote druk genomen beslissingen.

4.182. Het vereiste causaal verband (*conditio sine qua non*) is aanwezig als met voldoende mate van zekerheid vaststaat dat de schade zonder het onrechtmatige handelen niet zou zijn ingetreden. In dit geval zal dus onderzocht moeten worden of met voldoende mate van zekerheid vaststaat dat de mannen uit de *safe area* zonder het onrechtmatige handelen van de Staat niet zouden zijn gedood.

4.183. Voor zover daarbij de verplichting om genocide te voorkomen een rol speelt, is de volgende overweging van het IGH in de zaak tussen Bosnië-Herzegovina en Servië en Montenegro van belang:

*"462. The Court cannot however leave it at that. Since it now has a rule on the claim for reparation, it must ascertain whether, and to what extent, the injury asserted by the Applicant is the consequence of wrongful conduct by the Respondent with the consequence that the Respondent should be required to make reparation for it, in accordance with the principle of customary international law (...) The question is whether there is a sufficiently direct and certain causal nexus between the wrongful act, the Respondent's breach of the obligation to prevent genocide, and the injury suffered by the Applicant, consisting of all damage of any type, material or moral, caused by the acts of genocide. Such a nexus could be considered established only if the Court were able to conclude from the case as a whole and with a sufficient degree of certainty that the genocide at Srebrenica would in fact have been averted if the Respondent had acted in compliance with its legal obligations."*

#### **(B) (on)rechtmatigheid van het aan de Staat toe te rekenen optreden van Dutchbat**

4.184. De beoordeling van de (on)rechtmatigheid van de aan de Staat toe te rekenen gedragingen van Dutchbat valt uiteen in twee delen, te weten (i) het optreden van Dutchbat buiten de *mini safe area* voor en na de val van Srebrenica en (ii) het optreden van Dutchbat in de *mini safe area* na de val van Srebrenica.

##### *(i) optreden van Dutchbat buiten de mini safe area*

4.185. De rechtbank zal hier achtereenvolgens de verwijten van eiseressen bespreken over (a) het optreden van Dutchbat in verband met de *blocking positions*, (b) het niet verlaten van de observatieposten na de val van Srebrenica en (c) het afgeven van wapens en andere uitrusting bij de observatieposten.

##### (a) het optreden van Dutchbat in verband met de blocking positions

4.186. Eiseressen verwijten Dutchbat dat zij het op 9 juli 1995 om 22:00 uur vanuit Sarajevo gekregen formele bevel om de *blocking positions* in te nemen om een verdere doorbraak en opmars van de Bosnische Serven richting de stad Srebrenica te voorkomen, niet of op onjuiste wijze heeft uitgevoerd. Eiseressen wijzen er in dat verband op dat de commandant van de B-compagnie van Dutchbat, kapitein Groen, het bevel onjuist heeft geïnterpreteerd door zijn manschappen te instrueren dat alleen bij een directe aanval mocht worden overgegaan tot zelfverdediging en alleen als dat nodig zou zijn, waarbij (aanvankelijk) slechts over de hoofden van de Bosnische Serven mocht worden geschoten. Daarmee heeft Dutchbat volgens eiseressen de eigen veiligheid laten prevaleren boven de opgedragen taak de bevolking van de *safe area* te beschermen, wat ook blijkt uit de uitspraak van Karremans naar aanleiding van het onderhavige bevel, te weten *"dat hij zijn troepen te goed vond om te worden opgeofferd"*. Volgens eiseressen heeft Dutchbat de

*blocking positions* te snel en te makkelijk opgegeven en zich bij de laatst ingenomen *blocking position* in strijd met het bevel van Gobilliard laten ontwapenen.

4.187. De rechtbank overweegt als volgt. Janvier heeft de door Dutchbat in te nemen *blocking positions* aangemerkt als een "streep in het zand" (de zogenaamde "horizontaal 84", een lijn op de kaart ongeveer anderhalve kilometer ten zuiden van de stad Srebrenica). Naast het bevel van 9 juli 1995 tot het innemen van de *blocking positions* is vanuit de VN-bevelslijn aan de Bosnische Serven de waarschuwing gegeven dat een aanval op de door Dutchbat ingenomen *blocking positions* als onacceptabel werd beschouwd en tot de inzet van luchtsteun zou kunnen leiden. Binnen Dutchbat heeft Franken het bevel toegelicht aan Groen. Franken gaf daarbij te kennen dat het bevel moest worden beschouwd als een "groene opdracht". Franken bevestigde deze opdracht per fax aldus dat de B-compagnie een verdediging moest inrichten en met alle beschikbare middelen moest voorkomen dat Bosnische Serven tot de stad Srebrenica zouden doordringen. In het faxbericht wordt onderstreept dat het een "serieus bedoelde groene opdracht" was. Groen heeft de door hem gekozen wijze van uitvoering van de opdracht als volgt toegelicht in zijn verklaring voor de parlementaire enquêtecommissie:

*"Wij hadden het voordeel dat iedereen met de hele situatie was meegegroeid, iedereen was al een halfjaar in dat gebied. Iedereen wist dus wel hoe de situatie zich ontwikkeld had, iedereen wist dat wij nog steeds deëscalerend moesten proberen op te treden. Als wij zonder er goed over na te denken gericht het vuur hadden geopend, zouden wij de kans hebben gelopen om in de ogen van de tegenstander de VN-status kwijt te raken, ook al zouden wij dat zelf misschien niet hebben gedacht. Dan is het maar de vraag wat je bereikt; je loopt de kans dat je dan net als de Moslimstrijders gewoon als tegenstander wordt gezien. Overigens hadden de Moslimstrijders al geregeld geprobeerd om ons aan hun zijde te krijgen en de onpartijdige status op te geven, opdat wij samen tegen de Bosnische Serviërs zouden strijden. Dat wilden wij natuurlijk zien te voorkomen, omdat wij daar onpartijdig waren en juist daardoor als schild konden fungeren tussen de Bosnisch-Servische strijdkrachten en de burgerbevolking, waarom het in mijn ogen ging.*

(...)

*Men wist dat men gericht mocht vuren ter zelfverdediging. Wij gingen er niet heen om bij de eerste de beste beweging die wij zagen, onmiddellijk het vuur te openen. Het bleef staan dat wij deëscalerend moesten optreden en met gezond verstand ernaar moesten blijven kijken. Wij moesten niet op elke provocatie reageren.*

(...)

*Als wij in de situatie komen waarin wij de kans lopen om daadwerkelijk gericht te vuren, dan zit er nog een stap tussen: het over de hoofden heen vuren. Als wij daarmee bereiken dat men een aanval niet doorzet, dan is hetzelfde doel bereikt en wel zonder slachtoffers en zonder verdere escalatie. Die stap zit er altijd nog tussen."* (PE-verhoren, p. 15).

4.188. Uit het NIOD-rapport blijkt het volgende. Op 10 juli 1995 heeft Dutchbat vier *blocking positions* ingenomen (Bravo 1-4): Bravo-1 bevond zich bij Stupine ten westen van de stad Srebrenica, Bravo-2 en Bravo-4 op de weg van Zeleni Jadar naar Srebrenica. Bravo-3 bevond zich bij observatiepost OP-H ten oosten van Srebrenica op de weg die vanaf de berg Kvarac via Crni Guber naar Srebrenica leidt. Omdat vanuit Bravo-4 de positie van Bravo-2 kon worden bestreken, kwam Bravo-2 in de praktijk te vervallen. Bravo-3 werd op 10 juli 1995 drie keer door Bosnische Serven beschoten. Vanuit Bravo-3 is over de hoofden van de VRS-eenheden heen vuur uitgebracht. Groen gaf om 19:13 uur de opdracht aan de bemanning van Bravo-1 zich terug te trekken naar Srebrenica. Daarna begon ook de bemanning van Bravo-3 en 4 zich terug te trekken. Aldaar is vanuit Bravo-1 over de hoofden van VRS-eenheden heen geschoten. In de nacht van 10 op 11 juli 1995 verbleef de bemanning van Bravo-1, 3 en 4 in de stad Srebrenica. De bemanning van Bravo-1 verplaatste zich om 10:44 uur op bevel van Franken 500 meter naar het zuiden. Franken gaf om 11:17 uur de instructie dat vuren "vrij" is. Na beschietingen door VRS-tankwagens kreeg Bravo-1 de opdracht zich terug te trekken op de compound in Srebrenica. Nadat luchtsteun op 11 juli 1995 werd verstrekt – en dit leidde tot heviger aanvallen van de Bosnische Serven –

gaf Groen opdracht aan Bravo-1 zijn positie op te geven en zich, tezamen met de bemanning van Bravo-3 en 4, terug te trekken uit Srebrenica in de richting van Potočari. Franken gaf Groen vervolgens de opdracht om bij de afslag naar Susnjari, net ten zuiden van de fabriekscomplexen bij Potočari, een nieuwe *blocking position* in te nemen. Onder dreiging van VRS-eenheden werd deze *blocking position* opgegeven en door de Bosnische Serven ontwapend.

4.189. In de kern zien de verwijten van eiseressen op de door Groen gemaakte keuze en instructie om deëscalerend op te treden bij de *blocking positions* en op het volgens deze instructie optreden door Dutchbat. Het bevel uit Sarajevo ten aanzien van de *blocking positions*, dat spreekt van "al het mogelijke" doen om "deze posities te versterken, ook voor wat betreft de bewapening" geeft naar het oordeel van de rechtbank voldoende ruimte voor de door Groen gekozen manier van uitvoeren ervan. De stelling van eiseressen dat de keuze van Groen "onbegrijpelijk" is en dat Dutchbat het bevel ook anders had kunnen uitvoeren, bijvoorbeeld met het door eiseressen gesuggereerde gebruik van meer geweld, maakt deze nog niet in strijd met het bevel. De rechtbank volgt eiseressen ook niet in het standpunt dat Dutchbat de *blocking positions* te snel heeft opgegeven. Hierbij neemt zij mede in aanmerking dat Dutchbat over onvoldoende materieel beschikte om een opmars van de Bosnische Serven op de grond daadwerkelijk te stoppen. Eiseressen hebben niet weersproken dat Dutchbat met haar bewapening feitelijk slechts in staat was om de infanterie van de Bosnische Serven te beschieten en niet tevens de artillerie en de tanks die de grootste bedreiging voor Dutchbat en de bevolking van de *safe area* vormden. Daarnaast is van belang dat als eveneens vaststaand kan worden aangenomen dat de Dutchbatters op de *blocking positions* werden geconfronteerd met een overmacht aan mankracht van de Bosnische Serven en zij aldus sterk in de minderheid waren. Van Dutchbat kon te minder worden verwacht dat zij de *blocking positions* bleef bemannen, toen verzoeken om luchtsteun in de VN-bevelslijn niet werden gehonoreerd en, toen het op 11 juli 1995 wel daadwerkelijk tot luchtsteun kwam, deze niet het gewenste effect had maar juist leidde tot een intensivering van de aanvallen van de Bosnische Serven.

4.190. De secretaris-generaal van de VN heeft in algemene zin over het niet direct op de Bosnische Serven vuren door Dutchbat geconcludeerd dat:

*"Had they engaged the attacking Serbs directly it is possible that events would have unfolded differently."* (VN-rapport, nr. 472).

Deze conclusie wordt direct gevolgd door de volgende nuancering:

*"At the same time, it must be recognized that the 150 fighting men of Dutchbat were lightly armed and in indefensible positions and were faced with 2,000 Serbs advancing with the support of armour and artillery."*

De secretaris-generaal concludeert verder:

*"Ultimately, it is not possible to say with any certainty that stronger actions by Dutchbat would have saved lives, and it is even possible that such efforts could have done more harm than good."* (nr. 473).

4.191. De hiervoor aangehaalde, niet door partijen ter discussie gestelde, conclusies van de secretaris-generaal van de VN doen de vraag rijzen of het door eiseressen voorgestane robuuster optreden van Dutchbat bij de *blocking positions* kan worden aangemerkt als een 'beter' alternatief ten opzichte van de door Dutchbat gekozen manier van uitvoeren van het bevel. Er zijn geen feiten of omstandigheden gesteld of gebleken op basis waarvan die vraag zonder meer bevestigend kan worden beantwoord.

4.192. Het voorgaande leidt de rechtbank tot de conclusie dat Dutchbat, in het licht van de haar destijds bekende feiten en omstandigheden, in redelijkheid heeft kunnen besluiten en handelen zoals zij met betrekking tot de *blocking positions* heeft gedaan. Van onrechtmatig handelen is op dit punt dan ook geen sprake.

4.193. Het voorgaande geldt ook voor het afgeven van de wapens en andere uitrusting bij het

opgeven van de laatste *blocking position* op 11 juli 1995. Dit is gebeurd nadat VRS-militairen, met wie de Dutchbatters in gesprek waren, hun wapens op de Dutchbatters richtten en aanspanden (NIOD, p. 2250). Niet blijkt dat de Dutchbatters een reëel alternatief hadden, toen zij onder dreiging met wapens werden gemaand om hun wapens en andere uitrusting af te geven. Dat zij dit deden in strijd met het bevel van Golbiliard, is op zichzelf onvoldoende om hun handelen als onrechtmatig jegens eiseressen te kwalificeren.

4.194. Of aan de andere vereisten van onrechtmatige daad is voldaan, kan aldus in het midden blijven.

#### (b) het niet verlaten van de observatieposten na de val van Srebrenica

4.195. Eiseressen verwijten Dutchbat dat zij, in plaats van zich terug te trekken op de compound en daar alle middelen aan te wenden om de vluchtelingen te beschermen, op de observatieposten heeft afgewacht wat er zou gebeuren.

4.196. Dit verwijt treft geen doel ten aanzien van de op 15 juli 1995 opgegeven observatiepost OP-A, die tijdens de evacuatie van de vluchtelingen een functie vervulde als relayeestation van radioverkeer tussen de bataljonsstaf op de compound enerzijds en Dutchbat-voertuigen, die de konvoeien vluchtelingen onderweg naar Kladanj begeleidden, anderzijds (NIOD, p. 2255).

4.197. De bemanning van de observatieposten die op 12 juli 1995 werden opgegeven is in handen gevallen van de Bosnische Serven. De Bosnische Serven hebben de bemanning van observatiepost OP-P op 12 juli 1995 rond 22:00 uur afgezet bij de poort van de compound (NIOD, p. 2253). De bemanning van observatiepost OP-C is onder begeleiding van de Bosnische Serven naar Milici gegaan. De Bosnische Serven hebben de bemanning van de andere observatieposten naar Bratunac gebracht.

4.198. Niet uitgesloten is dat, als de observatieposten meteen waren verlaten, geen of minder van deze Dutchbatters in handen van de Bosnische Serven zouden zijn gevallen. Gesteld noch gebleken is echter dat de evacuatie van de vluchtelingen uit de *mini safe area* anders zou zijn verlopen, in het bijzonder dat meer mannen de dood zouden zijn ontlopen, of dat Dutchbat anders zou hebben opgetreden als de Dutchbatters die in handen van de Bosnische Serven zijn gevallen, tijdens de evacuatie van de vluchtelingen in de *mini safe area* waren geweest en als de bemanning van observatiepost OP-P daar eerder was aangekomen. Het causaal verband tussen het meteen verlaten van de observatieposten en de door eiseressen geleden schade ontbreekt dan ook. Onbesproken kan blijven of het niet meteen verlaten van de observatieposten onrechtmatig is.

#### (c) het afgeven van wapens en andere uitrusting bij de observatieposten

4.199. Vaststaat dat de Bosnische Serven bij het innemen van de observatieposten op 12 en 15 juli 1995 wapens en andere uitrusting hebben buitgemaakt. De bemanning van observatiepost OP-M heeft de wapens op de grond gelegd, nadat zij naar buiten was gekomen na daartoe te zijn gewenkt door de Bosnische Serven, die vervolgens alles pakten wat zij wilden hebben uit de observatiepost en ook de daarbij aanwezige YPR meenamen. De bemanning van observatiepost OP-P heeft zich laten ontwapenen toen de post was omsingeld door tanks en infanterie en Bosnische Serven, die de observatiepost doorzochten en de YPR meenamen. De Bosnische Serven – die met ongeveer 25 man observatiepost OP-Q waren binnengedrongen en deze met ongeveer honderd man hadden omsingeld – hebben bij de inname van deze post de wapens en bijbehorende munitie ingenomen van de bemanning die daarvoor nog de gelegenheid had gehad om documenten, kaarten en de richtmiddelen van het mortier te vernietigen. De bemanning van observatiepost OP-R moest onder bedreiging wapens afgeven aan de ongeveer twintig Bosnische Serven die deze post waren binnengedrongen en vervolgens de post en de daar aanwezige YPR plunderden. De bemanning van observatiepost OP-A heeft een YPR, het antitankwapen en het mortier onklaar gemaakt voordat zij de observatiepost verliet en vervolgens, voordat zij de

Bosnische Serven trof, de meegebrachte helderzichtkijkers en de warmtebeeldkijker. De Bosnische Serven hebben de wapens en scherfvesten van de Dutchbatters afgenomen (NIOD, p. 2251-2257).

4.200. ABiH heeft ook wapens en uitrusting buitgemaakt, namelijk van de bemanning van observatiepost OP-C: de bemanning van deze observatiepost is in de avond van 11 juli 1995, voordat de Bosnische Serven deze op 12 juli 1995 innamen, door ABiH soldaten onder bedreiging van wapens beroofd van onder meer hun wapens – afgezien van de zwaardere wapens –, munitie, kleding en rugtassen. Daarbij moest een Dutchbatter zijn scherfvest inleveren nadat hem een wapen op het hoofd was gezet (NIOD, pp. 2253-2254).

4.201. Niet gesteld en ook niet gebleken is dat het niet afgeven van de wapens en uitrusting door de Dutchbatters – die overigens in een aantal gevallen ook wapens en andere uitrusting onklaar hebben gemaakt en daarmee hebben voorkomen dat anderen deze konden gebruiken – in de gegeven omstandigheden een reële optie was. De Dutchbatters, die daarmee geen keus hadden, hebben dan ook in redelijkheid kunnen besluiten en handelen zoals zij hebben gedaan. Het enkele gegeven dat zij hiermee in strijd handelden met het bevel van Gobilliard maakt hun handelen niet onrechtmatig jegens eiseressen.

*(ii) het optreden van Dutchbat gedurende de overgangsperiode in de mini safe area*

4.202. Na een aantal algemene overwegingen die van belang zijn voor de beoordeling van de concrete verwijten van eiseressen over het optreden van Dutchbat in de *mini safe area* (1) volgt de bespreking van die verwijten (2).

*(1) algemene overwegingen*

4.203. In de hierna volgende algemene overwegingen staat de rechtbank stil bij de de feitelijke context waarbinnen Dutchbat gedurende de overgangsperiode in de *mini safe area* optrad. Deze context is van belang voor de beoordeling van de rechtmatigheid van dat optreden. De rechtbank zal eerst de situatie in de *mini safe area* in de overgangsperiode bespreken (a), dan de evacuatie van de vluchtelingen uit de *mini safe area* (b) en de genocide van de uit de *safe area* afkomstige mannen en door de Bosnische Serven in Potočari gepleegde oorlogsmisdrijven (c). Daarna zal de rechtbank ingaan op de waarnemingen van Dutchbat van door de Bosnische Serven gepleegde oorlogsmisdrijven (d). Deze waarnemingen vormen de feitelijke grondslag voor de beoordeling van het verweten niet melden van oorlogsmisdrijven van Dutchbat. Zij spelen verder een rol bij de bepaling van wat Dutchbat wist of kon vermoeden over het lot van de door de Bosnische Serven uit de *mini safe area* weggevoerde mannelijke vluchtelingen (e). Tot slot zal de rechtbank stilstaan bij wat Dutchbat wist of kon vermoeden over het lot van de mannen die niet naar de *mini safe area* maar naar de bossen waren gevlucht (f). Deze wetenschap is relevant voor het oordeel over de rechtmatigheid van de verweten gedragingen van Dutchbat.

(a) de situatie in de *mini safe area* in de overgangsperiode

4.204. Na de val van Srebrenica is een *mini safe area* gecreëerd, die bestond uit de compound van Dutchbat in Potočari en nabijgelegen gebied ten zuiden van de compound, aan weerszijden van een weg, waar onder meer een aantal fabriekshallen en een busremise stonden. Op de compound bevonden zich ongeveer 150 Dutchbatters. De *mini safe area* was met lint afgezet. Dutchbat had de toegangswegen tot dit gebied afgezet met pantservoertuigen en had bewakingsposten ingericht aan de randen van de *mini safe area*. Op de compound waren ongeveer 5.000 vluchtelingen ondergebracht. De rest van de vluchtelingen bevond zich in het buiten de compound gelegen deel van de *mini safe area*.

4.205. Na de val van Srebrenica hebben ongeveer 20.000 tot 25.000 vluchtelingen uit Srebrenica hun toevlucht gezocht tot de *mini safe area*. Met dit, ook bij de weergave van de feiten (zie 2.35)

genoemde, totale aantal vluchtelingen sluit de rechtbank aan bij het door het ICTY vastgestelde aantal vluchtelingen in de *mini safe area*. Het precieze aantal vluchtelingen is, ook volgens het NIOD, moeilijk vast te stellen. Niet uitgesloten is dan ook dat zich zo'n 30.000 vluchtelingen buiten de compound bevonden, zoals eiseressen beweren. Dat is overeenkomstig de in het NIOD-rapport (op p. 2620) aangehaalde schatting van MSF en de *United Nations Military Observers* (UNMO). De beoordeling van de rechtbank wordt echter niet anders als het door eiseressen genoemde aantal vluchtelingen tot uitgangspunt wordt genomen.

4.206. De meerderheid van de vluchtelingen bestond uit vrouwen, kinderen en ouderen (Krstić r.o. 37). Onduidelijk is hoeveel mannen hun toevlucht hadden gezocht tot de *mini safe area*. Het NIOD heeft op grond van een intern vervaardigde extrapolatie door medewerkers van de aanklager bij het ICTY ten behoeve van de zaak Krstić aangenomen dat er vermoedelijk rond de 2.000 mannen in Potočari waren, van wie driekwart in de weerbare leeftijd (van 16 tot 60 jaar) (NIOD-rapport, p. 2620). Het ICTY heeft overwogen dat volgens schattingen van getuigen minstens 300 mannen op de compound waren en tussen de 600 en 900 mannen in de rest van de *mini safe area* (Krstić r.o. 37) en dat de Bosnische Serven ongeveer 1.000 mannen uit de *mini safe area* hebben geselecteerd en weggevoerd (Krstić r.o. 66). De rechtbank neemt tot uitgangspunt dat de mannen een kleine minderheid vormden in de totale groep vluchtelingen in de *mini safe area*.

4.207. Over het aantal mannen dat zich op de compound bevond, bestaat meer duidelijkheid. Op 13 juli 1995 is een lijst gemaakt van mannen in de weerbare leeftijd, die bekend is komen te staan als "*de lijst van 239*" of "*de lijst van Franken*". Deze lijst bevatte 251 namen. Zo'n 70 mannen hebben geweigerd om hun naam op de lijst te zetten, omdat zij vreesden voor problemen in plaats van bescherming. In het NIOD-rapport wordt geconcludeerd dat zich rond de 320 mannen op de compound bevonden (NIOD, p. 2659). Dit strookt met de door getuigen gemaakte schatting van minstens 300 mannen waar het ICTY naar verwijst (Krstić r.o. 37).

4.208. De omstandigheden in de *mini safe area* waren slecht. Het ICTY heeft overwogen:

*"Conditions in Potočari were deplorable. There was very little food or water available and the July heat was stifling."* (Krstić r.o. 38).

En:

*"The standards of hygiene within Potočari had completely deteriorated. Many of the refugees seeking shelter in the UNPROFOR headquarters were injured. Medical assistance was given to the extent possible; however, there was a dramatic shortage of medical supplies. As a result of the VRS having prevented aid convoys from getting through during the previous months, there was hardly any fresh food in the DutchBat headquarters. There was some running water available outside the compound. From 11 to 13 July 1995 the temperature was very high, reaching 35 degrees centigrade and the small water supply was insufficient for the 20,000 to 30,000 refugees who were outside the UNPROFOR compound"* (IGH 26 februari 2007, r.o. 284).

4.209. Deze omstandigheden verslechterden zienderogen op 12 en 13 juli 1995. Op de vraag of hij iets kon vertellen over de hygiëne op de *compound* heeft Franken tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard:

*"Die was er niet. Dat is eigenlijk het beste antwoord. Mensen waren zo panisch dat zij hun behoefte deden in die hal, wat overigens uiterst begrijpelijk is. 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, wij hebben wel water voor baby's geregeld en handdoeken en dat soort zaken laten inleveren door de mannen, die konden worden gebruikt als luiers voor baby's en kleine kinderen. Mensen zaten apathisch in die smeerbeel en er lagen vrouwen te baren; het is heel apart. Laat ik het zo maar even uitdrukken."* (PE-verhoren, p. 74).

4.210. Gevraagd naar hoe lang, vanaf 11 juli 1995, de vluchtelingen op de compound en het gebied er omheen gehouden konden worden, heeft Franken tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard:

*"Er vielen al doden. Wij hebben negen of elf mensen begraven op de base die niet ten gevolge van oorlogshandelingen maar door uitputting en dergelijke om het leven zijn gekomen. Mijn informatie was dat het vier dagen met een betrouwbaarheid van één minder en een langer, afhankelijk van het weer, te doen zou zijn."* (PE-verhoren, p. 73).

(b) de evacuatie van de vluchtelingen uit de *mini safe area*

4.211. In de overgangsperiode richtte Dutchbat zich op haar humanitaire taak en (het voorbereiden van) de evacuatie van Dutchbat en de vluchtelingen die zich in de *mini safe area* bevonden.

4.212. De evacuatie van de vluchtelingen was besproken tussen Karremans en Mladić. Mladić heeft de volgorde genoemd waarin de vluchtelingen zouden worden afgevoerd. De laatste groep was die van de mannen in de leeftijd tussen 16 en 60 jaar, die eerst zouden worden gescreend op oorlogsmisdaden. Mladić had Karremans meegedeeld dat *"after screening the men would be returned to the enclave"* (IGH 26 februari 2007, r.o. 287). Nadat eerst was afgesproken dat Dutchbat de evacuatie zou begeleiden en het vervoer van de vluchtelingen zou regelen, maakte Mladić in het laatste gesprek met Karremans kenbaar dat hij zou zorgen voor het vervoer.

4.213. Op 12 juli 1995, omstreeks 14:00 uur, arriveerden op instructie van de Bosnische Serven bussen bij de *mini safe area* en ving de evacuatie van de vluchtelingen aan. Het begin van de evacuatie verliep chaotisch: er ontstond een massale *run* op de bussen, waarbij de vluchtelingen elkaar onder de voet dreigden te lopen. De eerste bussen waren overvol.

4.214. Nadat de evacuatie was aangevangen veranderde gaandeweg het gedrag van de Bosnische Serven. In het NIOD-rapport staat een citaat van luitenant Mustert:

*"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 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."* (p. 2647).

4.215. Dutchbat heeft vervolgens, in samenspraak met de Bosnische Serven, de gang van de vluchtelingen naar de bussen begeleid door een soort sluis van voertuigen te vormen, met een menselijke keten van Dutchbatters, en een lint te spannen. De vluchtelingen die door Dutchbatters in aantallen werden afgeroepen gingen door de sluis naar de bussen toe (NIOD, p. 2649). Franken heeft dit in zijn verklaring tegenover de parlementaire enquetecommissie als volgt toegelicht:

*"Het eerste is het maken van een sluis om te proberen die massale beweging wat te reguleren. Ook aan Servische zijde ontstond er enige hectiek toen de stormloop begon. Wij wilden voorkomen dat de Serven in paniek raakten en God mag weten wat gingen doen."*

(...)

*Het argument was: de Serven gebruiken 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. Met onze aanwezigheid probeerden wij dat wel bij te sturen, maar de bussen gingen toch steeds te vol weg. Nogmaals, die mensen moesten een paar uur in zo'n ding zitten bij een zeer hoge temperatuur. Om dat te voorkomen is bedacht: als wij zelf die busladingen gereed stellen, zijn de Serven niet in staat om die bussen te overbevolken."* (PE-verklaringen, p. 75-76).

4.216. De bussen vervoerden de vluchtelingen naar Tišca. De vluchtelingen moesten daar uitstappen en te voet een paar kilometer afleggen door het niemandsland tussen het door de Bosnische Serven beheerste gebied en het door Bosnische moslims beheerste gebied, naar Kladanj. Daar werden ze door een Pakistaans VN-bataljon opgehaald en met de bus vervoerd naar het vliegveld bij Tuzla, waar een provisorische opvang was geregeld (Krstić r.o. 49, NIOD, p. 2651).

4.217. Kort nadat de evacuatie in de middag van 12 juli 1995 was aangevangen begonnen de Bosnische Serven systematisch mannen van weerbare leeftijd uit de rijen van vluchtelingen die op weg naar de bussen waren te halen en deze weg te voeren naar gebouwen in de buurt van de *mini safe area* (Krstić r.o. 53). De mannen die de eerste bussen hadden weten te bereiken, kwamen veilig aan met de andere vluchtelingen in Kladanj (NIOD, p. 2651). Daarna hielden de Bosnische Serven onderweg bussen aan en screenden deze op mannen (Krstić r.o. 56). Ook zijn mannen die samen met de andere vluchtelingen mee waren gegaan, bij het uitstappunt in Tišća uit de bussen gehaald en weggevoerd door de Bosnische Serven, die de andere vluchtelingen ongemoeid lieten (NIOD, p. 2651).

4.218. In de middag van 12 juli 1995 zijn de Bosnische Serven begonnen met het wegvoeren van de mannen, in aparte bussen (Krstić r.o. 59; NIOD, p. 2648).

4.219. In de avond van 12 juli 1995 is de evacuatie van de vluchtelingen gestaakt. Toen waren 4.000 tot 5.000 vluchtelingen geëvacueerd. De volgende ochtend is de evacuatie voortgezet. Op 13 juli 1995, aan het eind van de middag, waren alle vluchtelingen weggevoerd uit het buiten de compound gelegen deel van de *mini safe area*. Toen werd, als laatste, begonnen met het wegvoeren van de vluchtelingen van de compound. In het NIOD-rapport staat dat dit om 16:00 uur aan de orde was (p. 2701), volgens het VN-rapport was dit om 17:15 uur (nr. 348). In de avond van 13 juli 1995, volgens het ICTY om 20:00 uur, was de evacuatie van deze vluchtelingen voltooid (Krstić r.o. 51). De compound werd toen bevolkt door Dutchbat en de VN- en MSF-medewerkers die op 21 juli 1995 met Dutchbat zijn vertrokken.

(c) genocide van de uit de *safe area* afkomstige mannen en door de Bosnische Serven in Potočari gepleegde oorlogsmisdrijven

4.220. Achteraf is gebleken dat bussen met mannen uit Potočari naar Bratunac zijn gegaan. De mannen die niet naar de *mini safe area*, maar naar de bossen waren gevlucht en gevangen zijn genomen door de Bosnische Serven, zijn ook naar Bratunac gebracht. In totaal zijn ongeveer 7.000 uit de *safe area* afkomstige mannen op verschillende plaatsen door de Bosnische Serven gedood in massa-executies, die begonnen op 13 juli 1995 in de regio ten noorden van de stad Srebrenica en vervolgens plaatsvonden op 14 tot en met 17 juli 1995 op verschillende plaatsen ten noorden van Bratunac (Krstić r.o. 59, 66-67).

4.221. Het IGH en het ICTY hebben geoordeeld dat het doden van de uit de *mini safe area* geëvacueerde mannen en de mannen die niet naar de *mini safe area* waren gevlucht en elders gevangen zijn genomen, genocide is in de zin van het Genocideverdrag. In dit verband heeft het ICTY overwogen:

*"Evidence presented in this case had shown that the killings were planned: the number and nature of the forces involved, the standardized coded language used by the units in communicating informations about the killings, the scale of the executions, the invariability of the killing methods applied, indicate that a decision was made to kill all the Bosnian Muslim military aged men."* (Krstić r.o. 572).

4.222. Daarnaast hebben de Bosnische Serven op 12 en 13 juli 1995 in Potočari mannen gedood. Het precieze aantal is niet vast te stellen. In het NIOD-rapport wordt een schatting gemaakt van tussen de 100 en 400 mannen (pp. 2668-2669).

4.223. Over het hiervoor bedoelde doden van mannen in Potočari, dat door het ICTY wordt aangeduid als "*opportunistic killings*", heeft het ICTY overwogen:

*"Hence, it [ICTY, toevoeging rechtbank] cannot find that the killings committed in Potočari on 12 and 13 July formed part of the plan to kill all the military aged men. Nevertheless, the Trial Chamber is confident that the mass executions and other killings committed from 13 July onwards were part of this plan."* (Krstić r.o. 573).

4.224. Vaststaat verder dat in de nacht van 12 op 13 juli 1995 vrouwelijke vluchtelingen zijn verkracht door de Bosnische Serven.

(d) waarnemingen Dutchbat van oorlogsmisdrijven

4.225. De door eiseressen opgesomde oorlogsmisdrijven, die Dutchbatters volgens hen wel hebben waargenomen maar ten onrechte niet hebben gemeld, bestaan uit het doden en mishandelen van de mannelijke vluchtelingen in de *mini safe area*, het verkrachten van vrouwen, het scheiden van de mannen van de rest van de vluchtelingen en de "deportatie" van vluchtelingen. De hierna volgende bespreking ziet op waarnemingen van Dutchbat van het doden en mishandelen van mannelijke vluchtelingen en van verkrachtingen van vrouwen in de *mini safe area* en Potočari.

4.226. Buiten beschouwing blijven de door eiseressen genoemde waarnemingen van oorlogsmisdrijven door Dutchbat van voor de val van Srebrenica, bijvoorbeeld het optreden van de Bosnische Serven waarvan Dutchbatters op 10 juli 1995 getuige waren op de weg van Zeleni Jadar naar Srebrenica, waar de Bosnische Serven met tanks oprukten en systematisch bij de langs de weg staande huizen een granaat door het dak schoten, waardoor huis voor huis in vlammen opging, en vervolgens vluchtende mensen opjoegen door met mitrailleurs op hen te schieten (NIOD, p. 2173). Deze waarnemingen staan immers niet in verband met enig aan de Staat toe te rekenen handelen van Dutchbat.

4.227. In het NIOD-rapport staat dat de Bosnische Serven probeerden waarnemingen en patrouilles van Dutchbat te voorkomen (p. 2669). Dutchbat had geen volledig zicht op wat zich in en rond de *mini safe area* afspeelde, zeker niet in de nacht van 12 op 13 juli 1995. Dat neemt niet weg dat Dutchbatters op 12 en 13 juli 1995 door de Bosnische Serven gepleegde oorlogsmisdrijven hebben waargenomen.

4.228. Eiseressen wijzen op een aantal in het NIOD-rapport beschreven waarnemingen door Dutchbatters in de periode tot en met 13 juli 1995. De Staat heeft deze waarnemingen niet weersproken. Daarnaast heeft het ICTY een aantal waarnemingen van Dutchbatters betrokken in zijn oordeel in de zaak Krstić en zijn waarnemingen van Dutchbatters aan de orde geweest in de verhoren bij de parlementaire enquêtecommissie. Bij elkaar genomen gaat het om de volgende waarnemingen, waarbij voorzover niet specifiek aangegeven met 'man' of 'mannen' wordt bedoeld op de mannelijke vluchtelingen:

- In de loop van de middag van 12 juli 1995 hoorden veel Dutchbatters in de omgeving schoten die op executies konden wijzen (NIOD-rapport, p. 2650);

- Oosterveen heeft als getuige in het voorlopig getuigenverhoor in de zaken Nuhanović en Mustafić verklaard dat het personeel dat 's avonds en 's nacht op de compound was op 12 en 13 juli 1995 schoten heeft gehoord, waarover hij eerder in een interview had gezegd "*Geen normaal gevechtvuur, schoten met tussenpauzes. Om mensen te executeren*";

- In de debriefingsverklaring van soldaat Van Veen staat "*dat hij op 12 juli heeft gezien dat 's middags tussen twaalf en twee uur een groep van vijf Moslimmannen onder begeleiding van een gewapende VRS-strijder wegliep. Hij zag ze op een afstand van twee- tot driehonderd meter een huis op de heuvel, schuin tegenover de grote fabriek, binnengaan [...]. Even later hoorde hij een vijf of zestal schoten. Na enige tijd zag hij een gewapende BSA [VRS]-strijder weer naar buiten komen. Hij zag dat deze BSA-strijder alleen een pistool bij zich had.*" (NIOD, p. 2680);

- Op 12 juli 1995 zag een Dutchbatter een "*burgervrachtauto met gesloten huif*" die naar een woning reed waar zojuist tien mannen waren binnengevoerd en die naast het huis stopte. In het feitenrelaas van de debriefing staat daarover: "*Vervolgens hoorde hij dat er geschoten werd in de directe omgeving van genoemd huis. Enige minuten later hoorde en zag hij dat genoemd vrachtauto*

*bij dit huis wegreed in noordelijke richting. Aan de hand van het vorenstaande had hij het vermoeden dat mogelijk de tien moslims waren doodgeschoten door BSA (VRS) soldaten.”* (NIOD, p. 2682);

- In een debriefingsverklaring van een Dutchbatter staat dat hij op 12 juli 1995 zag dat, op vijftig tot zestig meter van de hoofdpoort van de compound in Potočari, vijf mannelijke gevangenen uit een busje van de Bosnische Serven kwamen en vervolgens probeerden te ontvluchten, waarna zij recht in de armen van de Bosnische Serven liepen en twee van de vijf werden doodgeschoten (NIOD, p. 2693);

- In een debriefingsverklaring van een Dutchbat-militair staat dat hij op 12 en 13 juli 1995 verscheidene malen heeft gezien dat mannen in de leeftijd van zestien tot zestig jaar, in groepen van tien tot vijftien, door VRS-militairen een huis schuin tegenover een busremise werden binnengebracht, waarna de gehele groep weer het huis uitkwam en waarna soms enkele mannen werden vrijgelaten, terwijl de overige mannen meeliepen met de VRS-militairen tot achter het huis. Even daarna hoorde deze Dutchbatter schoten, waarna de VRS-militairen zonder bedoelde mannen achter het huis vandaan kwamen. Dit patroon herhaalde zich op 12 en 13 juli 1995 (NIOD, p. 2676);

- In de zaak Krstić wordt een verklaring van Rutten aangehaald, die inhoudt dat hij, op 12 juli 1995 had gezien dat “*Rambo types*” huizen in brand staken in de heuvels in de buurt van Potočari en, later die nacht, dreigden om de keel van een jonge gewonde man door te snijden (r.o. 153, noot 342);

- In de ochtend van 13 juli 1995 hoorde Rutten van verschillende kanten dat in de buurt van een bron zeven burgers zouden zijn geëxecuteerd. Hij is met luitenant Koster in de richting van een bron gegaan die hij kende. In een weiland bij een stroompje zagen zij negen lijken van mannen in burgerkleding liggen, die kennelijk niet lang daarvoor gedood waren – ondanks de temperatuur van meer dan 30 graden Celsius was het bloed niet gestold en waren er geen vliegen te bekennen. Rutten concludeerde dat deze vondst geen betrekking kon hebben op de meldingen die luitenant Schotman ruim daarvoor bereikt hadden (zie hierna) (NIOD, p. 2719);

- In de debriefingsverklaring van Dutchbatter Van Beukering staat dat hij in de middag van 13 juli 1995 zag dat VRS-soldaten een man met geweerkolven sloegen, waarna de Dutchbatter te kennen werd gegeven zijn blik af te wenden. Daarna werd de man aan zijn haren achter een huis gesleept, waarna enkele seconden later een schot klonk en de VRS-soldaten vervolgens zonder de man achter het huis vandaan kwamen (NIOD, p. 2669);

- Dutchbatter Vaasen heeft gezien dat twee VRS-soldaten op 13 juli 1995 een man meenamen naar achter het Witte Huis, een van de gebouwen buiten de *mini safe area* waar de Bosnische Serven de door hen uit de rijen gehaalde mannen van weerbare leeftijd mee naar toe namen. Hij hoorde een schot en zag de VRS-soldaten zonder de man terugkomen (Krstić r.o. 58);

- In de zaak Krstić wordt verder een verklaring van Vaasen aangehaald, die inhoudt dat hij gillen hoorde uit een van de huizen bij de *mini safe area*, een AK-47 hoorde vuren en concludeerde dat vluchtelingen in dat huis werden gedood (r.o. 153, noot 344);

- De debriefingsverklaring van Dutchbatter Scholing luidt:

*“Toen kreeg ik [...] de mensen in het oog die hen [twee VRS-militairen, toevoeging rechtbank] hadden aangeroepen. Onder de grote boom stond een groepje Bosnisch-Servische burgers. In hun midden zat een man op zijn knieën. De soldaten wisselden een woord met de burgers, waarna een van de soldaten de hevig tegenstribbelende man ruw met zich meesleepte. Zij verdwenen uit mijn blikveld, achter een huisje. Meteen hoorde ik iemand gillen en een schot. De soldaat kwam terug en gaf toen een aantal burgers een hand, als oude bekenden.”* (NIOD, p. 2675);

- Op 12 of 13 juli 1995 heeft Groenewegen op een plaats op ongeveer 200 meter afstand van de compound en zo'n 30 meter vanwaar hij stond, de executie gezien van een man door VRS-soldaten, die deze man uit een groep vluchtelingen haalden en met zijn gezicht tegen de muur van een nabijgelegen huis zetten, waarop een van de VRS-soldaten de man met zijn AK-47 in de nek schoot. (Krstić r.o. 58, NIOD, pp. 2720-2721);

- Oosterveen heeft ook verklaard over een vondst van negen lijken:

*"Wij werden door een jochie erop geattendeerd dat er lijken lagen. Daarop zijn we 's avonds in de enclave op zoek gegaan en hebben daar lijken van Moslims gevonden. Er leek sprake van executies, want ze waren allemaal netjes op hun buik neergelegd. Een collega heeft foto's gemaakt. Het moest allemaal heel stiekem, want ondertussen waren de Serven de huizen in de omgeving aan het zuiveren."* (NIOD, p. 2722);

Voor de goede orde merkt de rechtbank op dat weliswaar Karremans de waarnemingen van Rutten (zie hiervoor) en Oosterveen heeft opgevat als één en dezelfde, maar dat het, zoals in het NIOD-rapport is uitgelegd, om twee verschillende locaties en dus ook waarnemingen van van elkaar te onderscheiden incidenten moet gaan (NIOD, pp. 2722-2724)

- Een Dutchbatter heeft in Zagreb gemeld dat hij heeft gezien hoe een man uit een huis werd gehaald en achter een bus verdween, waarna een schot viel. Hetzelfde speelde zich in de dagen daarna nog een keer af (NIOD, p. 2696);

- Dutchbatters hebben tegen UNMO Kolonel Joseph Kingori gezegd dat mannen werden meegenomen naar achter het Witte Huis en niet terugkwamen. Toen Kingori op onderzoek ging, hoorde hij schoten toen hij naderde, maar werd hij tegengehouden door VRS-militairen voordat hij kon vaststellen wat er gebeurde (Krstić r.o. 58);

- Christina Schmitz van MSF is door een Dutchbatter geattendeerd op de vondst van lijken achter een fabriek. Toen zij met een UNMO ging kijken waarschuwde een VRS-soldaat haar dat hij niet voor hun veiligheid kon instaan. Schmitz heeft ervan afgezien verder te kijken en heeft Nederlandse officieren ter plaatse gewaarschuwd (NIOD, pp. 2669 en 2713);

- Franken heeft verklaard: *" (...) er was een melding van iemand die op redelijk grote afstand de executie van een enkele man had gezien."* (PE-verhoren, p. 76). Mogelijk is dit een van de hiervoor genoemde, door Dutchbat waargenomen, executies van een man door Bosnische Serven.

4.229. Hoewel deze waarnemingen niet altijd directe waarnemingen van executies of het anderszins doden van mannelijke vluchtelingen door de Bosnische Serven betreffen, lijdt geen twijfel dat de mannen in kwestie door de Bosnische Serven zijn gedood. Nu de betrokken Dutchbatters aan hun waarnemingen die bestonden uit het horen van schoten zelf het vermoeden van executies hebben verbonden, zijn ook die waarnemingen relevant.

4.230. Daarnaast blijkt dat Dutchbat op 12 en 13 juli 1995 geruchten bereikten over lijken en/of executies, bijvoorbeeld:

- In de debriefingsverklaring van Schotman staat dat hij in de avond van 12 juli 1995 tegenover de busremise twee VRS-soldaten met ongeveer tien personen in westelijke richting een zandweg in zag gaan, de heuvel op. 's Nachts en daarna weer de volgende ochtend hoorde hij van burgers dat zo'n 200 tot 300 meter in die richting in een huis lijken zouden liggen. Na de derde melding besloot hij Koster, die ter plekke het bevel voerde, op de hoogte te stellen. Koster en Rutten zouden de locatie hebben gevonden en gefotografeerd (NIOD, p. 2718);

- Koster heeft, toen hij op 12 juli 1995 rapport uitbracht, geruchten gehoord over negen of tien lijken (NIOD, p. 2722).

4.231. Dutchbatters hebben ook gezien dat Bosnische Serven vluchtelingen mishandelden en waarnemingen gedaan die op onmenselijke behandeling van de door de Bosnische Serven geselecteerde mannen wijzen:

- Op 12 juli 1995 ontving Franken in toenemende mate rapporten dat de door de Bosnische Serven geselecteerde mannen met fysiek geweld werden ondervraagd. Hij heeft daarover verklaard:

*"Ik had zorgen over de mannen. Bij de eerste meldingen dat er werd geslagen, heb ik de UNMO's (...) 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."* (PE-verhoren, p. 77).

- Op 13 juli 1995 is Rutten samen met Van Schaik het Witte Huis in gegaan. Daar zagen zij een man met handboeien die in een pijnlijke positie aan de trap opgehangen was. Zij troffen in de diverse vertrekken ruim honderd doodsbange mannen aan. Rutten heeft de sfeer later omschreven als *"totale doodsangst: je kon er de dood ruiken"* (NIOD, pp. 2718-2719, bron in noot 612, PE-verhoren, 46-47).

4.232. Eiseressen wijzen op een getuigenverklaring ten overstaan van het ICTY, waaruit blijkt dat twee Dutchbatters in de nacht van 12 op 13 juli 1995 getuige waren van een verkrachting van een vrouw door twee Bosnische Serven. Daarmee doelen zij kennelijk op de door Vaasen waargenomen verkrachting die wordt genoemd in r.o. 45 in de zaak Krstić en op pagina 2686 van het NIOD-rapport.

4.233. Eiseressen wijzen er verder op dat Dutchbatter Schuurman in 2002 tegen journalisten van Vrij Nederland heeft verklaard op 13 juli 1995 tijdens zijn tocht van een observatiepost naar de compound *"overal lijken"* te hebben gezien, *"een verschrikkelijke lijkenlucht"* te hebben geroken, dat het hem destijds duidelijk was dat *"daar gewoon mensen werden neergeschoten"* en, ten slotte, dat daarover, ondanks zijn meldingen tijdens zijn debriefing in Assen, in het debriefingsrapport slechts zou zijn terechtgekomen dat *"de mogelijkheid bestaat dat daar iets vreemds is gebeurd"*.

4.234. De rechtbank overweegt dat de verklaring van Schuurman niet op zichzelf lijkt te staan, gelet op de conclusie in het NIOD-rapport ten aanzien van het debriefingsrapport, die luidt: *"Waar mogelijk werd de 'smalle' aanpak gehanteerd en werden onwelgevallige onderwerpen vermeden of onderbelicht"* (NIOD, p. 3001).

In dit verband is ook relevant de verklaring van luitenant Van Duijn tijdens zijn debriefing over het aantreffen van *"identiteitspapieren"*, die in het debriefingsrapport worden omschreven als *"persoonlijke eigendommen"* (PE-rapport, p. 338). Voorts gold bij het opmaken van het debriefingsrapport kennelijk de regel dat een waarneming niet werd opgenomen als geen *"steunbewijs"* aanwezig werd geacht (PE-rapport, p. 337).

4.235. Het voorgaande rechtvaardigt het oordeel dat Dutchbatters getuige zijn geweest van meer oorlogsmisdrijven dan de in het debriefingsrapport en het NIOD-rapport gerelateerde, en hiervoor opgesomde, waarnemingen. In dit verband acht de rechtbank van belang dat het ICTY over de situatie in de *mini safe area* in de dagen volgend op de aankomst van de vluchtelingen daar op 11 juli 1995 heeft overwogen:

*"By all accounts, the harrassment of the Srebrenica refugees by Serb forces was too widespread and persuasive to be overlooked."* (Krstić r.o. 155).

(e) wetenschap of vermoeden van Dutchbat over het lot van de uit de *mini safe area* weggevoerde mannelijke vluchtelingen

4.236. Eiseressen betogen dat het van meet af aan bij Dutchbat en de Staat bekend was dat genocide zou (kunnen) plaatsvinden. Zij wijzen op de in het voorkomen van genocide gelegen

doelstelling van het instellen van de *safe area* en op de paragrafen 14, 17, 19 en 27g van het *Report of the Security Council Mission established pursuant to resolution 819 (1993)* van 30 april 1993 (VN-Doc, S/25700). Daarin wordt de conclusie getrokken dat zonder de op 18 april 1993 gesloten demilitariseringsovereenkomst (zie 2.8) mogelijk een "*massacre of 25,000 people*" zou hebben plaatsgehad, hetgeen de inspanningen van UNPROFOR legitimeert, met de aantekening dat het gegeven dat de Bosnische Serven weinig respect hadden voor de autoriteit van UNPROFOR een aandachtspunt is voor de VN. Eiseressen benadrukken verder dat het IGH in zijn uitspraak van 26 februari 2007 heeft overwogen:

*"(...) given all the international concern about what looked likely to happen at Srebrenica, (...), it must have been clear that there was a serious risk of genocide in Srebrenica".*

4.237. Deze documenten en overwegingen bevestigen dat al voorafgaand aan de uitzending van Dutchbat in de internationale gemeenschap vrees bestond dat genocide zou plaatshebben in Srebrenica en dat het risico daarop als serieus werd ingeschat. Dat is echter onvoldoende om al voor de val van Srebrenica concrete wetenschap van Dutchbat en/of de Staat van het lot dat de 7.000 mannen uit de *safe area* heeft getroffen op te baseren.

4.238. Bij het voorgaande neemt de rechtbank in aanmerking dat het IGH heeft overwogen dat het voor de Servische staat eerst na de val van Srebrenica duidelijk moest zijn geweest dat sprake was van een *serious risk* op genocide (r.o. 436):

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

*(...)*

*Among the documents containing information clearly suggesting that such an awareness existed, mention should be made of the above-mentioned report (...) of the United Nations Secretary-General prepared pursuant to General Assembly resolution 53/35 on the "fall of Srebrenica" (United Nations doc. A/54/549), which recounts the visit to Belgrade on 14 July 1995 of the European Union negotiator Mr. Bildt to meet Mr. Milošević. Mr. Bildt, in substance, informed Mr. Milošević of his serious concern and pressed the President to arrange immediate access for the UNHCR to assist the people of Srebrenica, and for the ICRC to start to register those who were being treated by the BSA [Bosnian Serb Army] as prisoners of war."*

4.239. Er is geen reden om te veronderstellen dat de Staat al (geruime tijd) voor de val van Srebrenica had kunnen of moeten weten dat er een *serious risk* op genocide van de 7.000 mannen uit de *safe area* was. Wel moeten de waarnemingen van Dutchbat worden gezien tegen de achtergrond van de algemene, in de internationale gemeenschap levende zorg en noopten deze tot grote alertheid van Dutchbat.

4.240. In dit verband overweegt de rechtbank tot slot dat de "*ethnic cleansing*" waarover in het mandaat wordt gesproken (zie 2.7), betrekking heeft op het zuiveren van Bosnië van andere bevolkingsgroepen door de Bosnische Serven, in hun streven naar een "*Groot Servië*". Gedurende het conflict in Bosnisch Herzegovina was eerder – en overigens aan beide zijden – sprake geweest van *ethnic cleansing* van veroverde gebieden. Dat de Bosnische Serven zouden pogen niet-Servische bevolkingsgroepen uit het gebied te verdrijven lag tegen deze achtergrond in de redelijke lijn der verwachting. Dat geldt niet voor de genocide die heeft plaatsgevonden ten aanzien van de mannen uit de *safe area*.

4.241. Bij de beoordeling van hetgeen Dutchbat wist of kon vermoeden over het lot van de door de Bosnische Serven uit de *mini safe area* weggevoerde mannen, komt het aan op de feiten en omstandigheden die Dutchbat destijds bekend waren en de gevolgtrekkingen die zij daaruit destijds in de gegeven omstandigheden heeft gemaakt of redelijkerwijs had kunnen en moeten maken. De rechtbank overweegt in dit verband als volgt.

4.242. Het ICTY heeft over het scheiden van de mannen in de weerbare leeftijd van de rest van de vluchtelingen, met het doel deze mannen te screenen op oorlogsmisdaden, overwogen:

*"The Prosecution's military experts accepted that it was not inherently unreasonable or criminal for the Bosnian Serbs to conduct such screening given widespread and plausible allegations that Bosnian Muslim raiders from Srebrenica had committed war crimes against Bosnian Serb villages."* (Krstić r.o. 156).

4.243. Het scheiden van de mannen in de weerbare leeftijd van de rest van de vluchtelingen teneinde deze mannen te screenen op oorlogsmisdaden behoeft in de gegeven omstandigheden op zichzelf bij Dutchbat dus geen vrees te wekken dat deze mannen onmenselijk zouden worden behandeld of zouden worden gedood. Of dat in combinatie met de andere aan Dutchbat bekende feiten en omstandigheden anders was, komt nu aan de orde.

4.244. In dit verband is relevant dat screening van de mannen op oorlogsmisdaden normalitair zou leiden tot hetzij het voor de krijgsraad brengen van de geselecteerde mannen en hen met het oog daarop in detentie houden, hetzij hen terug laten gaan naar de andere vluchtelingen in de *mini safe area* of hen alsnog naar Kladanj vervoeren. Gedurende de screening moesten de mannen worden behandeld conform de Geneefse Conventies.

4.245. Franken had op 12 juli 1995 in toenemende mate rapporten ontvangen dat de door de Bosnische Serven geselecteerde mannen met fysiek geweld werden ondervraagd. Nadat de Bosnische Serven in de middag van 12 juli 1995 waren begonnen de mannen apart weg te voeren, hoorde Franken vervolgens die avond dat bussen met mannen niet aankwamen in Kladanj, terwijl de bussen met de andere vluchtelingen wel daar arriveerden. Franken heeft tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard:

*"We kregen al vrij snel meldingen dat na een aantal keren de blauwe bus niet meer op het uitstappunt op de grens bij Kladanj verscheen, dus het was duidelijk dat zij de mannen apart hielden. Dat was ook aangekondigd door Mladić. Hij had aangekondigd dat hij van alle weerbare mannen wilde onderzoeken of zij combattant – hij gebruikte het woord "oorlogsmisdadiger" – waren."* (PE-verhoren, p. 76).

4.246. Naar het oordeel van de rechtbank is het door Dutchbat op 12 en 13 juli 1995 waargenomen doden van de mannen op geen enkele manier te rijmen met een screening op oorlogsmisdaden. Deze, in de woorden van het ICTY, *opportunistic killings*, vormden dus – tezamen met de meldingen van het gebruik van fysiek geweld tijdens de ondervragingen – een sterke aanwijzing dat de door de Bosnische Serven geselecteerde mannen een reëel risico liepen op de dood of onmenselijke behandeling.

4.247. Op grond van het voorgaande concludeert de rechtbank dat Dutchbat op 12 juli 1995 in eerste instantie in redelijkheid ervan kon uitgaan dat de Bosnische Serven de mannelijke vluchtelingen die zij uit de rijen haalden op oorlogsmisdrijven zouden screenen en dat zij geen reden had om te vrezen voor het lot van deze mannen. Dat veranderde in de avond van 12 juli 1995. Toen kon Dutchbat het vermoeden hebben dat de door de Bosnische Serven geselecteerde en weggevoerde mannen een reëel risico liepen op de dood of onmenselijke behandeling.

4.248. Dit vermoeden had Dutchbat ook daadwerkelijk in de avond van 12 juli 1995. Franken heeft tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard dat *"het er al ernstiger uitzag voor de mannen dan je vooraf kon veronderstellen"* (PE-verhoren, p. 76). Franken heeft toen overwogen de evacuatie stop te zetten, maar besloten dat niet te doen in het belang van de grote hoeveelheid vrouwen en kinderen die daardoor wel in veiligheid werd gebracht. Wel heeft Franken vanwege zijn zorg om de mannen op 12 juli 1995 besloten om een lijst te laten opstellen met de namen van de mannen die zich op de compound bevonden, in de hoop dat daarvan een beschermende werking zou uitgaan. Hierover heeft hij tegenover de parlementaire enquêtecommissie als volgt verklaard:

*"Toen ik erover nadacht hoe ik die mannen toch enige bescherming kon bieden, schoot mij een truc van Amnesty te binnen: anonieme slachtoffers zijn geen slachtoffers. Ik heb toen mogelijkheden gezocht om die mannen een identiteit te geven. Dat kun je op een aantal manieren doen, bijvoorbeeld door foto's te maken, maar die middelen had ik niet. Ik heb toen in overleg met het inmiddels opgerichte comité, het bekende driemanschap, dat optrad als vertegenwoordiging van de vluchtelingen, geprobeerd alle mannen te registreren met volledige naam, geboortedatum, geboortelocatie enzovoorts. Het was de bedoeling dat ik die lijst naar buiten zou brengen – ik heb de Serven ook gezegd dat ik hen had geregistreerd – en dat men waar mogelijk die lijst in de publiciteit zou brengen om enige druk op de Serven te zetten: pas op, wij weten precies wie eruit is gegaan en wij kunnen hen monitoren en volgen."* (PE-verhoren, p. 77).

4.249. Toen Rutten en Van Schaik het Witte Huis binnen gingen (zie 4.231) zagen zij dat de mannen die daar werden vastgehouden slecht werden behandeld en zeer angstig waren. In dit verband is de overweging van het ICTY over het bezoek van Krstić aan het Witte Huis relevant:

*"However the Trial Chamber is satisfied that, from his presence at the White House, General Krstić must have known the segregated men were being detained in terrible conditions and were not being treated in accordance with accepted practice for war crimes screening. General Krstić must have realised, as did all the witnesses present in and around the compound that day, that there was a terrible uncertainty as to what was going to happen with the men who had been separated."* (Krstić r.o. 367).

4.250. In de ochtend van 13 juli 1995 hebben Rutten en Van Schaik bij het zojuist genoemde bezoek aan het Witte Huis gezien dat buiten persoonlijke bezittingen, waaronder identiteitspapieren, op een hoop waren gegooid. Rutten heeft tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard:

*"Bij het naderen van het huis lopen wij door de tuin en zien daar hopen identiteitspapieren liggen, paspoorten, arbeidskaarten enz. Vervolgens zien wij hopen kleding liggen."* (PE-verhoren, p. 46; NIOD, p. 2718, noot 611).

4.251. Ook Van Duijn heeft op 13 juli 1995, toen de evacuatie van de vluchtelingen bijna voltooid was, de stapel identiteitspapieren zien liggen bij het Witte Huis en daarover gesproken met een Servische commandant, die zei dat de mannen de paspoorten niet meer nodig hadden. Tegenover de parlementaire enquêtecommissie heeft hij hierover verklaard:

*"Echter, wanneer er geen paspoorten meer nodig zijn, dan begint bij jezelf wel door te dringen dat er wel eens iets heel ergs zou kunnen gaan gebeuren. Dat het grootste deel vermoord zou worden was op dat moment echter niet te bevatten."* (PE-verhoren, p. 35).

4.252. Later op 13 juli 1995, nadat de laatste mannen uit het Witte Huis waren weggevoerd, hebben de Bosnische Serven de stapel persoonlijke bezittingen in brand gestoken. Dit was zichtbaar vanaf de compound (NIOD, p. 2650).

4.253. Het ICTY heeft overwogen:

*"The Chamber accepts that, at the stage when the Bosnian Muslim men were divested of their identification en masse, it must have been apparent to any observer that the men were not being screened for war crimes. In the absence of personal documentation, these men could no longer be accurately identified for any purpose. Rather, the removal of their identification could only be an ominous signal of atrocities to come."* (Krstić r.o. 160).

4.254. Het voorgaande leidt de rechtbank tot de conclusie dat waar Dutchbat in de avond van 12 juli 1995 kon vermoeden dat de door de Bosnische Serven geselecteerde en weggevoerde mannen een reëel risico liepen te worden gedood of onmenselijk te worden behandeld, zij op 13 juli 1995 wist dat dit zou gebeuren, nadat zij de stapel identiteitspapieren bij het Witte Huis had zien liggen en ieder geval nadat zij had gezien dat de stapel werd verbrand toen de mannen daar waren weggevoerd. Het ICTY kwam tot dezelfde conclusie, op grond van de verklaringen van

Franken, Rutten en Van Duijn:

*"At that point Dutch Bat soldiers were certain that the story about screening for war criminals could not be true: something more ominous was afoot."* (Krstić r.o. 160).

4.255. De rechtbank is verder van oordeel dat aan het eind van de middag van 13 juli 1995 Dutchbat, gelet op wat zij toen wist en had waargenomen als hiervoor weergegeven, zich ervan bewust had moeten zijn dat er een *serious risk* op genocide van de door de Bosnische Serven apart uit Potočari weggevoerde mannen bestond als bedoeld in de in 4.178 geciteerde overweging van het IGH: de Bosnische Serven selecteerden stelselmatig mannen, die vervolgens slecht werden behandeld, ontdaan van hun identiteitspapieren – zodat ze niet meer konden worden geïdentificeerd – en apart werden weggevoerd naar een onbekende bestemming.

4.256. Onder verwijzing naar het eerder geciteerde oordeel van het IGH over het bestaan van een *serious risk* op genocide wijst de Staat erop dat het IGH heeft overwogen dat op 14 juli 1995 pas duidelijk werd dat er een *serious risk* op genocide was.

4.257. Het oordeel van het IGH heeft betrekking op de wetenschap van de *Servische staat* en laat onverlet dat anderen, op grond van de hen bekende feiten en omstandigheden, zich op een ander moment bewust waren of hadden moeten zijn van een *serious risk* op genocide. Het oordeel van het IGH geeft dus de ruimte voor het oordeel dat *Dutchbat* in de gegeven omstandigheden ten aanzien van de mannen in de *mini safe area* op een eerder moment – namelijk aan het eind van de middag van 13 juli 1995 – bewust had moeten zijn van een *serious risk* op genocide van de mannen die uit de *mini safe area* werden weggevoerd.

(f) wetenschap van Dutchbat over het lot van de mannen die niet naar de *mini safe area* maar naar de bossen waren gevlucht

4.258. De mannen die niet naar de *mini safe area*, maar naar de bossen waren gevlucht, waren letterlijk uit het zicht van Dutchbat. Dutchbat wist wel dat een groot deel van de mannelijke bevolking uit Srebrenica niet naar de *mini safe area* was gevlucht. Van Duijn heeft tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard:

*"De avond voordat de enclave viel, dus de avond van de tiende, de laatste dag dat ik terugtrok vanuit de blocking positions achter de vluchtelingen aan, hebben wij een grote stoet mannen gezien. Sommige daarvan herkenden wij, want die kwamen uit de dorpjes rond de waarnemingsposten. Wij zagen die mannen de weg richting OP Mike aflopen. Dit was dus de grote stoet die is uitgebroken via de andere route, en het grootste deel van de mannen was daarbij."* (PE-verhoren, p. 30).

Koster, die op 11 juli 1995 in de middag bij de busremise was om vluchtelingen op te vangen, zag gewapende strijders afscheid nemen van hun gezin, om daarna in westelijke richting de heuvels in te trekken (NIOD, p. 2617).

Rutten heeft tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard:

*"s Nachts hebben we met de bewoners van de enclave en met vluchtelingen gesproken. (...) Ik heb toen gezegd: ik mis heel veel mannen. Ze gaven aan dat de meeste jonge mannen en strijders uit de enclave waren vertrokken om zelf een uitbraak te realiseren. Dat gebeurde in het gebied, zo gaf men aan, tussen November en Alpha."* (PE-verhoren, p. 45).

4.259. Achteraf is duidelijk geworden dat een groot aantal van de mannen die geen toevlucht hadden gezocht in de *mini safe area* in handen van de Bosnische Serven is gevallen en is vermoord in de massa-executies die vanaf 13 juli 1995 hebben plaatsgehad. Er zijn onvoldoende aanknopingspunten om te oordelen dat Dutchbat op 11 juli 1995 –

dan wel op enig moment in de daaropvolgende dagen – op de hoogte was of is geraakt van het gevaar dat die mannen liepen. Evenmin is er grond voor het oordeel dat Dutchbat in de gegeven omstandigheden, gelet op wat zij toen wist over het lot van de mannen die door de Bosnische Serven uit de *mini safe area* werden weggevoerd, had kunnen en moeten weten of vermoeden dat

de andere mannen, die niet naar de *mini safe area* waren gevlucht in de handen van de Bosnische Serven waren gevallen of zouden vallen en wat vervolgens het lot van deze mannen zou zijn. Dat Dutchbat wist dat vele mannen uit Srebrenica niet naar de *mini safe area* waren gevlucht en dat duidelijk was dat het buiten de *mini safe area* niet veilig was, omdat de mannen vluchtten door een door de Bosnische Serven gecontroleerd gebied, dat vol met mijnen lag, is daartoe onvoldoende.

4.260. In dit verband overweegt de rechtbank ten overvloede dat, nu Dutchbat op geen enkel moment reden had om te veronderstellen dat de mannen die niet naar de *mini safe area* maar naar de bossen waren gevlucht, de dood of onmenselijke behandeling tegemoet gingen, het advies om de bossen in te vluchten – ook als dat is gegeven, hetgeen de Staat betwist – en het niet slaan van groot alarm daarover niet als onrechtmatig kan worden aangemerkt. Dutchbat kon daartoe, in de gegeven omstandigheden, in redelijkheid overgaan.

*(2) de verwijten van eiseressen over het optreden van Dutchbat in de mini safe area na de val van Srebrenica*

4.261. De rechtbank zal nu achtereenvolgens de volgende verwijten van eiseressen over het optreden van Dutchbat bespreken en beoordelen of deze leiden tot aansprakelijkheid van de Staat uit hoofde van onrechtmatige daad:

- (a) het niet melden van oorlogsmisdrijven;
- (b) het niet verlenen van adequate medische zorg aan de vluchtelingen;
- (c) het afgeven van wapens en andere uitrusting aan de Bosnische Serven;
- (d) het gedurende de overgangsperiode handhaven van de beslissing om geen vluchtelingen toe te laten op de compound;
- (e) het scheiden van de mannen van de andere vluchtelingen tijdens de evacuatie;
- (f) het meewerken aan de evacuatie van vluchtelingen die hun toevlucht hadden gezocht op de compound.

(a) het niet melden van oorlogsmisdrijven

4.262. Eiseressen stellen dat Dutchbat in de periode van 11 tot en met 13 juli 1995 vele, door de Bosnische Serven gepleegde oorlogsmisdrijven heeft geconstateerd, maar deze niet heeft gemeld aan meerderen binnen de VN-bevelslijn. Het niet melden heeft volgens eiseressen tot gevolg gehad dat de internationale gemeenschap te laat – namelijk nadat (het overgrote deel van) de op de val van Srebrenica volgende genocide zich had voltrokken – van deze misdaden op de hoogte is geraakt. Eiseressen stellen voorts dat als gevolg van groot alarm over bedoelde oorlogsmisdrijven op 12 of 13 juli 1995 van velen het leven zou kunnen zijn gered doordat dit groot alarm bij de VN, de NAVO of individuele staten zou kunnen hebben geleid tot direct militair ingrijpen.

4.263. Tussen partijen staat vast dat Dutchbat niet alle door haar geconstateerde oorlogsmisdaden binnen de VN-bevelslijn heeft gemeld. Schriftelijke meldingen van oorlogsmisdrijven heeft Dutchbat in het geheel niet gedaan. Karremans heeft de vondst van Rutten in de ochtend van 13 juli 1995 van negen in burgerkleding gehulde lijken (zie 4.228) mondeling doorgegeven aan *Bosnia Herzegovina Command* in Sarajevo en deze eveneens onder de aandacht van Nicolai gebracht. Weliswaar heeft Karremans tijdens de debriefing in Assen verklaard binnen de VN-bevelslijn ook mondeling melding te hebben gemaakt van de waarneming van Groenewegen in de namiddag van 12 of 13 juli 1995 van een executie van een vluchteling ongeveer 200 meter van de compound, maar de rechtbank kan – nu een bevestiging uit andere (Dutchbat)bron niet voorhanden is – niet met voldoende mate van zekerheid vaststellen dat de

melding van de waarneming van Groenewegen de compound heeft verlaten. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat het NIOD de vraag heeft opgeworpen of Karremans zich hier misschien niet vergist, omdat hij tijdens de debriefing in Zagreb op 22 juli 1995 nog had verklaard dat hem geen ooggetuigenverslagen van feitelijke executies bekend waren (NIOD, p. 2720, midden). Dat Dutchbat nog andere meldingen heeft gedaan, is gesteld noch gebleken.

4.264. Naar het oordeel van de rechtbank vormt het niet melden door Dutchbat in de overgangsperiode van waargenomen oorlogsmisdrijven een inbreuk op hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, waarbij voor de invulling van de zorgvuldigheidsnorm in het bijzonder wordt verwezen naar 4.175-4.177. Tijdens de overgangsperiode was onmiskenbaar dat Dutchbat de vluchtelingen in en om het buiten de compound gelegen deel van de *mini safe area* niet eigenmachtig – zonder hulp van buitenaf – zou kunnen beschermen vanwege haar eigen geringe mankracht en de militaire overmacht van de Bosnische Serven. Dutchbat had bovendien hooguit zicht op de door de Bosnische Serven geselecteerde mannen, die in verschillende gebouwen buiten de *mini safe area* werden vastgehouden door de Bosnische Serven. In die omstandigheden rustte op Dutchbat de verplichting om de oorlogsmisdaden waarvan zij tot dan toe en nadien, direct of indirect, getuige was (gewees), binnen de VN-bevelslijn te melden.

4.265. Dat, zoals de Staat heeft betoogd, het melden van oorlogsmisdrijven binnen Dutchbat niet de hoogste prioriteit genoot, omdat het Dutchbat ontbrak aan voldoende mankracht om de orde ter plaatse te handhaven, vormt naar het oordeel van de rechtbank geen rechtvaardigingsgrond, ook niet als daarbij in ogenschouw wordt genomen dat het gaat om onder grote druk in een oorlogssituatie genomen beslissingen.

4.266. De Staat heeft aangevoerd dat Dutchbat niet meer had kunnen melden dan kort na de val van Srebrenica reeds bij de VN bekend was en dat meer meldingen door Dutchbat niet tot direct militair ingrijpen van de VN, de NAVO of individuele staten zou hebben geleid.

4.267. Voor de vaststelling wat in de VN-bevelslijn bekend was over (vermoedens van) door de Serven gepleegde oorlogsmisdrijven en eventuele voorbereidingen voor genocide, sluit de rechtbank aan bij de inhoud van de hierna weergegeven passages uit het VN-rapport, die door geen van partijen is weersproken:

*"D. 13 July -- the killing of hundreds of unarmed men and boys begins*

*346. The UNMOs in Srebrenica reported that the Serbs had resumed the deportation of the population outside the Potočari compound at approximately 0700 hours on 13 July. The Serbs again continued to separate the men from the women and children, diverting the men to Bratunac. As before, the BSA prevented Dutchbat from following the latter group, or ascertaining where the men were being taken. The UNMOs also reported that they would try and investigate a rumour that the Serbs had killed several men that they had taken out of the crowd the previous day. Neither the UNMOs nor Dutchbat reported that they had observed or had reason to believe that any other abuses had been committed thus far. (...)*

*349. As the process of deportation was coming to an end, the first UNHCR team was able to reach what was left of the Srebrenica enclave. The UNHCR convoy had set out from Belgrade on 12 July, but had been stopped at the international border, and allowed to proceed only on the afternoon of 13 July. The convoy passed through Bratunac, where Serb soldiers, many of whom appeared to be drunk, could be seen celebrating in the streets. The convoy then proceeded to Potočari, where they found UNPROFOR and Serb soldiers working together to bring the last groups of Bosniacs from the UNPROFOR compound to the waiting Serb buses. When this operation was completed, and after having attempted to secure safe passage out of Potočari for UNHCR's local staff members, the UNHCR convoy returned to Bratunac. There the UNHCR staff members heard from local Serbs that large numbers of Bosniacs were being held at the nearby football field. Darkness was falling, and from their motel rooms, the UNHCR team could*

hear sporadic shooting from the direction of the football field.

350. By the end of the day on 13 July, there were virtually no Bosniac males left in the former "safe area" of Srebrenica. Almost all were in one of four categories: (...)

351. The UNMOs and Dutchbat were aware that Bosniac men were being detained in Bratunac, but did not know the precise numbers or locations. (...)

352. Although the precise details of what happened to the men of Srebrenica on 13 July have only been reconstructed after subsequent enquiry over the past 4 years, there was concern at the time, and at least five written messages were sent on that day, expressing alarm about potential human rights abuses having been committed or that potentially might be committed.

353. On the afternoon of 13 July, the UNMOs reported that General Mladić had told them that there were "several hundred" bodies of dead Bosniac soldiers in the Bandera triangle portion of the enclave. Mladić had requested Dutchbat to inform the ARBiH that that it was not his "intention to kill any more soldiers. They only have to surrender and hand over their weapons." However, the BSA did not permit the UNMOs or Dutchbat to visit the area to verify that the bodies were indeed there. This report was subsequently forwarded up the United Nations chain of command, reaching the Secretariat in New York the next morning. The SRSG requested that the report not be made public, in order not to place the UNMOs in Srebrenica in further danger.

354. A team of UNMOs in Sector Northeast separately reported that they had spoken to some of the refugees arriving in Kladanj from Potočari. The refugees told of having witnessed "men being separated from others, severely beaten, stoned and in some cases stabbed." They added that 30-35 wounded had been taken to Bratunac, and that another vehicle had "disappeared" en route to the drop-off point. In another report on 13 July, the UNPROFOR Commander (who had been recalled from leave) informed the SRSG and the Force Commander that "reports of abductions and murder, unconfirmed as of yet, are beginning to be heard" from the Srebrenica area.

355. The Chargé d'Affaires of the Permanent Mission of Bosnia and Herzegovina also officially expressed his Government's concern on 13 July, in a letter to the Secretary-General, the text of which was circulated as a document of the General Assembly and the Security Council (A/50/285; S/1995/573). He communicated the reports his Government had heard that men aged 13 years and older had been separated from those transported to Kladanj, and that their whereabouts were unknown. He added that there had been additional reports of women between the ages of 15 and 35 whose whereabouts were also unknown. He noted that "the fate of these detainees is uncertain and there are substantial grounds to fear their execution, though these reports could not yet be confirmed." He concluded his letter by stating that "since the United Nations has failed to defend the population of Srebrenica, on United Nations demilitarized territory, it is not absolved of its obligations to provide for them now, once in Government-held territory, after having exposed them to life threatening danger resulting from the absence of timely United Nations action."

356. The Secretariat also learned from another source on 13 July that the Serbs had separated males of military age from amongst the displaced persons and brought them to Bratunac. The same day, the Secretariat expressed concern to the SRSG that, without the presence of the NGOs, ICRC or other United Nations agencies in the area, the fate of these displaced would remain unknown. The Secretariat stressed that it was imperative that in any negotiations with the Serbs, access to these individuals be given priority.

(...)"

4.268. De rechtbank onderschrijft de conclusie die de secretaris-generaal van de VN op basis van de hiervoor geciteerde paragrafen heeft getrokken:

"359. Thus, on 13 July, there was strong alarm expressed at various levels that abuses may have been

*or were being committed against the men of Srebrenica, but none had been confirmed to have taken place at that time. Efforts were nevertheless focused at the highest levels to try and address the situation."*

4.269. Anders dan de Staat betoogt, is de rechtbank van oordeel dat Dutchbat wel degelijk meer had kunnen melden dan kort na de val van Srebrenica reeds bij de VN bekend was. De meldingen van Dutchbat van de hiervoor opgesomde waarnemingen hadden de bevestiging kunnen zijn van misdrijven tegen mannelijke vluchtelingen in Potočari (in het bijzonder standrechtelijke executies), die volgens de secretaris-generaal van de VN in de zojuist geciteerde passage op 13 juli 1995 nog ontbrak. Uit hetgeen verder in zijn rapport is opgenomen, met name in de paragrafen 403 en 404, leidt de rechtbank af dat zijn secretariaat deze bevestiging eerst tien dagen na de op 22 juli 1995 gehouden debriefing van Dutchbat in Zagreb gerapporteerd heeft gekregen. Uit hetgeen partijen naar voren hebben gebracht noch de inhoud van het NIOD-rapport (deel IV, hfst. 4, par. 24) blijkt van eerdere bevestigingen uit eerste hand door Dutchbat of UNMO's van executies.

4.270. Vervolgens is aan de orde of indien Dutchbat wél (conform haar plicht) melding had gedaan van al haar waarnemingen van 12 en 13 juli 1995, dit met een voldoende mate van zekerheid ertoe zou hebben geleid dat het leven van familieleden van eiseressen zou zijn gered, met andere woorden of dat optreden op zeer korte termijn, binnen enkele dagen, tot militair ingrijpen zou hebben geleid, gegeven het feit dat het merendeel van de executies in de periode van 14 tot en met 17 juli 1995 heeft plaatsgevonden.

4.271. Eiseressen wijzen in dit verband op de volgende passage uit het VN-rapport:

*"It is harder to explain why the Dutch battalion did not report more fully the scenes that were unfolding around them following the enclave's fall. Although they did not witness mass killing, they were aware of some sinister indications. It is possible that if members of the Dutch battalion had immediately reported in detail those sinister indications to the 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."* (nr. 474).

Verder leiden zij uit een citaat uit het achtste hoofdstuk van deel III van het NIOD-rapport ("Plannen voor de herovering van Srebrenica") af dat in *Rapid Reaction Force*-verband (bijvoorbeeld) een aanzienlijke strijdkracht gereed was gehouden in verband met de veiligheid van Dutchbat en is er volgens hen geen reden te veronderstellen dat er voor de militaire bescherming van de bevolking geen opties zouden zijn geweest.

4.272. De Staat voert daarentegen aan, onder verwijzing naar het NIOD-rapport, dat voor een herovering van de *safe area* op internationaal niveau geen, althans nauwelijks, draagvlak was en dat een dergelijke herovering in militair opzicht niet haalbaar was, althans dat het succes daarvan volstrekt onzeker was. Daarbij wijst de Staat op de conclusie van souschef Operatiën Hilderink, kort na de val van Srebrenica, dat voor het heroveren niet voldoende troepen beschikbaar waren en dat de versnelde opbouw van de *Rapid Reaction Force* geen mogelijkheden bood: tegen de tijd dat de troepen konden zijn ontplooid, zouden alle vluchtelingen de *mini safe area* al hebben verlaten (NIOD, pp. 2414-2415).

Ook haalt de Staat de analyse van Van Kappen, medewerker van de secretaris-generaal van de VN, aan, die in het NIOD-rapport (p. 2426) als volgt is beschreven:

*"In ieder geval moest de VN er volgens Van Kappen rekening mee houden dat een verovering drie separate militaire plannen zou betekenen. Ten eerste verovering van een landcorridor naar de enclave toe, en het gebied van de voormalige Safe Area. Ten tweede een operatie die voor onbepaalde tijd de bevoorrading zeker kon stellen, en ten derde een luchtcampagne om de VRS-luchtverdediging uit te schakelen, ook aan de overkant van de Drina in Servië. Een dergelijke luchtcampagne vereiste instemming van de NAVO. Dat alles betekende dat een volledige divisie nodig was om Srebrenica te heroveren, daarna te reduceren tot een brigade en een gemechaniseerde divisie om een landcorridor open te houden, in totaal 35.000 man, te reduceren tot 15.000. De Rapid Reaction Force was volgens Van Kappen niet geschikt voor een taak als het openen van een landcorridor."*

4.273. De rechtbank is van oordeel dat de stellingen van eiseressen, mede in het licht van het verweer van de Staat, onvoldoende aanknopingspunten geven voor de conclusie dat naleving van Dutchbat van haar meldingsplicht tot direct militair ingrijpen van de VN, NAVO of individuele staten zou hebben geleid, en dat het dossier die aanknopingspunten ook overigens niet biedt. Dit oordeel wordt als volgt toegelicht.

4.274. Uit de geciteerde passages uit het VN-rapport volgt onmiskenbaar dat binnen de VN-bevelslijn op 13 juli 1995 diverse "*sinister indications*" bekend waren over misdaden tegen de mannelijke vluchtelingen, zij het mogelijk minder in aantal en minder gedetailleerd dan de aanwijzingen waarover Dutchbat beschikte. Uit het VN-rapport noch anderszins blijkt dat militair ingrijpen kort na de val van de *safe area* achterwege is gebleven (enkel) omdat bevestiging van de "*sinister indications*" waarover de secretaris-generaal van de VN kon beschikken nog niet (door de melding van directe waarnemingen van Dutchbat) bevestigd waren. Er zijn daarentegen juist sterke aanwijzingen dat dit ingrijpen achterwege is gebleven vanwege een gebrek aan haalbaarheid ervan.

4.275. Hiervoor, in 4.141, zijn de voor voorbereiding voor militair ingrijpen benodigde tijd, de vraagtekens bij de haalbaarheid van militair ingrijpen om de *safe area* te heroveren en de aarzelingen en afwijzende reacties op plannen daartoe van de VN en de internationale gemeenschap al aan de orde geweest. Deze vraagtekens komen ook terug in de door de Staat aangehaalde opvattingen van Hilderink en Van Kappen, waar eiseressen – afgezien van hun onder 4.271 weergegeven standpunt – geen gemotiveerd of onderbouwd andersluidend standpunt over hebben ingenomen. Dat standpunt van eiseressen legt onvoldoende gewicht in de schaal tegenover de – niet gemotiveerd door hen betwiste – praktische belemmingen en obstakels voor tijdig militair ingrijpen en de daarover bestaande aarzelingen bij de VN en in de internationale gemeenschap. Daarmee geeft het onvoldoende basis om te kunnen concluderen dat naleving van de meldingsplicht door Dutchbat tot tijdige inzet van de *Rapid Reaction Force* had kunnen leiden.

4.276. In het verlengde van het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat niet tot militair ingrijpen zou zijn overgegaan indien Dutchbat haar meldplicht was nagekomen. De rechtbank verwijst in dit verband naar het feit dat Janvier op 16 juli 1995 aan de secretaris-generaal liet weten dat hij het eens was met de analyse van Van Kappen en dat herovering van de *safe area* buiten de mogelijkheden van UNPROFOR lag, temeer omdat een actie binnen het zicht van een vijandige bevolking moest worden uitgevoerd en het hoogstwaarschijnlijk tot een openlijke oorlog met de Bosnische Serven en mogelijk zelfs Joegoslavië zou leiden, omdat de NAVO het geïntegreerde luchtverdedigingssysteem zou moeten aanvallen. Daarmee was het laatste woord over de – hiervoor in 4.138 en verder ook besproken – Franse ideeën tot herovering van de *safe area* gesproken (NIOD, p. 2429). De analyse van Van Kappen gold onverkort voor de situatie op 12 en 13 juli 1995.

4.277. De slotsom luidt dan ook dat de vraag of (juiste) naleving van Dutchbat van haar meldingsplicht tot direct militair ingrijpen van de VN, de NAVO of individuele staten had geleid, ontkennend wordt beantwoord. Bij deze stand van zaken kan de vervolgvraag of direct ingrijpen met een voldoende mate van zekerheid ertoe zou hebben geleid dat het leven van familieleden van eiseressen zou zijn gered, onbeantwoord blijven.

4.278. De conclusie luidt dat Dutchbat ten onrechte heeft nagelaten door haar waargenomen oorlogsmisdrijven te melden binnen de VN-bevelslijn. De Staat is echter niet aansprakelijkheid voor dit als onrechtmatig aan te merken nalaten, omdat het voor aansprakelijkheid vereiste causaal verband met de door eiseressen geleden schade ontbreekt.

4.279. In het voorgaande is begrepen het oordeel dat naleving van de meldingsplicht niet op enige wijze had kunnen voorkomen dat de Bosnische Serven in Potočari op 12 en 13 juli 1995 (verder) oorlogsmisdrijven zouden plegen, daaronder begrepen de verkrachting waarover eiseres

[eiseres sub 10] heeft verklaard (zie 2.45.10).

(b) het niet verlenen van adequate medische zorg aan de vluchtelingen

4.280. Eiseressen verwijten Dutchbat dat niet adequaat medische zorg is verleend aan de vluchtelingen. Daarmee zou Dutchbat onder meer in strijd met het bevel van Gobilliard "*provide medical assistance and assist local medical authorities*" hebben gehandeld. Eiseressen wijzen in dit verband op een intern memorandum van Dutchbat van 10 juli 1995, waarin staat dat prioriteit werd gegeven aan het instandhouden van een "ijzeren voorraad" voor mogelijke slachtoffers aan de zijde van Dutchbat en het door hen als "dieptepunt" benoemde bevel van Karremans om geen operaties bij vluchtelingen uit te voeren.

4.281. Of hier sprake is van onrechtmatig handelen van Dutchbat, kan onbesproken blijven, aangezien deze stellingen van eiseressen geen verband houden met de genocide die is gepleegd. Andere schade in verband met dit verweten optreden is niet gesteld. Dit verwijt van eiseressen treft dus geen doel.

(c) het tijdens de evacuatie afgeven van wapens en andere uitrusting aan de Bosnische Serven

4.282. Tijdens de evacuatie van de vluchtelingen hebben de Bosnische Serven wapens afgenomen van Dutchbatters. De eerste meldingen daarvan kwamen op 12 juli 1995 rond 18:00 uur binnen. In eerste instantie ging het om het ruilen van wapens, hetgeen de Dutchbatters weigerden. Naarmate de tijd vorderde, werden steeds meer Dutchbatters onder bedreiging van Kalashnikovs of door andere vormen van intimidatie – bijvoorbeeld het tonen van kogels waartegen de scherfvesten niet bestand waren – gedwongen wapens en scherfvesten af te geven (NIOD, pp. 2647-2648). Toen de bussen met vluchtelingen op 12 juli 1995 vertrokken stuurde Dutchbat per konvoi een of twee, van communicatiemiddelen voorziene, voertuigen mee om toezicht op dat deel van de evacuatie te houden. In de middag en avond van 12 juli 1995 hebben de Bosnische Serven veertien Mercedessen afgenomen van Dutchbat (NIOD, pp. 2650-2651).

4.283. De rechtbank is van oordeel dat het afgeven van wapens en andere uitrusting in strijd was met het bevel van Gobilliard om dat niet te doen, maar dat dit in de gegeven omstandigheden niet als onrechtmatig jegens eiseressen kon worden aangemerkt, omdat de Dutchbatters hiertoe werden gedwongen en een reëel alternatief gesteld noch gebleken is.

(d) het gedurende de overgangsperiode handhaven van de beslissing om geen vluchtelingen toe te laten op de compound

4.284. Voor de beantwoording van de vraag of Dutchbat in de overgangsperiode, in het bijzonder nadat in de avond van 12 juli 1995 het sterke vermoeden was gerezen dat de door de Bosnische Serven geselecteerde en weggevoerde mannen het reële risico liepen om te worden gedood of onmenselijk te worden behandeld, alsnog alle vluchtelingen op de compound had moeten toelaten, zijn de omstandigheden waaronder de beslissing over het toelaten van de vluchtelingen tot de compound is genomen en uitgevoerd en de overwegingen die daaraan ten grondslag hebben gelegen van belang.

4.285. De beslissing over het toelaten van vluchtelingen op de compound is genomen toen de stad Srebrenica dreigde te vallen en verwacht werd dat vluchtelingen naar Potočari zouden komen, die daar moesten worden opgevangen. De Bosnische Serven hadden op 11 juli 1995 te kennen gegeven dat er geen vluchtelingen op de compound mochten komen. Daarbij hadden zij een ultimatum gesteld, dat gepaard ging met het dreigement om de gegijzelde Dutchbatters te doden en alle wapensystemen in te zetten tegen de compound en de stad Srebrenica (NIOD, pp. 2603-2604). Onduidelijk was wat er verder zou gebeuren. Dat gold zowel voor de vraag wat er met de vluchtelingen zou (moeten) gebeuren als voor de reactie/het verdere optreden van de Bosnische Serven.

4.286. Over de beweegredenen om een deel van de vluchtelingen toe te laten op de compound heeft Franken het volgende verklaard tegenover de parlementaire enquêtecommissie:

*"De compound lag volledig in het zicht van het directe vuur van Servische artillerie. De Serven zaten dichtbij aan de goede kant van de CL. Zij hadden zicht op onze complete compound. In de fase waarin de vluchtelingen kwamen, had ik er geen idee van hoe het verder zou gaan. Toen hebben wij besloten dat wij er in ieder geval voor moesten zorgen dat de vluchtelingen enige bescherming zouden krijgen tegen de Serven en dat zij dus niet in het open terrein zouden komen te zitten. Centraal op de base was een erg grote fabriekshal. Die verkeerde wel in deplorabele staat, maar voldeed in ieder geval aan de eisen die wij stelden. Ik moest trachten de mensen naar binnen te krijgen, omdat het ongelofelijk heet was. En ik moest voorkomen dat de eerste de beste Servier die in de buurt kwam absolute paniek onder de vluchtelingen zou veroorzaken. Daarnaast moest ik vrijheid van handelen behouden om militaire middelen in te kunnen zetten. Als ik alle vluchtelingen op de base had toegelaten, had het daar werkelijk crowded geweest van hek tot hek en hadden wij ons absoluut niet meer kunnen bewegen. Dan had ik niet kunnen anticiperen op iets – wat dan ook – iets wat kon gaan gebeuren. Dat is de reden waarom ik heb gezegd: oké, er kunnen vluchtelingen op de base, zeker. We kunnen de benedenverdieping van het gebouw laten bekijken. Ik heb een van de genisten de bovenverdieping laten bekijken, want het gebouw had bij eerdere krijgshandelingen nogal wat schade opgelopen. Hij was van mening dat we de bovenverdieping ook konden gebruiken. Die hebben wij toen ook gebruikt. Dus we hebben het maximale aantal op de base toegelaten. De rest van de mensen hebben we ondergebracht in de gebouwen direct buiten de base."* (PE-verhoren, p. 71).

4.287. Rutten heeft tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard:

*"Met de bedoeling om ze binnen op te kunnen vangen, hebben wij er uiteindelijk zo'n 5.000 binnengelaten. Toen zaten de fabriekshallen vol. Je kan je vervolgens afvragen – dat was geen zaak waarmee ik te maken had – of er niet nog meer mensen toegelaten kunnen worden, maar dan waren ze onbeschermd in de buitenlucht gelaten. Dat was het probleem. Naar de situatie waar wij dan terecht waren gekomen, kan ik slechts gissen. Ik kan die situatie en de reacties van de Serven niet op voorhand inschatten."* (PE-verhoren, p. 45).

4.288. Ook als de compound daar groot genoeg voor was geweest omdat deze, zoals eiseressen betogen, zo groot was als het Malieveld, waar bij demonstraties ook aantallen mensen in de orde van grootte van 20.000 tot 25.000 samenkomen, zou een groot deel van de vluchtelingen daar in de open lucht moeten zijn opgevangen, in het zicht en het schootsveld van de Bosnische Serven, die hadden gedreigd het vuur te openen op de compound als Dutchbat daar vluchtelingen zou toelaten. Verder was het in de overweging van Franken betrokken behoud van bewegingsvrijheid van Dutchbat op de compound in het belang van opvang van en hulp aan de vluchtelingen. Als daarbij de uiterst zorgelijke leefomstandigheden op de compound in ogenschouw worden genomen, was het in de overgangperiode (alsnog) toelaten van alle circa 25.000 vluchtelingen op de compound geen reële optie.

4.289. Toen in de avond van 12 juli 1995 het vermoeden was gerezen dat de door de Bosnische Serven geselecteerde en weggevoerde mannen een reëel risico liepen op de dood of onmenselijke behandeling, was opvang van alle op dat moment in de *mini safe area* aanwezige vluchtelingen op de compound nog steeds geen reële optie. Weliswaar ging het op dat moment, toen ongeveer 4.000 tot 5.000 vluchtelingen waren geëvacueerd, om minder vluchtelingen dan de dag ervoor, maar de overwegingen van Franken golden nog altijd en ook ten aanzien van het resterende aantal vluchtelingen, terwijl bovendien de omstandigheden waarin de vluchtelingen verkeerden zienderogen verslechterden.

4.290. Nu opvang van alle vluchtelingen op de compound ook in de overgangperiode geen reële optie was, kan het niet benutten daarvan niet met succes aan Dutchbat worden tegengeworpen.

4.291. Opvang van alleen de mannelijke vluchtelingen op de compound, nadat in de avond van 12

juli 1995 het vermoeden was gerezen dat de door de Bosnische Serven geselecteerde en weggevoerde mannen het reële risico liepen te worden gedood of onmenselijk te worden behandeld, was op dat moment evenmin een reële optie voor Dutchbat. Dat zou hebben betekend dat Dutchbat de mannen uit de massa vluchtelingen in het buiten de compound gelegen deel van de *mini safe area* had moeten halen en naar de compound had moeten brengen. Nog daargelaten of de omstandigheden op de compound de opvang van deze mannen toelieten, blijkt niet dat dit in de gegeven omstandigheden praktisch uitvoerbaar zou zijn geweest, mede gezien de beperkt beschikbare mankracht van Dutchbat en het risico dat daarmee de evacuatie van de andere vluchtelingen – die juist waren gediend met evacuatie – in gevaar zou komen. Het in de overgangperiode niet toelaten van de mannelijke vluchtelingen tot de compound acht de rechtbank dan ook evenmin onrechtmatig.

(e) het scheiden van de mannen van de andere vluchtelingen tijdens de evacuatie

4.292. Eiseressen stellen dat de Staat niet had mogen meewerken aan “de deportatie” van de vluchtelingen, die de Staat volgens hen ten onrechte aanmerkt als “evacuatie”. De Staat maakt op zijn beurt bezwaar tegen het verwijt van eiseressen dat hij heeft meegewerkt aan “deportatie”. Tot nu toe heeft de rechtbank steeds de term *evacuatie* gebruikt als het gaat om de besluitvorming van Dutchbat na de val ten aanzien van alle vluchtelingen, het wegvoeren door de Bosnische Serven van de andere dan de mannelijke vluchtelingen en bij de beoordeling van de toerekenbaarheid van het handelen van Dutchbat in de overgangperiode. De rechtbank heeft deze term niet gebruikt als het gaat om het wegvoeren van de mannen, die door de Bosnische Serven waren geselecteerd. Net als eiseressen is de rechtbank van oordeel dat de aanduiding evacuatie geen recht doet aan de feitelijke situatie rond het wegvoeren van deze mannen. Dat was een *deportatie*. Voor het wegvoeren van de andere vluchtelingen uit de *mini safe area* is de term evacuatie wel passend, waarbij de rechtbank in aanmerking neemt dat na de val van Srebrenica voor de vluchtelingen een veilig heenkomen moest worden gezocht en dat er geen reden was om te vrezen voor het lot van deze vluchtelingen. Dat de mannen bij deze evacuatie uit de rijen bij de bussen zijn gehaald, is geen reden om het wegvoeren van de andere vluchtelingen ook als deportatie aan te merken.

4.293. In de kern betreft het verwijt van eiseressen niet de evacuatie van de (overige) vluchtelingen, maar het meewerken door Dutchbat aan het scheiden van de mannen van de rest van de vluchtelingen voorafgaand aan hun deportatie.

4.294. Voor zover eiseressen (ook) willen betogen dat Dutchbat in het geheel niet had mogen meewerken aan de evacuatie van de vluchtelingen, overweegt de rechtbank dat er geen reden is om het meewerken van Dutchbat aan de evacuatie van de andere vluchtelingen – die daardoor, naar niet in geschil is – in veiligheid zijn gebracht, als onrechtmatig aan te merken.

4.295. De rechtbank bespreekt het verwijt van eiseressen over het scheiden van de mannen van de rest van de vluchtelingen verder chronologisch, waarbij achtereenvolgens aan de orde komen het begeleiden van de evacuatie van de vluchtelingen op 12 juli 1995 (1), de beslissing om de evacuatie niet stop te zetten in de avond van 12 juli 1995 (2), het voortzetten van de begeleiding van de evacuatie op 13 juli 1995 (3) en de door eiseressen gestelde actieve betrokkenheid van Dutchbat bij het scheiden van de mannen van de andere vluchtelingen (4).

(1) het begeleiden van de vluchtelingen op 12 juli 1995

4.296. De Staat betwist dat sprake is geweest van actieve betrokkenheid van Dutchbat bij het scheiden van de mannen van de andere vluchtelingen. Hij betoogt dat vanwege de *run* op de bussen – die te verklaren valt door de erbarmelijke omstandigheden waaronder de vluchtelingen

op en in de directe omgeving van de compound hadden verbleven –

Dutchbat de evacuatie van de vluchtelingen slechts in goede banen heeft willen leiden.

4.297. Het standpunt van de Staat komt terug in de verklaring van Van Duijn voor de parlementaire enquêtecommissie, waarin ook wordt onderkend dat het begeleiden van de evacuatie van de vluchtelingen het wellicht makkelijker maakte voor de Bosnische Serven om mannen uit de rijen wachtende vluchtelingen te halen:

*"(...) het enige doel dat wij op dat moment voor ogen hadden, was om te voorkomen dat mensen in elkaar zakten, onder de voet gelopen werden of elkaar plat drukten. Ook om er zoveel mogelijk voor te zorgen dat paniek werd voorkomen. Wij hebben er toen niet over nagedacht dat wij op deze manier de Serviers een middel zouden verschaffen om de mannen er beter uit te pakken. (...) Er was eigenlijk geen andere optie. Als je ziet dat mensen elkaar bijna dooddrukken, dan moet je daaraan iets doen."* (PE-verhoren, p. 32).

Franken heeft hierover tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard:

*"Nee, het werd op zichzelf niet gemakkelijker. Het gebeurt alleen wat sneller maar het was voor hen natuurlijk net zo goed mogelijk om het gemengde gezelschap de bussen in te laten gaan en vervolgens de mannen eruit te halen. Dat heeft geen enkel effect. Wij wilden voorkomen dat er een grote golf vluchtelingen in paniek aan de ren ging richting bussen en dat de Serven daarop zouden ingrijpen, desnoods zelfs gewapenderhand. Om die reden hebben wij getracht dat te kanaliseren."* (PE-verhoren, p. 76).

4.298. Zoals hiervoor in 4.247 is geconcludeerd, kon Dutchbat op 12 juli 1995 in eerste instantie in redelijkheid ervan uitgaan dat de Bosnische Serven de mannelijke vluchtelingen die zij uit de rijen haalden op oorlogsmisdrijven zouden screenen en had zij geen reden om te vrezen voor het lot van deze mannen. Mede tegen deze achtergrond heeft Dutchbat in redelijkheid kunnen besluiten om de evacuatie te begeleiden op de wijze zoals hiervoor is omschreven.

(2) de beslissing om de evacuatie niet stop te zetten in de avond van 12 juli 1995

4.299. In de avond van 12 juli 1995 kon Dutchbat vermoeden, en vermoedde zij, dat de door de Bosnische Serven geselecteerde en weggevoerde mannen het reële risico liepen te worden gedood of onmenselijk te worden behandeld. Toen is ook overwogen om de evacuatie stop te zetten en is besloten om dat niet te doen.

4.300. Over deze beslissing heeft Franken tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard:

*"(...) De voor mij prioriteit hebbende vrouwen en kinderen kwamen heel aan. Er was dus geen aanleiding om op dat moment de evacuatie te stoppen. Het was op dat moment de enige oplossing, omdat ik hen in wezen niet kon verzorgen. (...) Wij hebben toen nadrukkelijk en duidelijk gekozen voor de grote hoeveelheid vrouwen en kinderen. Als ik de evacuatie stopte, hoefde Mladić zich er eigenlijk niet boos over te maken, want binnen enkele dagen zou het probleem zichzelf oplossen. Dat klinkt heel cynisch, maar dan zou een situatie zijn ontstaan met heel veel doden zonder directe invloed van Mladić. (...) Ik begon te vermoeden dat het er al ernstiger uitzag voor de mannen dan je vooraf kon veronderstellen. Ik heb alles bij elkaar dan ook besloten, althans geadviseerd om de evacuatie te laten doorgaan en niet daardoor te stoppen. Dat betekent dat je de bewuste keuze maakt: ik kies voor de 25.000 vrouwen en kinderen ten koste wellicht – het was voor ons ook niet duidelijk dat al die mannen afgemaakt zouden worden – van die 600 à 700 mannen."* (PE-verhoren, p. 76).

4.301. Eiseressen wijzen op het antwoord van Franken op de volgende vraag van een van de rechters in het ICTY in de zaak Krstić:

*"You said you – considering the history, that is, you were saying that, considering the history of the Serb side, not directly in the area of Srebrenica but on the whole, "I expected the Serb forces to start killing civilians indiscriminately". In other words, that would be delivering the Srebrenican people to their*

*butchers, if I put your statement with the decision to let the Serbs evacuate them."*

Dat antwoord luidt: *"That is correct, sir. I had those fears"*.

4.302. In een in de zaken Nuhanović en Mustafić door het hof in r.o. 6.7 geciteerd verhoor voor het ICTY heeft Franken verklaard:

*"He (Ibro Nuhanović – hof) asked me to stop the evacuation, because he feared everybody would be killed by the Serbs. I answered that I feared, in fact, for the men as well but that, in fact, he asked me to make the choice between thousands of women and children and the men. And then he answered that he understood what I meant, and he agreed and went away"*.

4.303. Uit de hiervoor geciteerde verklaringen blijkt dat Franken de consequenties van het niet stopzetten van de evacuatie onder ogen heeft gezien. Zoals hiervoor is overwogen was het op dat moment alsnog opvangen van alle vluchtelingen op de compound geen reële optie, net zo min als het weghalen van de mannen uit het buiten de compound gelegen deel van de *mini safe area* om hen op de compound op te vangen. Er was voor Dutchbat in de gegeven omstandigheden geen reëel alternatief om de vluchtelingen in veiligheid te brengen en hen uit de snel verslechterende situatie in de *mini safe area* te halen. Bovendien blijkt niet – en eiseressen betogen dit ook niet – dat de andere vluchtelingen die werden geëvacueerd, die volgens afspraak naar Kaldanj werden gebracht, risico liepen om te worden gedood of onmenselijk te worden behandeld. Het voortzetten van de evacuatie diende juist het belang van deze grote groep andere vluchtelingen, die daarmee in veiligheid werd gebracht en uit de erbarmelijke situatie in de *mini safe area* werd gehaald. In dit verband neemt de rechtbank in aanmerking dat als gevolg van deze situatie in de *mini safe area* al dodelijke slachtoffers waren gevallen en dat op 11 juli 1995 de inschatting was gemaakt dat de vluchtelingen – afhankelijk van de omstandigheden – nog drie tot vijf dagen in de *mini safe area* konden worden opgevangen, dus op 12 juli 1995 naar verwachting nog twee tot vier dagen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Dutchbat, in de gegeven omstandigheden en gelet op wat zij toen wist, in redelijkheid kunnen besluiten om de evacuatie voort te zetten, die het grootste deel van de vluchtelingen in veiligheid bracht en uit een steeds onhoudbaarere wordende situatie haalde. De rechtbank volgt eiseressen dus niet in hun betoog dat hier een afweging is gemaakt die niet te rechtvaardigen is.

(3) het voortzetten van de begeleiding van de evacuatie op 13 juli 1995

4.304. Dutchbat heeft ook de voortzetting van de evacuatie op 13 juli 1995 begeleid op de eerder omschreven wijze. Toen in de ochtend van 13 juli 1995 de bussen eerder verschenen dan de Bosnische Serven, is Dutchbat vast begonnen de vluchtelingen – inclusief mannen – naar de bussen te geleiden. Een aantal van deze bussen met vluchtelingen is vertrokken voordat de Bosnische Serven ruim een uur later verschenen. In deze bussen zaten ook mannen. Onderweg hebben de Bosnische Serven een aantal van deze bussen aangehouden en de mannen uit de bussen gehaald. Een aantal mannen dat die ochtend is vertrokken heeft het er echter levend vanaf gebracht (NIOD, pp. 2739-2740).

4.305. Van Duijn, die die ochtend had besloten de evacuatie te laten beginnen, heeft hierover tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard:

*"De eerste dag van de afvoer zie je dat families uit elkaar getrokken worden, waarbij mannen van vrouwen en kinderen gescheiden worden. Die beelden staan je op het netvlies gebrand. Ook het schoppen en slaan door Servische soldaten richting Bosnische vluchtelingen. De Servische soldaten hadden verteld dat ze rond half negen zouden komen. Ikzelf was er rond een uur of zes die ochtend. Ik had ook verwacht dat de bussen pas later zouden komen, maar die waren er dus al eerder. Op dat moment heb ik gedacht: de Servische soldaten zijn er nu nog niet, de mensen moeten toch weg, laten wij alvast beginnen; op die manier kunnen de mensen zelf rustig naar de bus lopen en kunnen wij ze begeleiden; dan kunnen wij nog helpen als mensen vallen of niet meer kunnen lopen. Op die manier kunnen wij ze nog op een humane manier de bus in laten gaan, zonder dat Servische soldaten inmenging of mannen er uitpikken. Ik ben blij dat het NIOD nog mannen heeft gevonden die in die*

*spaarzame uren door de mazen van het Servische net geglipt zijn en zijn ontkomen. (...)*" (PE-verhoren, p. 32).

4.306. Eiseressen wijzen op de verklaring van Rutten voor de parlementaire enquêtecommissie:

*"(...) een alternatieve positie was die van waarnemer. Dat heb ik dan ook geroepen: langs de kant zitten, waarnemen, namen noteren, feiten vastleggen. Als je in een situatie terecht bent gekomen waarin je geen wapens meer hebt en in een T-shirt rondloopt, maar nog wel die "millimeter" kunt invullen, dan moet dat je positie zijn. Als je dat nalaat of een andere positie kiest, neem je een bepaalde verantwoordelijkheid op je. Die verantwoordelijkheid heb ik niet willen nemen. Ik heb geprobeerd in kaart te brengen wat er daadwerkelijk aan de hand was. Dat was, grofweg, een deportatie. Een ander woord is er niet voor."* (PE-verhoren, p. 49).

4.307. Deze verklaring ziet op de discussie die Rutten en Van Duijn later die dag, op 13 juli 1995, hadden. Eiseressen wijzen ook op de verslaglegging van deze discussie in het NIOD-rapport. Deze discussie vond plaats nadat Rutten de lijken had gevonden en een bezoek aan het Witte Huis had gebracht. Rutten eiste van zijn collega-Dutchbatters dat zij geen "*hand- en spandiensten*" meer zouden verlenen aan de evacuatie en heeft de Bosnische Serven aangesproken. Daarop is de evacuatie tijdelijk stilgelegd (NIOD, p. 2740-2741).

4.308. Tegenover de parlementaire enquêtecommissie heeft Van Duijn over deze discussie met Rutten verklaard:

*"(...) er waren eigenlijk slechts twee opties. Die waren voor mij duidelijk. Het was kiezen tussen twee kwaden. Alleen, ik had op dat moment geen tijd om aan hem uit te leggen wat precies de aanloop was geweest tot de situatie die was ontstaan"* (PE-verhoren, p. 34).

4.309. Over de mogelijkheid om het scheiden van de mannen van de rest van de vluchtelingen te beletten, heeft Franken tijdens het voorlopig getuigenverhoor in de zaken Nuhanović en Mustafić verklaard: *"De enige manier om de scheiding van de mannen te beletten was het stopzetten van de evacuatie. Daarover heb ik al een verklaring afgelegd."*

4.310. De rechtbank onderkent dat Dutchbat ook op 13 juli 1995, nadat was besloten de evacuatie niet stop te zetten, bij haar optreden in verband met de evacuatie een afweging heeft moeten maken tussen enerzijds de veiligheid van de mannen in weerbare leeftijd die het risico liepen door de Bosnische Serven uit de rijen op weg naar de bussen te worden gehaald en anderzijds de veiligheid van de andere vluchtelingen. Gezien de ervaringen op de dag daarvoor, bij het chaotische begin van de evacuatie toen een massale *run* op de bussen ontstond, waarin mensen onder de voet werden gelopen en de bussen veel te vol waren, heeft Dutchbat in redelijkheid kunnen besluiten om de evacuatie te blijven begeleiden door een sluis te vormen waar groepen vluchtelingen op afroep doorheen liepen, op weg naar die bussen. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat het alternatief van niet begeleiden in de vorm van het zich positioneren in de rol van waarnemer, zoals door Rutten gesuggereerd, niet zou hebben belet dat de Bosnische Serven mannen uit de rijen vluchtelingen hadden gehaald. Gesteld noch gebleken is dat er verder enig ander alternatief bestond dan het door Franken genoemde stopzetten van de evacuatie. Hiervoor is geoordeeld dat Dutchbat, gegeven de daarmee gediende belangen van de andere vluchtelingen, in redelijkheid heeft kunnen besluiten de evacuatie voort te zetten.

4.311. Het voorgaande leidt de rechtbank tot de conclusie dat (ook) het begeleiden van de evacuatie op 13 juli 1995 door Dutchbat, door een sluis te vormen en de vluchtelingen daar op afroep doorheen te geleiden naar de bussen, niet onrechtmatig is.

(4) het gestelde actief meewerken aan het scheiden van de mannen van de rest van de vluchtelingen op 13 juli 1995

4.312. Wel kon in de gegeven omstandigheden van Dutchbat worden verwacht dat zij het op 13

juli 1995 hield bij deze begeleiding en zich onthield van enige actief optreden dat ertoe zou kunnen leiden of eraan zou kunnen bijdragen dat de Bosnische Serven mannen van weerbare leeftijd uit de rijen vluchtelingen op weg naar de bussen haalden. Onder dit actief optreden verstaat de rechtbank ieder optreden dat verder gaat dan het begeleiden van de vluchtelingen naar de bussen via de sluis waar de door Dutchbat afgeroepen vluchtelingen doorheen liepen. Het gaat dan bijvoorbeeld om het aanwijzen van mannen, het samen met de Bosnische Serven uit de rijen halen van mannen en het bewaken van uit de rijen gehaalde mannen. Zulk optreden kan de hiervoor bedoelde redelijkheidstoets niet doorstaan en moet als onrechtmatig worden aangemerkt.

4.313. In de meeste schriftelijke verklaringen van [eiseres sub 1] c.s. komt het begeleiden van de evacuatie door Dutchbat zoals hiervoor beschreven terug.

4.314. In de schriftelijke verklaring van [eiseres sub 3], waarin staat dat de zoon van haar schoondochter – die later zonder hoofd is teruggevonden – door Nederlandse en Servische soldaten werd tegengehouden en de bus niet in mocht, wordt actiever optreden in de hiervoor bedoelde zin beschreven.

4.315. Ook in twee andere schriftelijke verklaringen is actiever optreden van Dutchbat op 13 juli 1995 aan de orde, te weten:

- In de verklaring van [eiseres sub 4] over wat op 13 juli 1995 voorviel, staat dat tussen de vluchtelingen en de wachtende bussen een Dutchbatter stond met een tolk en dat deze Dutchbatter via de tolk heeft gezegd dat de mannen en de vrouwen naar verschillende bussen moesten. Verder staat in deze verklaring dat een groep gewapende Dutchbatters om een groep wachtende mannen stond en dat overal Dutchbatters samen met Servische soldaten rondliepen. *"Samen hebben ze de mannen van de vrouwen gescheiden. Ook ik werd van mijn man gescheiden. Ik heb hem daarna niet meer gezien."*

- In de verklaring van [eiseres sub 9] staat dat toen zij en haar man elkaar op 13 juli 1995 vóór de compound tegenkwamen en naar de bussen wilden gaan, een Nederlandse soldaat haar man tegenhield en hem naar een Bosnische Serviër heeft geleid en dat zij heeft gezien dat een man zich op de compound trachtte te verstoppen, maar door twee Dutchbatters bij zijn handen werd gepakt en van de compound verwijderd werd.

4.316. Als deze verklaringen juist zijn, is sprake van aan de Staat toe te rekenen onrechtmatig handelen van Dutchbat. De juistheid van deze verklaringen, die de Staat betwist door aan te voeren dat er geen steunbewijs is, behoeft echter niet te worden onderzocht, omdat naar het oordeel van de rechtbank niet is voldaan aan het voor aansprakelijkheid van de Staat vereiste causaal verband. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.

4.317. Dat de echtgenoten van [eiseres sub 4] en [eiseres sub 9] het er levend zouden hebben afgebracht zonder het in hun verklaringen beschreven actiever optreden van Dutchbat staat niet met voldoende mate van zekerheid vast. De Bosnische Serven selecteerden immers systematisch mannen uit de rijen vluchtelingen die op weg waren naar de bussen. Uit de verklaring van Rutten voor de parlementaire enquêtecommissie, waarin hij de gang van zaken bij de begeleiding beschrijft, blijkt bovendien dat de vluchtelingen enkele honderden meters aflegden alvorens de bussen te bereiken:

*"Tussen twee linten werden groepen samengesteld van 60 tot 70 mensen en vervolgens werden ze de bussen in gedirigeerd. Op de ene plaats werden de groepen samengesteld en een paar honderd meter verderop werden de mensen naar de bussen geleid. Die ochtend had ik al waargenomen dat op het tussenliggende terrein de mannen en de vrouwen werden gescheiden. (...)"* (PE-verhoren, p. 48).

Het is dus zeer onwaarschijnlijk dat de mannen niet op een ander of later moment tijdens de gang naar de bussen (alsnog) door de Bosnische Serven uit de rijen zouden zijn gehaald, althans

eiseressen hebben niets naar voren gebracht waaruit kan worden afgeleid dat deze kans minder groot was. Verder staat vast dat de bussen onderweg en bij de uitstapplaats in Tišča door de Bosnische Serven werden aangehouden en op mannen werden gescreend. Alleen een paar bussen, die op 13 juli 1995 vroeg waren vertrokken, zijn niet gecontroleerd. De andere bussen zijn onderweg wel gecontroleerd door de Bosnische Serven, die daarbij mannen die een bus hadden weten te bereiken, uit de bussen haalden en wegvoerden. De volgende overwegingen van het ICTY zijn in dit verband illustratief:

*"As the buses carrying Bosnian Muslim women, children and elderly to Kladanj reached Tišča, they were stopped and further screening was carried out for men who had managed to escape the net at Potočari."* (Krstić r.o. 368) en:

*"The strength of the desire to capture all the Bosnian Muslim men was so great that the Bosnian Serb forces systematically stopped the buses transporting the women, children and elderly at Tišča and checked that no men were hiding on board. Those men found in the buses were removed and subsequently executed."* (Krstić r.o. 547).

Vaststaat tot slot dat vrijwel alle door de Bosnische Serven gevangen genomen mannen uit de *mini safe area* zijn omgebracht.

(f) het meewerken aan de evacuatie van vluchtelingen die hun toevlucht hadden gezocht op de compound

4.318. Dit verwijt spitst zich, gelet op de stellingen van eiseressen, toe op de mannen die op de compound hun toevlucht hadden gezocht. Los daarvan geldt ook in dit verband dat niet gebleken is dat het optreden van Dutchbat bij de evacuatie van de andere vluchtelingen die hun toevlucht op de compound hadden gezocht onrechtmatig is.

4.319. Ook de evacuatie van de compound heeft Dutchbat op dezelfde voet begeleid als zij dat tot dan toe had gedaan. Uit de zaken Nuhanović en Mustafić blijkt dat zij – in ieder geval aan het eind van dit deel van de evacuatie, toen bijna alle vluchtelingen de compound hadden verlaten – vluchtelingen die de compound niet wilden verlaten, heeft gemaand te gaan en/of van de compound heeft weggestuurd.

4.320. Om de mannen in de weerbare leeftijd te beschermen heeft Franken de in zijn opdracht opgestelde lijst gefaxt naar diverse nationale en internationale instanties, waaronder de KL in Nederland. Volgens zijn tolk heeft Franken tegen de Bosnische Serven gezegd dat zij er rekening mee moesten houden dat Dutchbat de lijst in bezit had en dat exemplaren verzonden waren naar het Internationale Rode Kruis in Genève en de VN in New York (NIOD, p. 2747). Franken heeft tegenover de parlementaire enquêtecommissie verklaard dat hij het opstellen van deze lijst zag als de enige mogelijkheid om de mannen te beschermen: *"Ik heb u eerder uitgelegd waarom ik de mannen niet fysiek heb beschermd. Het betekent niet dat ik het maken van een lijst als equivalent zie van de fysieke bescherming van de mannen. Maar in de gegeven situatie was het een van de mogelijkheden om hen tenminste nog enige bescherming te bieden."* (PE-verhoren, p. 77).

4.321. Naar het oordeel van de rechtbank had Dutchbat, toen in de middag van 13 juli 1995 werd toegekomen aan evacuatie van de compound, een nieuwe afweging moeten maken over haar optreden in verband met de evacuatie van de vluchtelingen en heeft zij niet in redelijkheid kunnen besluiten om de mannen in de weerbare leeftijd, waarvan zij inmiddels wist dat deze, als zij door de Bosnische Serven werden weggevoerd de dood of onmenselijke behandeling tegemoet gingen, de compound te laten verlaten. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.

4.322. De compound nam een aparte positie in binnen de *mini safe area*. Dutchbat had volledig zeggenschap over de omheinde compound. De Bosnische Serven, die zich wel begaven in het buiten de compound gelegen deel van de *mini safe area* en er niet voor terugschrokken om daar oorlogsmisdrijven te plegen, hebben de compound steeds ongemoeid gelaten en het gezag van Dutchbat over de compound gerespecteerd. Zoals hiervoor is overwogen had de Staat, anders

dan in het buiten de compound gelegen deel van de *mini safe area*, rechtsmacht op de compound als bedoeld in artikel 1 EVRM en artikel 1 IVBPR.

4.323. Bij aanvang van de evacuatie van de vreemdelingen op de compound was de groep te evacueren vluchtelingen gedaald naar ongeveer 5.000, ongeveer een vijfde van de oorspronkelijke die zich daarvoor in de *mini safe area* had bevonden. Dit relativeert het argument van de Staat over het geringe aantal Dutchbatters in de *mini safe area* in relatie tot het aantal vluchtelingen. Bovendien had Dutchbat, anders dan ten aanzien van het aantal mannen dat zich onder de vluchtelingen in het buiten de compound gelegen deel van de *mini safe area* bevond, in grote lijnen zicht op de mannen in de weerbare leeftijd op de compound, waarvan het grootste deel genoteerd was op de lijst die Franken had laten opstellen.

4.324. Door de gebeurtenissen op 13 juli 1995, in het bijzonder de ontdekking en verbranding van de stapel identiteitspapieren bij het Witte Huis, wist Dutchbat, toen de evacuatie van de vluchtelingen van de compound aan de orde kwam, dat de door de Bosnische Serven geselecteerde en weggevoerde mannen de dood of onmenselijke behandeling tegemoet gingen. Hiervoor is ook overwogen dat Dutchbat zich aan het eind van de middag van 13 juli 1995 bewust moest zijn geweest van het serieuze gevaar (*serious risk*) van genocide als de mannen die op de compound verbleven werden weggevoerd door de Bosnische Serven.

4.325. De rechtbank ziet onder ogen dat de situatie op de compound slecht was en dat het langer opvangen van alle daar aanwezige vluchtelingen geen reële optie was vanwege het gebrek aan voedsel en andere voorzieningen en de risico's die inherent zijn aan het met een grote groep mensen in de hitte en onder slechte hygiënische omstandigheden verkeren.

Niet blijkt echter dat het niet mogelijk was de overzichtelijke groep mannen in de weerbare leeftijd die zich op de compound bevond enige tijd langer op te vangen. Evenmin blijkt dat het laten vertrekken van de andere vluchtelingen uit de fabriekshal van de compound en het daar laten achterblijven van de mannen in de weerbare leeftijd op praktische problemen zou stuiten. Ook in dit opzicht verschilt de situatie op de compound van die bij evacuatie van de vluchtelingen uit het buiten de compound gelegen deel van de *mini safe area*, waar Dutchbat de mannen uit de massa vluchtelingen had moeten halen.

4.326. Uit het voorgaande blijkt dat de evacuatie van de vluchtelingen van de compound in een aantal opzichten wezenlijk verschilde van de evacuatie van de vluchtelingen uit het buiten de compound gelegen deel van de *mini safe area*. Van Dutchbat kon in redelijkheid worden gevergd dat zij voorafgaand aan de evacuatie van de vluchtelingen van de compound een heroverweging zou maken van de situatie en alle betrokken belangen en dat zij zou besluiten om de mannelijke vluchtelingen op de compound te laten achterblijven.

4.327. Bij die heroverweging had Dutchbat niet in redelijkheid erop kunnen en mogen vertrouwen dat de in opdracht van Franken opgestelde lijst met mannen in de weerbare leeftijd die zich op de compound bevonden de door haar veronderstelde bescherming zou bieden tegen het voor Dutchbat kenbare lot dat deze mannen te wachten stond. Dutchbat had rekening kunnen en moeten houden met de mogelijkheid dat de Bosnische Serven zich niets aan deze lijst gelegen zouden laten liggen. De Bosnische Serven hadden bij de evacuatie van de vluchtelingen al laten zien dat zij afspraken daarover niet nakwamen, bijvoorbeeld toen zij op 12 juli 1995 zelf de evacuatie ter hand namen en daarvoor bussen bleken te hebben geregeld. Daarnaast hadden zij niet geschroomd om letterlijk onder de ogen van Dutchbatters mannen te selecteren uit de rijen wachtende vluchtelingen en zich tegenover de vluchtelingen te misdragen. De Bosnisch Servische uitlatingen in verband met de stapel identiteitspapieren, waarover Van Duijn heeft verklaard (zie 4.251), stroken niet met het door hen daarbij nog steeds genoemde doel van het screenen van de mannen, net zo min als het afnemen en verbranden van deze documenten. Deze uitlatingen en gedragingen van de Bosnische Serven getuigden ervan dat zij onbetrouwbaar waren in hun mededelingen over de mannen in de weerbare leeftijd.

4.328. Het hiervoor gegeven oordeel dat Dutchbat niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten om de mannen in de weerbare leeftijd de compound te laten verlaten, strookt met het oordeel van hof in de zaken Nuhanović en Mustafić, die betrekking hadden op het optreden van Dutchbat in de eindfase van de evacuatie van de vluchtelingen van de compound. Het hof heeft overwogen dat niet kan worden aangenomen dat een eventuele instructie van de VN of de Nederlandse regering om mee te werken aan de evacuatie van de vluchtelingen door de Bosnische Serven zou hebben ingehouden dat de evacuatie ook zou moeten worden ondersteund indien de weerbare mannen die zich op de compound bevonden daardoor een reëel risico liepen door de Bosnische Serven te worden gedood of onmenselijk te worden behandeld. Het hof heeft geoordeeld dat het dus niet in strijd met enige instructie van de VN of van de Nederlandse regering zou zijn geweest indien Dutchbat vanwege dit risico uiterlijk aan het eind van de middag van 13 juli 1995 had besloten niet langer mee te werken aan de evacuatie. Conform de instructie van Gobilliard *"to take all reasonable measures to protect refugees and civilians in your care"* had Dutchbat vanaf dat moment zijn medewerking aan de evacuatie, zoals deze door de Bosnische Serven werd uitgevoerd, in elk geval ten aanzien van de mannen in de weerbare leeftijd, moeten beëindigen, aldus het hof. Zoals uit het voorgaande blijkt, geldt dit naar het oordeel van de rechtbank vanaf het moment dat de evacuatie van de vluchtelingen van de compound aanving, waarbij de noodzaak tot het beëindigen van de medewerking aan de evacuatie des te klemmender was geworden omdat, anders dan op 12 juli 1995 en gedurende de ochtend van 13 juli 1995, Dutchbat zich bewust moet zijn geweest van een *serious risk* dat de mannelijke vluchtelingen het leven zouden laten in een genocide.

4.329. Het handelen van Dutchbat valt te kwalificeren als een schending van artikel 2 EVRM en artikel 6 IVBRP en als handelen in strijd met de zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 BW. Deze zorgvuldigheidsnorm wordt hier met name ingekleurd door de rechtsbeginselen die aan eerstgenoemde verdragsbepalingen ten grondslag liggen en de volkenrechtelijke verplichting van de Staat om genocide te voorkomen. Het handelen van Dutchbat is onrechtmatig jegens de mannelijke vluchtelingen die op 13 juli 1995 aan het eind van de middag de compound hebben verlaten.

4.330. Naar het oordeel van de rechtbank is voldaan aan het voor aansprakelijkheid van de Staat vereiste van causaal verband, aangezien met voldoende mate van zekerheid vaststaat dat de mannen in de weerbare leeftijd die op de compound verbleven het er levend zouden hebben afgebracht als Dutchbat niet had meegewerkt aan hun deportatie. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.

4.331. Het niet meewerken aan de deportatie van de mannen in de weerbare leeftijd die op de compound verbleven, zou in de praktijk hebben betekend dat deze mannen zouden achterblijven op de compound, samen met Dutchbat en het lokale personeel en het MSF-personeel dat met Dutchbat mee zou evacueren. Daarmee werd het de Bosnische Serven feitelijk onmogelijk gemaakt om deze mannen weg te voeren en vervolgens om te brengen. Daarmee werd ook het lot van deze mannen onlosmakelijk verbonden aan dat van Dutchbat. Om de achtergebleven mannen weg te kunnen voeren restte de Bosnische Serven in deze omstandigheden niets anders dan geweld gebruiken tegen Dutchbat en de compound. De rechtbank acht buiten gerede twijfel dat de Bosnische Serven daartoe niet over zouden zijn gegaan, ook al was, in de woorden van het ICTY, sprake van *"a concerted effort (...) to capture all Muslim men of military age"* en was *"the operation to capture and detain the Bosnian men (...) well organized and comprehensive"* (Krstić, r.o. 85). De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat de Bosnische Serven de compound tot dan toe ongemoeid hadden gelaten en dat hun eerdere dreigementen om geweld te gebruiken tegen de compound loos waren gebleken. Al ten tijde van de val van de enclave was het Frankrijk bovendien duidelijk dat Mladić geen VN-soldaten zou laten doden (NIOD, p. 2241) en Voorhoeve had reeds op 12 juli 1995 geconstateerd dat het ontzien van blauwhelmen deel uitmaakte van de aanvalsstrategie van de Bosnische Serven (NIOD, p. 2439). Ook weegt mee dat de Bosnische Serven ervan op de hoogte moeten zijn geweest dat zich op de compound een, in verhouding tot

de rest van de *mini safe area*, overzichtelijk aantal mannen in de weerbare leeftijd bevond: Franken heeft in het kader van de parlementaire enquête verklaard dat hij kort na de val van de enclave twee of drie Bosnische Serven op de compound had toegelaten "*want zij wilden controleren of niet de hele 28e divisie bij mij op de compound zat*" (PE-verhoren, p. 74). Tot slot hadden de Bosnische Serven ondervonden dat de VN en de NAVO zich op 11 juli 1995 bereid hadden getoond het luchtwapen in te zetten en acht de rechtbank het uitgesloten dat geen luchtsteun zou zijn verleend bij een aanval op de compound.

4.332. Uit het voorgaande volgt dat de Staat uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk is voor het aan het eind van de middag van 13 juli 1995 door Dutchbat meewerken aan de deportatie van de mannen in de weerbare leeftijd die op de compound verbleven.

4.333. De rechtbank heeft zich voorts de vraag gesteld of, indien Dutchbat niet alleen vanaf de avond van 12 juli 1995 de door haar waargenomen oorlogsmisdrijven zou hebben gemeld, maar ook in de namiddag van 13 juli 1995 zou hebben gemeld dat vanwege waarnemingen op die dag de mannelijke vluchtelingen niet van de compound zouden worden gelaten, met voldoende mate van zekerheid kan worden geoordeeld dat ook levens van zich buiten de compound bevindende mannelijke vluchtelingen zouden zijn gered.

4.334. De rechtbank beantwoordt deze vraag ontkennend. De rechtbank heeft hiervoor reeds geoordeeld dat het militair ingrijpen dat voor het redden van bedoelde levens benodigd was, niet (tijdig) zou hebben kunnen plaatsvinden. Melding in de namiddag van 13 juli 1995 van de omstandigheid dat de mannelijke vluchtelingen niet van de compound zouden worden gelaten, zou daarin geen verandering hebben kunnen brengen. In het onder 4.330 weergegeven oordeel ligt voorts besloten dat voldoende zeker geacht moet worden dat de zich op de compound bevindende mannelijke vluchtelingen via diplomatieke weg, net als het VN- en MSF-personeel, uiteindelijk op enige wijze in veiligheid zouden zijn gebracht, mede omdat het lot van Dutchbat met dat van deze mannelijke vluchtelingen zou zijn verbonden. Nu dat laatste niet zou hebben gegolden voor de overige mannelijke vluchtelingen, die immers ofwel uit de *mini safe area* waren gedeporteerd met een destijds nog onbekende bestemming, ofwel de bossen in waren gevlucht, en dus uit zicht waren geraakt, kan niet met voldoende mate van zekerheid worden geoordeeld dat diplomatieke inspanningen tot het redden van levens van laatstgenoemde groep vluchtelingen zou hebben geleid.

### **(C) Slotsom over onrechtmatig handelen van de Staat**

4.335. De rechtbank heeft geoordeeld dat de volgende aan de Staat toe te rekenen gedragingen van Dutchbat niet onrechtmatig zijn:

- (i) het opgeven van de *blocking positions*;
- (ii) het niet verlenen van adequate medische zorg aan de vluchtelingen;
- (iii) het afgeven van wapens en andere uitrusting aan de Bosnische Serven;
- (iv) het gedurende de overgangsperiode handhaven van de beslissing om geen vluchtelingen toe te laten op de compound;
- (vi) het scheiden van de mannen van de andere vluchtelingen tijdens de evacuatie, voor zover dit begeleiding van de evacuatie inhoudt door een sluis te vormen en de vluchtelingen daar op afroep doorheen te geleiden naar de bussen.

4.336. In een overweging ten overvloede heeft de rechtbank geoordeeld dat ook als komt vast te staan dat Dutchbat het advies heeft gegeven aan de mannelijke vluchtelingen om de bossen in te vluchten, dit advies, evenmin als het nalaten om over de vlucht groot alarm te slaan, niet onrechtmatig moet worden geacht. Of het advies is gegeven, behoeft dus geen nader onderzoek.

4.337. De rechtbank is van oordeel dat Dutchbat ten onrechte heeft nagelaten de door haar waargenomen oorlogsmisdrijven binnen de VN-bevelslijn te melden. Nu niet is voldaan aan het voor aansprakelijkheid van de Staat vereiste van causaal verband tussen dit nalaten en de schade van eiseressen, kan de onder 3.1 sub II gevorderde verklaring voor recht niet worden toegewezen met betrekking tot dit nalaten. Ook als komt vast te staan dat de medewerking van Dutchbat aan de evacuatie van de vluchtelingen op 13 juli 1995 mede heeft bestaan uit een actieve scheiding van de mannelijke vluchtelingen, kan dat niet leiden tot toewijzing van een verklaring voor recht op dit onderdeel vanwege het ontbreken van causaal verband tussen dit handelen en de schade van eiseressen. Nader onderzoek naar de feiten is dus niet nodig.

4.338. De rechtbank acht het aan het eind van de middag van 13 juli 1995 meewerken van Dutchbat aan de deportatie van de mannelijke vluchtelingen in de weerbare leeftijd die hun toevlucht hadden gezocht op de compound een onrechtmatige daad waarvoor de Staat aansprakelijk is. Het gaat om ongeveer 320 mannen. Onder hen bevonden zich Mustafić en de vader en broer van Nuhanović, op wie de zaken Nuhanović en Mustafić betrekking hadden. Het merendeel van deze mannen is niet meer levend teruggezien. Een klein aantal van hen kwam terecht in het gevangenkamp in Batkovici bij Bijelina en werd in december 1995 in het kader van het Akkoord van Dayton vrijgelaten, tezamen met een andere groep uit Srebrenica afkomstige mannen (NIOD, p. 2659).

4.339. De aansprakelijkheid van de Staat strekt zich uit tot de gezinsleden van deze, aan het eind van de middag van 13 juli 1995 van de compound door de Bosnische Serven weggevoerde en daarna gedode mannen, waarbij als uitgangspunt heeft te gelden de echtgenoten en kinderen van de volwassen mannen en de ouders van de minderjarige mannen. Daarbij worden de mannen bij het bereiken van de leeftijd van achttien jaar als volwassen aangemerkt.

4.340. Dat de Staat in de zaak Nuhanović aansprakelijk is gehouden voor de schade die Nuhanović heeft geleden als gevolg van het wegvoeren van zijn volwassen *broer* Muhamed, is geen reden om de zojuist aangeduide kring van personen jegens wie de Staat aansprakelijk is te verruimen. Nuhanović had een bijzondere positie als VN-tolk, die met Dutchbat mee zou evacueren. Hij heeft zich ingespannen om Dutchbat over te halen om zijn broer op de compound te laten blijven en is er niet in geslaagd Dutchbat ervan te weerhouden zijn broer Muhamed, nadat de overige vluchtelingen (wellicht met uitzondering van de familie Mustafić) de compound hadden verlaten, van de compound te sturen.

Deze feitelijke situatie, waarbij de bijzondere positie van Nuhanović een rol speelt, zou zich niet hebben voorgedaan als Dutchbat – zoals de rechtbank vindt dat zij had moeten doen – bij *aanvang* van de evacuatie van de vluchtelingen van de compound aan het eind van de middag van 13 juli 1995 had besloten om de groep mannen in de weerbare leeftijd op de compound te laten achterblijven.

4.341. Geen van de mannelijke gezinsleden van [eiseres sub 1] c.s. bevond zich aan het eind van de middag van 13 juli 1995 op de compound. [zoon eiseres sub 9], de zoon van [eiseres sub 9], het enige mannelijke gezinslid dat zijn toevlucht had gezocht tot de compound, heeft de compound al op 12 juli 1995 verlaten. De andere mannelijke gezinsleden van [eiseres sub 1] c.s. waren of de bossen ingevlucht of zijn bij de evacuatie vanuit het buiten de compound gelegen deel van de *mini safe area* van hen gescheiden en weggevoerd. De vorderingen van [eiseres sub 1] c.s. worden daarom afgewezen.

4.342. Voor zover de Stichting hun belangen vertegenwoordigt, is de Staat ten aanzien van de in 4.339 bedoelde familieleden van de mannen die aan het eind van de middag van 13 juli 1995 vanaf de compound zijn gedeporteerd en daarna door de Bosnische Serven zijn gedood, aansprakelijk. Verdere vragen die daarbij aan de orde kunnen zijn bevinden zich buiten het bestek van deze procedure en blijven daarom onbesproken.

4.343. Het voorgaande betekent dat de onder 3.1 sub II bedoelde verklaring voor recht zal worden toegewezen in die zin dat voor recht zal worden 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 zijn gedood.

#### *proceskosten*

4.344. De Staat zal, gelet op de uitkomst van deze procedure, worden veroordeeld in de kosten van deze procedure aan de zijde van eiseressen gevallen en tot op heden begroot op € 6.060,85 (€ 70,85 aan kosten dagvaarding, € 4.182 aan griffierecht en € 1.808 aan salaris advocaat; vier punten tegen tarief II dat onder meer in zaken van onbepaalde waarde wordt toegepast).

## **5 De beslissing**

### De rechtbank

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

Dit vonnis is gewezen door mr. L. Alwin, mr. D.R. Glass en mr. J.W. Bockwinkel en in het openbaar uitgesproken op 16 juli 2014.