

2E JOEGO-
SLAVIK K.G.
DAVIKOVIC/
STAAT
PROCESDOS-
SIER II
(KASTDOS-
SIER)

1-9-2004

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Zitting van 15 maart 2002

Rolnummer: C 01/0027 HR

Schriftelijke toelichting van mrs. G.J.H. Houtzagers en W.I. Wisman

inzake:

DE STAAT DER NEDERLANDEN / ALEKSANDER DANIKOVIC EN 6 ANDEREN

=====

1 Inleiding

In de periode van 24 maart 1999 tot 10 juni 1999 heeft de Staat in NAVO-verband deelgenomen aan militaire luchtacties gericht tegen de Federale Republiek Joegoslavië (hierna: FRJ). Bij kort geding dagvaarding van 26 maart 1999 hebben eisers – kort gezegd – gevorderd de Staat te bevelen zich te onthouden van (het dreigen met) verder oorlogsgeweld. De President van de Rechtbank te Den Haag heeft de vorderingen van eisers bij vonnis in kort geding van 7 april 1999 afgewezen en eisers veroordeeld in de proceskosten. Eisers zijn van dit vonnis in hoger beroep gekomen. In appèl hebben eisers hun eis aangevuld met een vordering tot betaling van een voorschot op hun beweerdelijk toekomstige immateriële schadevergoeding. Het Gerechtshof te Den Haag heeft bij arrest in kort geding van 23 november 2000 het vonnis van de President bekrachtigd. In cassatie richten eisers negen cassatiemiddelen tegen dit arrest.

2 Het arrest van het Hof

- 2.1 Het Hof maakt in zijn arrest een onderscheid tussen de vraag of de vorderingen van eisers in hoger beroep alsnog dienen te worden toegewezen (rov. 3-6) en de vraag of de vorderingen van eisers in eerste aanleg toegewezen hadden moeten worden (rov. 7-19).
- 2.2 Het Hof gaat in de eerste plaats in op de vraag of er grond is voor toewijzing van het door eisers gevorderde bevel aan de Staat om zich te onthouden van (het dreigen met) verder oorlogsgeweld. Op grond van het feit dat de luchtacties ten tijde van het pleidooi waren beëindigd heeft het Hof geoordeeld dat op dat moment geen reële dreiging aanwezig was dat de Staat wederom tot militaire acties tegen de FRJ zou overgaan. Daarmee ontbreekt naar het oordeel van het Hof (spoedeisend) belang bij het door eisers gevorderde bevel. De vordering dat de Staat zich onthoudt van verdere dreiging met geweld jegens de FRJ komt naar het oordeel van het Hof evenmin voor toewijzing in aanmerking, nu niet is

gebleken dat de Staat dreigt met geweld en het Hof niet aannemelijk acht dat de Staat daartoe zal overgaan.

- 2.3 Het Hof begrijpt de vordering van eisers tot betaling van immateriële schadevergoeding aldus dat een voorschot wordt gevorderd op in een bodemprocedure toe te kennen schadevergoeding wegens geleden immateriële schade. Nu eisers onvoldoende hebben gesteld omtrent de hen persoonlijk betreffende omstandigheden, acht het Hof onvoldoende aannemelijk gemaakt dat eisers nadeel dat niet in vermogensschade bestaat als bedoeld in artikel 6:106 BW hebben geleden als gevolg van één of meer van de in die bepaling genoemde oorzaken.
- 2.4 Omdat eisers tevens een grief hebben gericht tegen de proceskostenveroordeling in eerste aanleg, onderzoekt het Hof vervolgens of de President de vorderingen van eisers terecht heeft afgewezen. Het Hof bespreekt daartoe de grondslagen van de vorderingen van eisers (rov. 7-19). Het Hof komt in rov. 20 tot het oordeel dat de grondslagen die eisers voor hun vordering hebben aangevoerd falen en dat de President de gevraagde voorziening terecht heeft geweigerd.

3 Algemene opmerkingen

- 3.1 Voorafgaand aan de bespreking van de afzonderlijke cassatiemiddelen maakt de Staat enkele algemene opmerkingen met betrekking tot het betoog van eisers.
- 3.2 De Staat wijst erop dat dit niet de eerste procedure is, waarin de deelname van de Staat aan de luchtacties in NAVO-verband aan de orde is gesteld. In de zaken met rolnr. KG 99/69 en KG 99/523 zijn vorderingen van gelijke strekking afgewezen door de President van de Rechtbank te Den Haag.

Zie het vonnis van 18 maart 1999 in de zaak met rolnr. 99/69 (prod. 2 bij pleitnotities in eerste aanleg zijdens de Staat) en het vonnis van 28 mei 1999 in de zaak met rolnr. 99/523 (prod. 1 bij memorie van antwoord).

- 3.3 De Staat constateert dat eisers in cassatie niet klagen over het oordeel van het Hof in rov. 3 dat ten tijde van de beslissing van het Hof geen reële dreiging aanwezig was dat de Staat wederom tot militaire acties tegen de FRJ zou overgaan en dat de vordering die ertoe strekt dat de Staat wordt bevolen om zich van (deelname aan) verder oorlogsgeweld te onthouden niet kan worden toegewezen wegens het ontbreken van (spoedeisend) belang. Eisers hebben evenmin een klacht gericht tegen het oordeel van het Hof in rov. 4 dat voorshands niet aannemelijk is dat de Staat tot het dreigen met geweld zal overgaan, zodat de vordering dat de Staat zich van verdere dreiging onthoudt niet voor toewijzing in aanmerking komt.
- 3.4 In cassatie gaat het derhalve slechts om de vraag of het Hof op goede gronden de vordering tot betaling van een voorschot op vergoeding van immateriële schade heeft afgewezen (rov. 5-6) en – zulks uitsluitend met het oog op de vraag of de President eisers terecht heeft veroordeeld in de kosten van het geding in eerste aanleg - om de vraag of

het Hof op goede gronden heeft geoordeeld dat de President de vorderingen van eisers in eerste aanleg terecht heeft afgewezen (rov. 7-19). Bij dit laatste gaat het nog slechts om de vordering dat de Staat zich van (het dreigen met) oorlogsgeweld onthoudt. Eisers hebben immers eerst in appèl hun eis vermeerderd met de vordering tot betaling van een voorschot op schadevergoeding wegens geleden immateriële schade.

Zie p. 3 van de appèldagvaarding.

Terughoudende toetsing

- 3.5 De vorderingen van eisers richten zich tegen de beslissing van de Staat om deel te nemen aan militaire acties in NAVO-verband tegen de FRJ. Die beslissing is een beslissing van de Staat op het gebied van buitenlandse politiek en defensie. Op dit gebied komt de Staat van oudsher een ruime beleidsvrijheid toe.

Zie:

- Van Maanen/De Lange, *Onrechtmatige overheidsdaad* (Studiepockets privaatrecht nr. 28, 2000), p. 67 e.v.
- Asser-Hartkamp II (1998), nr. 290b e.v.

Het beleid van de Staat op het gebied van buitenlandse politiek en defensie hangt in sterke mate af van politieke afwegingen. Het is niet aan de burgerlijke rechter deze politieke afwegingen te maken. Een grote terughoudendheid van de burgerlijke rechter is derhalve geboden.

Vgl. HR 21 december 2001, RvdW 2002, 8, rov. 3.3 sub C.

Het agressieverbod

- 3.6 De Staat wijst erop dat naar zijn overtuiging van een schending van een agressieverbod geen sprake is.

Zie pleitnotities zijdens de Staat in eerste aanleg sub 2 en prod. 2 daarbij sub 2.

Het Hof is er in zijn beoordeling *veronderstellenderwijs* van uitgegaan dat de deelname van de Staat aan de NAVO-acties tegen de FRJ in strijd was met artikel 2 lid 4 Handvest VN respectievelijk dwingende normen van ongeschreven volkenrecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als die bepaling (rov. 8, slot). In de negen middelen gaan eisers er vanuit dat er sprake was van een schending van artikel 2 lid 4 Handvest VN (hierna aan te duiden als: het agressieverbod) en dat er daarom jegens hen onrechtmatig is gehandeld. Het Hof is niet van een dergelijke veronderstelling uitgegaan. Dat van een schending van het agressieverbod sprake was, staat allerm minst vast. Het Hof heeft dit nu juist uitdrukkelijk in het midden gelaten en geoordeeld dat, zelfs indien moet worden aangenomen dat van een schending sprake is, eisers vorderingen niet voor toewijzing in aanmerking komen. Anders dan eisers telkenmale veronderstellen, impliceert overigens de (veronderstelde) schending van het agressieverbod niet dat er dus onrechtmatig is gehandeld jegens alle burgers en/of militairen van de FRJ (zie ook hierna sub 3.10).

3.7 Nog daargelaten dat naar het oordeel van de Staat van een schending van het agressieverbod geen sprake is, geldt dat eisers zich niet rechtstreeks kunnen beroepen op artikel 2 lid 4 van het Handvest VN noch op dwingende normen van ongeschreven volkenrecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben. Het feit dat het Hof veronderstellenderwijs uitgaat van een schending van het agressieverbod laat dit onverlet. De vraag van rechtstreekse werking dient beoordeeld te worden aan de hand van de inhoud van de bepaling. Is eenmaal vastgesteld dat de in de bepaling neergelegde norm geen rechtstreekse werking heeft, dan kan hieraan niet afdoen dat dezelfde norm in andere verdragen en/of het volkenrechtelijke gewoonterecht voorkomt – in tegenstelling tot hetgeen eisers in de cassatiedagvaarding lijken te betogen.

3.8 Een terugkerende stelling in de cassatiedagvaarding is dat artikel 2 lid 4 Handvest VN dient te worden toegepast en dat eisers hierop een beroep toekomt, omdat de hierin neergelegde norm een dwingendrechtelijk karakter heeft. De vraag of een norm dwingendrechtelijk van aard is, is echter niet beslissend voor de vraag of die norm in de zin van artikel 93 Grondwet als een ieder verbindend moet worden aangemerkt. Artikel 93 Grondwet maakt immers geen onderscheid tussen bepalingen die een dwingendrechtelijke norm en bepalingen die een niet-dwingendrechtelijke norm bevatten. Ook van volkenrechtelijk gewoonterecht dient derhalve vastgesteld te worden of de betreffende norm naar zijn inhoud een ieder kan verbinden. Dat is in casu niet het geval, hetgeen reeds volgt uit het feit dat er aan artikel 2 lid 4 van het Handvest geen rechtstreekse werking toekomt. Een andere zienswijze zou leiden tot een ongerechtvaardigd onderscheid tussen volkenrechtelijke normen die *wel* en volkenrechtelijke normen die *niet* zijn neergelegd in een verdrag. Dit zou er bovendien toe leiden dat aan een ongeschreven volkenrechtelijke norm indirect een hogere status kan toekomen dan aan een geschreven volkenrechtelijke norm.

Zie:

- J.B. Mus, *Verdragsconflicten voor de Nederlandse rechter*, Zwolle 1996, p. 64;
- noot van Kooijmans sub 11 bij HR 10 november 1989, NJ 1991, 248.

Onderscheid ius ad bellum en ius in bello

3.9 Eisers maken in hun betoog ten onrechte geen onderscheid tussen het *ius ad bellum* en het *ius in bello*. Zij beroepen zich gelijkelijk op normen die deel uitmaken van het *ius ad bellum* en van het *ius in bello*. In de literatuur over het oorlogsrecht wordt traditioneel een onderscheid tussen het *ius ad bellum* (regels *tot de oorlog*) en het *ius in bello* (regels *van de oorlog*). Het *ius ad bellum*, ook wel aangeduid als het politieke oorlogsrecht, heeft betrekking op de vraag of het voeren van oorlog of het aanwenden van ander wapengeweld rechtmatig is. Het *ius in bello*, ook wel aangeduid als het humanitaire oorlogsrecht, geeft aan hoe partijen zich indien eenmaal een oorlog of ander gewapend conflict is uitgebroken, ten opzichte van elkaar hebben te gedragen.

3.10 Anders dan eisers tot uitgangspunt nemen, leidt schending van het politieke oorlogsrecht niet automatisch tot schending van het humanitaire oorlogsrecht. De door het Hof

veronderstelde schending van het agressieverbod rechtvaardigt als zodanig niet de conclusie dat jegens alle ingezetenen van de FRJ – onder wie eisers – onrechtmatig is gehandeld. De veronderstelling van eisers dat dit wel het geval is, vindt geen steun in het recht.

- 3.11 Ook een schending van het humanitaire oorlogsrecht door een partij in een gewapend conflict rechtvaardigt als zodanig niet de gevolgtrekking dat deze partij onrechtmatig handelt jegens alle ingezetenen of jegens alle militairen van het land waarin het gewapend conflict plaatsvindt c.q. waartegen militaire acties gericht zijn. Een eventuele schending van humanitair oorlogsrecht dient geïndividualiseerd te worden.

4 Het eerste middel

- 4.1 Het eerste middel is gericht tegen rov. 5, waarin het Hof heeft geoordeeld dat eisers onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt dat zij schade hebben geleden die op de voet van art. 6:106 BW voor vergoeding in aanmerking komt. Op grond daarvan meent het Hof dat de vordering van eisers tot betaling van een voorschot op schadevergoeding wegens immateriële schade niet kan worden toegewezen.
- 4.2 Eisers klagen in cassatie dat dit oordeel van het Hof blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting en voeren daartoe aan dat het entameren van een oorlog in strijd met het agressieverbod – waarvan het Hof veronderstellenderwijs uitgaat – eo ipso een recht op immateriële schadevergoeding rechtvaardigt voor alle derden die door een dergelijke oorlog worden getroffen. Eisers betogen dat in geval van oorlog onvermijdelijk is dat de “aanvallende” staat of staten het oogmerk hebben de inwoners – en in het bijzonder de militairen – van het land dat door oorlog wordt getroffen nadeel toe te brengen en in hun persoon aan te tasten. Eisers stellen dat dit een “ervaringsgegeven” is.
- 4.3 Het eerste middel ziet eraan voorbij dat het Hof niet heeft geoordeeld dat eisers zich rechtstreeks jegens de Staat op het agressieverbod kunnen beroepen, noch heeft geoordeeld dat de veronderstelde schending van het agressieverbod impliceert dat onrechtmatig jegens eisers is gehandeld. Het Hof is kennelijk – en terecht – van oordeel dat het enkele feit dat een staat in strijd handelt met het *ius ad bellum* niet meebrengt dat onrechtmatig wordt gehandeld jegens alle burgers van de staat/staten tegen wie de betreffende militaire handelingen zich richten.
- 4.4 De Staat betwist uitdrukkelijk dat hij het oogmerk had de ingezetenen van de FRJ (onrechtmatigerwijs) nadeel toe te brengen en/of in hun persoon aan te tasten. Dit volgt ook niet uit het enkele feit dat de Staat in NAVO-verband heeft deelgenomen aan de militaire acties gericht tegen de FRJ. Dit feit rechtvaardigt evenmin een omkering van de bewijslast, zoals eisers betogen. Het Hof heeft derhalve terecht tot uitgangspunt genomen dat eisers de bewijslast dragen van feiten en omstandigheden waaruit volgt dat de Staat onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld. Het Hof deelt kennelijk – en terecht – niet de mening van eisers dat een ervaringsgegeven is dat een staat die in strijd met het agressieverbod militaire acties verricht eo ipso het oogmerk heeft de ingezetenen van het

getroffen land nadeel toe te brengen of in hun persoon aan te tasten op zodanige wijze dat dit aanspraak geeft op schadevergoeding als bedoeld in artikel 6:106 BW.

- 4.5 Het Hof meent dat eisers in deze procedure onvoldoende naar voren hebben gebracht omtrent de hen persoonlijk betreffende omstandigheden. Het Hof bedoelt hiermee dat eisers niet concreet hebben aangegeven waarin het beweerdelijk onrechtmatig handelen van de Staat jegens hen persoonlijk zou bestaan. Het algemene betoog over de effecten van de NAVO-luchtacties tegen de FRJ heeft het Hof onvoldoende geoordeeld om de slotsom te rechtvaardigen dat de Staat jegens hen persoonlijk onrechtmatig heeft gehandeld. Nu eisers niet nader hebben onderbouwd of en in hoeverre elk van eisers concreet te lijden heeft gehad van de luchtacties, is het oordeel van het Hof juist te achten en voldoende gemotiveerd.

Eisers stellen dat onweersproken is dat de Staat er middels de oorlogshandelingen mede op uit was om hen van het leven te beroven of anderszins uit te schakelen (p. 5, onderaan, van de cassatiedagvaarding). Dit is niet juist. In de stellingname van de Staat in de onderhavige procedure ligt de betwisting van de stellingen van eisers besloten. Zie bijvoorbeeld pleitnotities zijdens de Staat in eerste aanleg sub 2, p. 5 en pleitnotities zijdens de Staat in hoger beroep sub 4.

5 Het tweede middel

- 5.1 Het tweede middel is gericht tegen rov. 19, waarin het Hof het beroep van eisers op onrechtmatige daad wegens poging tot moord en inbreuk op het recht op gezondheid bespreekt. Het Hof oordeelt dienaangaande dat eisers niets hebben aangevoerd over hun persoonlijke omstandigheden tijdens de luchtacties, zodat niet kan worden vastgesteld of de luchtacties ook jegens hen persoonlijk onrechtmatig waren, althans niet zonder nader feitenonderzoek waarvoor in dit kort geding geen plaats is. Het Hof voegt daar nog aan toe dat het enkele feit dat de acties waren gericht tegen het leger van de FRJ en dat eisers van dat leger deel uitmaakten onvoldoende is om tot de conclusie te leiden dat de luchtacties jegens eisers persoonlijk onrechtmatig waren.
- 5.2 Zoals hiervoor reeds uiteengezet, gaat de redenering van eisers – inhoudende dat het feit dat het agressieverbod is geschonden meebrengt dat de luchtacties jegens hen persoonlijk onrechtmatig waren – niet op. De Staat verwijst op dit punt naar hetgeen hierover in het kader van de bespreking van het eerste middel is opgemerkt (zie 4.3; zie ook 3.6).
- 5.3 De Staat betwist dat niet ontkend zou zijn – zoals eisers stellen – dat de Staat eisers naar het leven zou hebben gestaan (zie ook hiervoor 4.4). Van “het koesteren van een volstrekt onrechtmatige intentie” is geen sprake en is ten processe ook niet gebleken (vgl. p. 8, midden, van de cassatiedagvaarding).
- 5.4 Het betoog van eisers komt er voorts op neer dat de omstandigheden van het individuele geval – zoals de mate waarin eisers getraumatiseerd uit de oorlog zijn gekomen (p. 8, voorlaatste alinea van de cassatiedagvaarding) – niet van belang zou zijn voor de vraag of de Staat onrechtmatig jegens eisers heeft gehandeld. Dit is onjuist. Een schending van het humanitaire oorlogsrecht – die, zoals reeds opgemerkt, niet eo ipso volgt uit de

(veronderstelde) schending van het agressieverbod – dient immers geconcretiseerd en geïndividualiseerd te worden. Het Hof is hier bij zijn beoordeling terecht van uitgegaan. Het is niet aannemelijk dat eisers niet in staat zouden zijn, zoals door hen wordt gesuggereerd (p. 9, tweede alinea van de cassatiedagvaarding), om informatie over de hen persoonlijk betreffende omstandigheden te geven.

6 Het derde middel

- 6.1 Het derde middel valt uiteen in zeven onderdelen, welke zijn gericht tegen 's Hof's overwegingen in rov. 9 betreffende het beroep van eisers op artikel 2 lid 4 Handvest respectievelijk dwingende normen van ongeschreven volkenrecht met dezelfde of een vergelijkbare strekking.
- 6.2 Het eerste onderdeel (3.1 van de cassatiedagvaarding) is gericht tegen – kort gezegd – het oordeel van het Hof dat eisers geen stopzetting van de militaire acties kunnen vorderen op grond dat de Staat in strijd met internationaalrechtelijke verplichtingen handelt. Eisers betogen in dit onderdeel dat de grondslag van hun vordering niet primair de deelname aan militaire acties tegen de FRJ is, maar veeleer het feit dat de Staat erop uit was om eisers "onrechtmatigerwijs te vermoorden of anderszins grof in hun mensenrechten aan te tasten". De Staat betwist in de eerste plaats uitdrukkelijk de juistheid van deze stelling. Van een dergelijke bedoeling van de Staat is geen sprake en daarvan is ten processe ook niet gebleken. Los daarvan ziet de klacht voorbij aan het onderscheid tussen *ius ad bellum* en het *ius in bello*. De door het Hof hier besproken grondslag van de vordering van eisers is het – ongeschreven dan wel geschreven – agressieverbod. Deze norm heeft betrekking op het *ius ad bellum*. De handelingen waar eisers het blijkt hun klacht over hebben betreffen het *ius in bello*. De overwegingen van het Hof hebben daar geen betrekking op, zodat de klacht geen doel treft.
- 6.3 Het tweede onderdeel (3.2 van de cassatiedagvaarding) is gericht tegen 's Hof's oordeel dat de normen waarop eisers zich beroepen zich tegen staten richten en in beginsel slechts tussen staten rechtsgevolgen hebben. Naar de Staat begrijpt, bedoelt het Hof hiermee dat deze normen niet een ieder verbindend in de zin van artikel 93 Grondwet zijn, zodat eisers zich hierop niet rechtstreeks kunnen beroepen. Dat oordeel is juist te achten. In de toelichting op het onderdeel verwarren eisers wederom het onderscheid tussen *ius ad bellum* en *ius in bello*. De Staat verwijst dienaangaande naar de bespreking van het eerste onderdeel van het derde middel (zie 6.2).
- 6.4 Het derde onderdeel (3.3 van de cassatiedagvaarding) klaagt dat het Hof een oordeel had moeten geven ten aanzien van de vraag of schending van het agressieverbod een grondslag biedt om schadevergoeding te vorderen. Bedacht dient te worden dat het Hof de vorderingen van eisers in hoger beroep – zonder meer – heeft afgewezen. Bij de vordering tot stopzetting van de (deelname aan de) luchtacties hebben eisers naar het oordeel van het Hof geen (spoedeisend) belang meer. Ten aanzien van de door eisers gevraagde voorziening betreffende betaling van een voorschot op schadevergoeding heeft het Hof in rov. 5 geoordeeld dat eisers onvoldoende hebben gesteld omtrent de hen persoonlijk

betreffende omstandigheden. Uitsluitend omdat eisers in hoger beroep een grief hebben gericht tegen de in eerste aanleg uitgesproken proceskostenveroordeling, heeft het Hof onderzocht of de vorderingen van eisers in eerste aanleg terecht zijn afgewezen. Eisers hebben eerst in appèl hun eis aangevuld met de vordering tot betaling van een voorschot op schadevergoeding. Het Hof hoefde derhalve in het kader van de beoordeling van de gegrondheid van de grief tegen de proceskostenveroordeling uitsluitend nog te onderzoeken of de President de vordering van eisers tot – kort gezegd – stopzetting van de luchtacties al dan niet terecht heeft afgewezen. Er bestond derhalve geen reden voor het Hof in te gaan op de vraag of op grond van een schending van het agressieverbod schadevergoeding kan worden gevorderd. De klacht faalt op grond daarvan. Naar het oordeel van de Staat dient vorenbedoelde vraag overigens ontkennend beantwoord te worden. De Staat is met het Hof van oordeel dat niet aangenomen kan worden dat individuele personen voor de burgerlijke rechter stopzetting van militaire acties kunnen vorderen, zelfs indien er sprake is van een schending van het agressieverbod. Eisers kunnen zich op deze norm immers niet rechtstreeks beroepen.

- 6.5 Het vierde onderdeel bevat geen nieuwe gezichtspunten, zodat de Staat verwijst naar hetgeen in het kader van de bespreking van de eerste drie onderdelen van het derde middel is opgemerkt (zie 6.2-6.4).
- 6.6 Het vijfde onderdeel is, zo begrijpt de Staat, gericht tegen het oordeel van het Hof dat het agressieverbod geen een ieder verbindende bepaling in de zin van artikel 93 Grondwet is. Anders dan eisers betogen, geeft dit oordeel geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De Staat verwijst naar hetgeen hiervoor sub 6.3 is opgemerkt.
- 6.7 Het Hof gaat er blijkens rov. 9 vanuit dat er geen mogelijkheid is voor individuele personen om voor de burgerlijke rechter van één van de in een conflict betrokken landen stopzetting van militaire actie te vorderen. Daartoe overweegt het Hof dat dit ook bezwaarlijk in overeenstemming te brengen zou zijn met de op dit punt bestaande rechtsmacht van het Internationale Gerechtshof. In het zesde onderdeel betogen eisers dat het Hof hierdoor blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, aangezien dit zou betekenen dat eisers verstoken blijven van een forum waar zij de beweerdelijke schending van het agressieverbod aan de orde zouden kunnen stellen (3.6 van de cassatiedagvaarding). Deze – door eisers kennelijk als onaanvaardbaar beschouwde – consequentie van 's Hof's oordeel doet niet af aan de juistheid daarvan. Aan het betoog van eisers lijkt de veronderstelling ten grondslag te liggen dat individuele personen de beweerdelijke schending van *enige* norm aan een rechter(lijk) forum moeten kunnen voorleggen. Dit is echter een misvatting.
- 6.8 Het Hof heeft terecht tot uitgangspunt genomen dat het agressieverbod een norm is die zich richt tot staten. Schending van die norm – hier door het Hof veronderstellenderwijs aangenomen – heeft rechtsgevolgen tussen staten. Dat brengt mee dat staten zich jegens de normschendende staat op die norm kunnen beroepen. Staten kunnen zich bij een (dreigende) schending tot het Internationaal Gerechtshof wenden en zich op het agressieverbod beroepen. De nationale rechter heeft geen rechtsmacht ten aanzien van

kwesties die de eerbiediging van volkenrechtelijke normen zoals het agressieverbod betreffen. Anders dan eisers veronderstellen is het derhalve niet aan de nationale rechter te beoordelen of van een schending van het agressieverbod sprake is. Dit zou indruisen tegen de soevereiniteit van staten.

- 6.9 Het zevende onderdeel richt zich tegen het oordeel van het Hof dat ten aanzien van dwingende normen van volkenrechtelijk gewoonterecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking als het agressieverbod hebben hetzelfde geldt als ten aanzien van het agressieverbod (3.7 van de cassatiedagvaarding). Dit oordeel is juist. De Staat verwijst naar hetgeen dienaangaande is opgemerkt sub 3.7-3.8.

7 Het vierde middel

- 7.1 Het vierde middel is gericht tegen het oordeel van het Hof dat eisers zich in de onderhavige kwestie niet jegens de Staat kunnen beroepen op artikel 6 IVBPR en artikel 2 EVRM. Eisers betogen dat 's Hof's uitleg van die bepalingen blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting.
- 7.2 Ten aanzien van artikel 6 IVBPR heeft het Hof als volgt geoordeeld. Het Hof heeft in rov. 11 vooropgesteld dat artikel 2 IVBPR de partijen bij het IVBPR verbindt de in het IVBPR erkende rechten te eerbiedigen en deze te verzekeren aan "een ieder die binnen zijn grondgebied verblijft en aan zijn rechtsmacht is onderworpen". Het Hof heeft voorts vastgesteld dat eisers zich ten tijde van de uitspraak van de President – met andere woorden: ten tijde van de luchtacties waarvan de stopzetting wordt gevorderd – niet op het grondgebied van Nederland bevonden. Op grond daarvan oordeelt het Hof dat eisers, die niet onder artikel 2 IVBPR vallen, zich niet op de in het IVBPR erkende rechten kunnen beroepen. In het licht van het vorenstaande valt niet in te zien op grond waarvan het oordeel van het Hof dat eisers zich niet op artikel 6 IVBPR kunnen beroepen onjuist is, zoals eisers betogen. Het betoog van eisers dat tenminste enige vorm van extraterritoriale werking aanwezig moet worden geacht, vindt als zodanig geen steun in het recht.
- 7.3 Naar het oordeel van het Hof komt eisers evenmin een beroep toe op artikel 2 EVRM. Voor toepasselijkheid van het EVRM is vereist dat de partij die zich daarop jegens een staat beroept ressorteert onder de rechtsmacht van die staat. Van een dergelijk "ressorteren onder de rechtsmacht van een staat" kan volgens het Hof ook sprake zijn, indien een staat effectieve zeggenschap uitoefent over een gebied buiten zijn eigen territorium.

Zie § 54 e.v. van de beslissing van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 12 december 2001 in de zaak van Bankovic c.s. tegen België c.s. (nr. 52207/99).

Het Hof acht echter – voorshands – niet aannemelijk dat van een dergelijke effectieve zeggenschap sprake is. Het feit dat militaire luchtacties worden uitgevoerd acht het Hof daartoe onvoldoende. Dit oordeel is rechtens juist en niet onbegrijpelijk. De klacht van eisers (onder 4.2 van de cassatiedagvaarding) die erop neerkomt dat van effectieve zeggenschap wel sprake is, gaat niet op. Voor zover de klacht betoogt dat het Hof

overweegt dat het uitvoeren van massieve agressie tegen ingezetenen van een ander land niet beschouwd kan worden als "effective control" in de zin van het EVRM, mist deze bovendien feitelijke grondslag, nu het Hof het uitvoeren van de door eisers gestelde "massieve agressie" niet heeft aangenomen.

- 7.4 In rov. 12 heeft het Hof *bovendien* overwogen dat eisers hun stellingen onvoldoende hebben gespecificeerd om te kunnen beoordelen of en in welk opzicht specifiek jegens hen sprake was van een (dreigende) schending van de door het EVRM gewaarborgde rechten. De enkele deelname van de Staat aan de luchtacties alsmede het feit dat eisers soldaat zijn in het Joegoslavische leger acht het Hof onvoldoende om een dergelijke schending aan te nemen. Voor zover 's Hofs oordeel aldus begrepen dient te worden dat het Hof meent dat een schending van de door het EVRM gewaarborgde rechten geïndividualiseerd dient te worden en concreet dient te worden onderbouwd, is dit naar het oordeel van de Staat juist. Nu het Hof het beroep van eisers op artikel 2 EVRM reeds heeft afgedaan op grond van zijn oordeel dat de Staat geen effectieve zeggenschap over het grondgebied van de FRJ had, betreft het hier overigens een overweging ten overvloede. Reeds op die grond hebben eisers bij de hiertegen gerichte klacht (4.3 van de cassatiedagvaarding) geen belang. De klacht dat het Hof eisers "in de schoenen tracht te schuiven" dat zij gesteld zouden hebben dat de enkele deelname aan de luchtacties en het feit dat eisers soldaat zijn in het Joegoslavische leger de grondslag zouden vormen voor hun beroep op het EVRM mist feitelijke grondslag, nu het Hof heeft overwogen dat eisers "wellicht" menen dat dit anders is. Daarmee heeft het Hof in het midden gelaten of eisers *daadwerkelijk* menen dat deze omstandigheden voldoende grond vormen voor het beroep op het EVRM. Welk belang eisers erbij hebben hierover te klagen, ziet de Staat overigens niet in.

8 Het vijfde middel

- 8.1 Eisers hebben in de procedure een beroep gedaan op artikel 6 van het Handvest van Neurenberg. Het Hof heeft dienaangaande in de eerste plaats geoordeeld dat het Handvest van Neurenberg als zodanig niet van toepassing is op mogelijke oorlogsmisdaden begaan door Nederland of Nederlandse militairen in of tegen de FRJ (rov. 13). Nu artikel 1 van het Handvest van Neurenberg bepaalt dat dit betrekking heeft op de berechting en bestraffing van oorlogsmisdadigers van de toenmalige Europese As, valt de onjuistheid van dit oordeel – anders dan eisers betogen – niet in te zien.

Op grond van het vorenstaande faalt het vijfde middel.

- 8.2 Het feit dat de beginselen van Neurenberg unaniem zijn aanvaard in VN-resoluties brengt, anders dan eisers kennelijk veronderstellen, niet zonder meer mee dat eisers zich op het Handvest van Neurenberg rechtstreeks kunnen beroepen noch brengt dit mee dat het Handvest van Neurenberg rechtstreeks van toepassing is op de handelingen die in het kader van de NAVO-luchtacties hebben plaatsgevonden. Uit hetgeen eisers naar voren brengen, volgt niet meer dan dat deze beginselen algemeen aanvaard zijn en deel uitmaken van het volkenrechtelijk gewoonterecht. Uit de aanvaarding van die beginselen (in een VN-resolutie) volgt niet dat het toepassingsgebied van het Handvest van

Neurenberg wordt vergroot. Die aanvaarding vormt uitsluitend een bevestiging van de geldigheid van die beginselen.

- 8.3 Eisers hebben in de procedure met een beroep op het Handvest van Neurenberg betoogd dat het nemen van initiatief tot of het voeren van een aanvalsoorlog een misdrijf tegen de vrede is.

Zie bijvoorbeeld de appèldagvaarding, onderdeel 4 van grief II.

Het Hof heeft hierin aanleiding gezien bijzondere aandacht te besteden aan de vraag wat rechtens geldt voor zover eisers zich op dit beginsel beroepen. Het Hof schaart dit beginsel kennelijk – en niet onbegrijpelijk – onder de normen van volkenrechtelijk gewoonterecht die een verbod op agressie inhouden. Op die grond oordeelt het Hof dat dienaangaande geldt hetgeen het Hof reeds ten aanzien van het – geschreven c.q. ongeschreven – agressieverbod heeft overwogen in rov. 8. Het Hof verwijst dan ook naar deze overweging in rov. 13.

9 Het zesde middel

- 9.1 Het zesde middel is gericht tegen het oordeel van het Hof in rov. 14 dat artikel 8 Wet Oorlogsstrafrecht (hierna: WOS) ziet op het *ius in bello* en *niet* op het *ius ad bellum*, zoals eisers betogen. Vooropgesteld zij dat eisers niet hebben geklaagd over het oordeel van het Hof dat de President de vordering niet behoefde toe te wijzen, aangezien de vordering van eisers tot een algeheel verbod strekte waarvoor – op grond van artikel 8 WOS – geen ruimte is. Reeds op grond hiervan faalt het zesde middel. Dit oordeel van het Hof is overigens juist te achten. Het behoort immers niet tot de taak van de rechter een vordering zodanig te herformuleren dat deze voor toewijzing in aanmerking komt.

Vgl. HR 21 december 2001, RvdW 2002, 8, rov. 3.3 sub A.

- 9.2 Het betoog van eisers komt erop neer dat het Hof ten onrechte een scheiding aanbrengt tussen het *ius ad bellum* en het *ius in bello*, terwijl deze volgens eisers slechts *onderscheiden* kunnen worden. Nog daargelaten dat de Staat eisers niet kan volgen in hun stelling dat er in deze een verschil is tussen “scheiden” en “onderscheiden”, is het door het Hof aangebrachte (onder)scheid juist. De Staat verwijst naar hetgeen hiervoor is opgemerkt sub 3.9-3.11. Dat er verschil is tussen schending van het agressieverbod (*ius ad bellum*) en schending van de wetten en gebruiken van de oorlog (*ius in bello*) wordt door het door eisers aangehaalde citaat slechts bevestigd.

Vgl. “To initiate a war of aggression (...) differing only from other war crimes ...”

- 9.3 In het licht van de tekst en strekking van de WOS is juist – en begrijpelijk – ‘s Hof’s oordeel dat de WOS ziet op het *ius in bello* en niet op het *ius ad bellum*. De Wet Oorlogsstrafrecht ziet op de strafrechtelijke aansprakelijkstelling van uitsluitend individuen wegens schending van het oorlogsrecht. Met de invoering van de WOS is bij uitstek de *individuele* strafbaarstelling wegens schendingen van de wetten en gebruiken van de

oorlog – het humanitaire oorlogsrecht - beoogd. Dit moge ook blijken uit het feit dat artikel 8 WOS bepaalt dat de daar omschreven misdrijven worden bestraft met gevangenisstraf of een geldboete.

Vgl. ook de memorie van antwoord sub 3.17.

De delictomschrijvingen in de WOS voorzien niet in strafbaarstelling van de Staat. De vorderingen van eisers – die zich nu juist richten tegen de Staat – kunnen derhalve niet op de WOS gebaseerd worden. Het agressieverbod – dat slechts tot staten is gericht – kan ook niet, zoals eisers betogen, in de WOS worden “ingelesen”.

- 9.4 Eisers klagen in het zesde middel tot slot over 's Hofs overweging dat artikel 8 WOS hoogstens een grondslag zou kunnen vormen voor een bevel aan de Staat om de oorlog tegen de FRJ volgens de wetten en gebruiken van de oorlog te voeren en niet voor een algeheel verbod. Niets indiceert immers volgens eisers dat zij met een beroep op de WOS tegen schending van het oorlogsrecht zouden kunnen opkomen. De Staat ziet niet in welk belang eisers bij hun klacht hebben, nu het oordeel van het Hof, voor zover dit inhoudt dat er een mogelijkheid is om een bevel tegen bepaalde oorlogshandelingen van de Staat te verkrijgen, in het belang van eisers is. Overigens deelt de Staat de zienswijze van het Hof niet. Artikel 8 WOS biedt naar het oordeel van de Staat geen grondslag voor een bevel aan de Staat om in een oorlog of gewapend conflict de wetten en gebruiken van de oorlog in acht te nemen, nu deze bepaling niet tot de Staat gericht is. De vraag of er andere normen zijn die de grondslag zouden kunnen vormen voor een dergelijk bevel kan naar het oordeel van de Staat in het midden blijven, nu van een (dreigende) schending van de beginselen van humanitair oorlogsrecht geen sprake is.

10 Het zevende middel

- 10.1 Het zevende middel is gericht tegen 's Hofs oordeel dat voor het opleggen van een bevel aan de Staat om zich te onthouden van overtredingen van artikel 8 WOS slechts grond zou kunnen zijn indien aannemelijk zou zijn dat de Staat tot dergelijke overtredingen opdracht zou geven of deze desbewust zou toelaten, dan wel indien het militair optreden niet anders dan met systematische overtredingen van die aard zou kunnen worden uitgevoerd.
- 10.2 De Staat stelt voorop dat de klacht niet kan leiden tot vernietiging van 's Hofs oordeel, nu deze is gericht tegen een overweging ten overvloede van het Hof, althans tegen een overweging die niet beslissend is voor de houdbaarheid van 's Hofs oordeel. Het Hof heeft immers reeds in de tweede alinea van rov. 14 uitgemaakt dat de President de vordering van eisers niet behoefde toe te wijzen, aangezien de vordering strekte tot een algeheel verbod aan de Staat om deel te nemen aan de luchtacties en artikel 8 WOS voor een dergelijk verbod geen grondslag bood. Dit – in cassatie onbestreden – oordeel kan 's Hofs verwerping van het beroep op artikel 8 WOS zelfstandig dragen. Daarop stuit het zevende middel, voor zover dit is gericht tegen rov. 14, af.
- 10.3 De tweede grond waarop het Hof het beroep van eisers op artikel 8 WOS verwerpt, is dat aan de voorwaarden voor het opleggen van een bevel *aan de Staat* op grond van die

bepaling niet is voldaan. De Staat begrijpt de overwegingen van het Hof aldus dat naar het oordeel van het Hof slechts sprake is van (dreigend) onrechtmatig handelen van de Staat indien de Staat zou aanzetten tot het overtreden van artikel 8 WOS. Slechts in dat geval zou er naar het oordeel van het Hof ruimte zijn voor het opleggen van een bevel op grond van artikel 8 WOS. In het geval de Staat geen verwijt kan worden gemaakt van de (dreigende) overtreding van artikel 8 WOS is er naar het oordeel van het Hof geen grond voor een dergelijk bevel. Dit uitgangspunt komt de Staat juist voor, nog daargelaten dat van (dreigende) overtreding van artikel 8 WOS geen sprake was, laat staan dat de Staat daar de hand in zou hebben gehad. Voor zover eisers sub 7.a van de cassatiedagvaarding betogen dat ook van belang is of niet bewust wordt opgetreden in strijd met het humanitair oorlogsrecht, vindt deze opvatting geen steun in het recht.

Indien en voor zover er reeds grond is om de door eisers bedoelde medeverantwoordelijkheid van de Staat voor overtredingen van artikel 8 WOS aan te nemen, dan is dat in elk geval niet *rechtstreeks* op grond van artikel 8 WOS, nu deze bepaling zich niet richt tot de Staat.

- 10.4 Het Hof is kennelijk van oordeel dat er geen sprake is van (dreigend) onrechtmatig handelen van de Staat in die zin dat de Staat – kort gezegd - tot overtreding van artikel 8 WOS zou hebben aangezet. Het Hof acht hetgeen eisers daartoe hebben aangevoerd (voorshands) onvoldoende in het licht van de gemotiveerde betwisting door de Staat, die zich in dat kader heeft beroepen op het "Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia". Op basis van dit rapport is de Prosecutor van het Joegoslavië Tribunaal, mevrouw Del Ponte, tot de conclusie gekomen dat er geen grond is een strafrechtelijk onderzoek te openen tegen NAVO-personeel wegens overtreding van regels van humanitair (oorlogs)recht. De klacht van eisers sub 7.b van de cassatiedagvaarding komt erop neer dat hetgeen de Staat tegenover de stellingen van eisers heeft gesteld niet beschouwd kan worden als "gemotiveerde betwisting". Eisers zien er in hun tegen dit oordeel gerichte klacht aan voorbij dat de waardering van het bewijs aan de feitenrechter is voorbehouden. Slechts indien deze waardering onbegrijpelijk te noemen is, kan hiertegen met succes in cassatie worden opgekomen. Van een onbegrijpelijk oordeel is gelet op de inhoud van het door de Staat overgelegde rapport evenwel geen sprake. Evenmin kan gezegd worden dat het oordeel van het Hof onvoldoende gemotiveerd is. Inzichtelijk is immers op grond van welke gedachtegang het Hof tot het oordeel komt dat de stellingen van eisers onvoldoende aannemelijk zijn gemaakt.
- 10.5 Het Hof geeft in de laatste alinea van rov. 14 nog een derde reden waarom het beroep van eisers op artikel 8 WOS niet opgaat. Naar het oordeel van het Hof zou voor de beoordeling van de juistheid van de stellingen van eisers een uitgebreid feitenonderzoek nodig zijn, waarvoor het onderhavige kort geding zich niet leent. Eisers klagen dat een uitgebreid onderzoek, anders dan het Hof tot uitgangspunt neemt, niet nodig is, aangezien hun stellingen niet bestreden zijn. Zoals hiervoor al aangegeven, heeft het Hof – niet onbegrijpelijk – vastgesteld dat de Staat de stellingen van eisers gemotiveerd heeft betwist. De klacht van eisers mist derhalve feitelijke grondslag, nu de stellingen van eisers wel degelijk bestreden zijn.

Zie ook de pleitnotities zijdens de Staat in hoger beroep, p. 7-8.

- 10.6 Onder 7.c van de cassatiedagvaarding klagen eisers dat het Hof zich verstrikt in innerlijke tegenspraken, nu het in rov. 14 overweegt dat Staat slechts indien aannemelijk zou kunnen worden gemaakt dat de Staat opdracht geeft tot schendingen van oorlogsrecht of deze desbewust toelaat dan wel dat het militair optreden niet anders dan met overtredingen van deze aard kan worden uitgevoerd, er grond zou zijn voor een bevel aan de Staat om zich van dergelijke gedragingen te onthouden dan wel om het militair optreden volledig te beëindigen, terwijl het vervolgens in rov. 16 overweegt dat schendingen van oorlogsrecht hoogstens zouden kunnen leiden tot een verbod gericht tegen de Staat om de aanvallen strikt tot militaire doelen te beperken. De Staat ziet niet in wat hieraan tegenstrijdig is. De overwegingen hebben immers betrekking op verschillende situaties. In rov. 14 behandelt het Hof het beroep van eisers op artikel 8 WOS. Hetgeen het Hof dienaangaande overweegt dient naar het oordeel van de Staat aldus begrepen te worden dat voor een bevel om militair optreden *volledig* te beëindigen slechts grond zou bestaan indien "het militair optreden *niet anders dan* met systematische overtredingen van deze aard kan worden uitgevoerd." Het ligt voor de hand dat optreden dat *niet anders dan* met systematische overtredingen zou kunnen plaatsvinden, *geheel* beëindigd zou kunnen worden. Rov. 16 heeft betrekking op het beroep van eisers op artikel 52 lid 2 Protocol I bij de Verdragen van Genève. Op grond van deze bepaling dienen aanvallen strikt te worden beperkt tot militaire doelen. Het is dan ook logisch dat een geslaagd beroep op deze bepaling naar het oordeel van het Hof *niet* kan leiden tot een algeheel verbod op militair optreden: uit de bepaling blijkt immers juist dat aanvallen op militaire doelen op zich niet verboden zijn. Nu de overwegingen van het Hof betrekking hebben op bepalingen met een verschillende inhoud, valt de door eisers gestelde tegenstrijdigheid niet in te zien.
- 10.7 Eisers klagen voorts onder 7.d en 7.e van de cassatiedagvaarding – kort gezegd – dat het Hof ten onrechte geen oordeel heeft gegeven over de vraag of sprake is van een schending van artikel 52 lid 2 Protocol I en voorbij is gegaan aan hun stelling dat zij door een dergelijke schending worden geaffecteerd. De Staat ziet niet in waarom het Hof in had moeten gaan op de vraag of van een schending van artikel 52 lid 2 Protocol I sprake was. Het Hof heeft in rov. 16 geoordeeld dat artikel 52 lid 2 Protocol I hoogstens grond zou kunnen bieden voor een verbod aan de Staat om de aanvallen strikt tot militaire doelen te beperken. Dat is echter, naar het Hof de vorderingen van eisers – niet onbegrijpelijk – uitlegt, niet gevorderd. Bij die stand van zaken was het Hof niet gehouden nader in te gaan op de vraag of artikel 52 lid 2 Protocol I geschonden was. Tegen die achtergrond behoefde ook de stelling van eisers dat zij door een schending van die bepaling geaffecteerd worden geen behandeling.
- 10.8 Tot slot klagen eisers onder 7.e van de cassatiedagvaarding dat het Hof had moeten ingaan op de vraag of er sprake is van disproportioneel oorlogsgeweld. Dat is niet juist. In appel is nog slechts de vraag aan de orde of de President de vorderingen van eisers in eerste aanleg terecht heeft afgewezen. De President heeft in zijn vonnis van 7 april 1999 geoordeeld dat eisers "geen concrete omstandigheden hebben aangevoerd, waaruit kan

blijken dat er ten opzichte van hen persoonlijk sprake zou zijn van een schending van het humanitaire oorlogsrecht." Het oordeel van de President dat bij de toenmalige stand van zaken niet beoordeeld kon worden of er sprake was van disproportioneel oorlogsgeweld dient in dat licht te worden gezien. Uit 's Hof's arrest volgt dat het Hof meent dat de President terecht tot het oordeel is gekomen dat eisers onvoldoende hadden aangevoerd om te kunnen beoordelen of er ten opzichte van hen persoonlijk sprake was van een schending van het humanitaire oorlogsrecht (vgl. rov. 19). Daarin ligt besloten dat het Hof meent dat de President terecht heeft geoordeeld dat niet kon worden beoordeeld of er sprake was van disproportioneel oorlogsgeweld. Het Hof behoeft dit niet nader te motiveren. Het oordeel van het Hof is evenmin onbegrijpelijk.

10.9 Het vorenstaande brengt mee dat het zevende middel in al zijn onderdelen faalt.

11 Het achtste middel

11.1 Het achtste middel klaagt dat de uitspraak van het Hof erop neerkomt dat eisers geen enkele rechtsbescherming zouden kunnen inroepen bij de Nederlandse rechter tegen de opzet van de Staat om hen met onrechtmatig geweld naar het leven te staan. Een dergelijke déconfiture van de rechtsstaat valt volgens eisers niet aan te nemen.

11.2 Vooropgesteld zij dat de klacht van eisers feitelijke grondslag mist. In de eerste plaats is van enig opzet aan de zijde van de Staat om eisers met *onrechtmatig* geweld naar het leven te staan – zoals eisers stellen – geen sprake. Van het door eisers veronderstelde opzet is ten processe niet gebleken, noch heeft het Hof het bestaan daarvan aangenomen. In de tweede plaats is de conclusie van eisers dat zij geen enkele rechtsbescherming zouden kunnen inroepen bij de Nederlandse rechter onjuist. Het Hof heeft nu juist aangegeven voor welke voorzieningen onder welke voorwaarden plaats zou zijn. Daaraan doet niet af dat het Hof vervolgens (voorshands) heeft geoordeeld dat aan die voorwaarden niet voldaan is of dat eisers de bedoelde voorzieningen niet gevorderd hebben, zodat er geen aanleiding is voor het treffen van enige voorziening. Ook dit middel faalt.

12 Het negende middel

12.1 Het negende middel bouwt voort op het achtste middel en moet reeds op die grond het lot van het achtste middel delen. De Staat kan eisers bovendien niet volgen in hun betoog dat het Hof ambtshalve de rechtsgronden had moeten aanvullen. Eisers bedoelen daarmee kennelijk dat het Hof rechtsgronden had moeten aanvullen op grond waarvan rechterlijk ingrijpen als door eisers gewenst mogelijk was geweest. Eisers geven echter niet aan welke rechtsregel het Hof ambtshalve had moeten aanvullen en/of welke rechtsregel door het Hof is miskend. Waarin de door eisers beweerde schending van artikel 48 Rv zou bestaan, is de Staat dan ook niet duidelijk. Ook op die grond faalt het negende middel.

Conclusie

Als in de conclusie van antwoord.

behandeld door G.J.H. Houtzagers en W.I. Wisman
correspondentie postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon 070-5153793
fax 070-5153123
e-mail wi.wisman@prdf.nl
zaaknummer 1299034

OVERZICHT LITERATUUR EN JURISPRUDENTIE

Literatuur

- Asser-Hartkamp II (1998), nr. 290b e.v.
- Van Maanen/De Lange, Onrechtmatige overheidsdaad (Studiepockets privaatrecht nr. 28, 2000), p. 67 e.v.
- J.B. Mus, Verdragsconflicten voor de Nederlandse rechter, Zwolle 1996, p. 64

Jurisprudentie

- HR 10 november 1989, NJ 1991, 248 m.nt. prof.mr. P.H. Kooijmans
- HR 21 december 2001, RvdW 2002, 8
- EHRM 12 december 2001 (Bankovic c.s./België c.s.), nr. 52207/99

Staat / Danikovic en 6 anderen
Rolnr. C 01/0027 HR

28-3-2001 Danikovic

Om is jan. 2001 een belastingaanslag geweest,
nam de b.k. louter op grond van "de rechtvaardigheid
en blijfsheid" bepaald heeft dat er wel meer die
met een auto in het bedrijf een ongeval veroorzaakte,
als enige werknemers - namelijk (omdat is het
ongefly veroorzaakte) geen verhaal had op de
verzekering → De werkgever moet de
persoonlijke betalen!

→ Hier ook: met een enkel beroep op
de rechtvaardigheid en blijfsheid, stelt dat
de verloopte partij moet betalen.

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

2 maart 2001

rolnr. 01/0027

CONCLUSIE VAN ANTWOORD

inzake

DE STAAT DER NEDERLANDEN
(Ministeries van Algemene Zaken,
Buitenlandse Zaken en Defensie),
van wie de zetel is gevestigd te Den Haag,
verweerder in cassatie,
advocaat: mr. G.J.H. Houtzagers

tegen

ALEKSANDER DANIKOVIC,
wonende te Belgrado,
RADOMIR ZIKOVIC,
wonende te Belgrado,
VLADIMIR KOSTIC,
wonende te Jagodina,
FILIP GAVRIC,
wonende te Belgrado,
MILORAD SESLIJA,
wonende te Ajvalija,
MILE MIGAILOVIC,
wonende te Vucak,
voornoemde plaatsen alle gelegen in de
republiek Servië,
eisers tot cassatie,
advocaat: mr. B.D.W. Martens

Verweerder in cassatie doet eerbiedig zeggen voor antwoord in cassatie:

Door het Hof is in het bestreden arrest het recht niet geschonden noch zijn vormen verzuimd die op straffe van nietigheid in acht moeten worden genomen.

MET CONCLUSIE: tot verwerping van het cassatieberoep; kosten rechtens.

Advocaat



behandeld door mr. G.J.H. Houtzagers
correspondentie postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon 070-3488796
fax 070-3819423
e-mail gjh.houtzagers@prdf.nl
zaaknummer 1299034

reeds omdat LRS in hoger beroep, voor het geval de huurovereenkomst ongeldig zou zijn, verschillende mogelijkheden tot conversie heeft genoemd, zoals verhoging van de erfpachtcanon.

Onderdeel 7 is derhalve gegrond.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:
vernietigt het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 30 november 2000;

verwijst het geding ter verdere behandeling en beslissing naar het Gerechtshof te 's-Gravenhage;

veroordeelt Sint Willibrordus in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van LRS begroot op € 2283,59 aan verschotten en € 1590 voor salaris.

Nr. 35

HOGE RAAD

29 november 2002, nr. C01/027HR
(Mrs. P. Neleman, H.A.M. Aaftink, O. de Savornin Lohman, A. Hammerstein, P.C. Kop; A-G Strikwerda)
JOL 2002, 643

Kort geding. Verbodsactie tegen handelingen Staat op het gebied van buitenlands beleid en defensie; taak burgerlijke rechter. Onrechtmatige daad; stelplicht. Internationaal oorlogsrecht. Mensenrechtenverdragen; formeel toepassingsgebied.

De burgerlijke rechter dient, zeker indien het gaat om een kort geding, een grote mate van terughoudendheid aan de dag te leggen bij de beoordeling van de onderhavige vorderingen (vorderingen van Joegoslavische militairen tegen de Staat om zich te onthouden van deelname aan verder oorlogsgeweld tegen de Federale Republiek Joegoslavië), welke vorderingen ertoe strekken handelingen ter uitvoering van politieke besluitvorming op het gebied van buitenlands beleid en defensie als onrechtmatig en derhalve als verboden aan te merken. Nu het Hof heeft vastgesteld dat thans eisers tot cassatie over hun persoonlijke omstandigheden tijdens de luchtacties niets hebben aangevoerd, geeft niet blijkt van een onjuiste rechtsopvatting 's Hofs oordeel dat het enkele feit dat thans eisers tot cassatie deel uitmaakten van het Joegoslavische leger waartegen de acties waren gericht, niet voldoende is om tot de conclusie te komen dat met name ook hun subjectieve rechten op leven en gezondheid zijn aangetast of dreigden te worden aangetast. Juist is 's Hofs oordeel dat de door thans eisers tot cassatie aan hun vordering wegens inbreuk op hun subjectieve rechten ten grondslag gelegde internationaal-rechtelijke normen (het agressieverbod zoals neergelegd in art. 2 lid 4 van het Handvest van de

Verenigde Naties en in art. 6 van het Handvest van Neurenberg; het verbod burgerdoelen aan te vallen zoals neergelegd in art. 52 lid 2 van het Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève) niet tot toewijzing van die vordering kunnen leiden. Falende klachten tegen 's Hofs oordeel dat de gewraakte handelingen van de Staat jegens thans eisers tot cassatie buiten het (formele) toepassingsgebied van het IVBPR en EVRM vallen.

In de periode van 24 maart tot 10 juni 1999 heeft Nederland in NAVO-verband deelgenomen aan militaire acties gericht tegen de Federale Republiek Joegoslavië (FRJ). Deze acties bestonden uit het uitvoeren van luchtaanvallen. In dit, door Joegoslavische militairen tegen de Staat aangespannen, kort geding is de vraag aan de orde of de Staat zich als deelnemer aan deze acties heeft schuldig gemaakt aan een tot (immateriële) schadevergoeding verplichtende onrechtmatige daad jegens Joegoslavische militairen, alsmede de vraag of de acties moeten worden aangemerkt als een schending van internationaal (oorlogs)recht en deswege door de burgerlijke rechter verboden kunnen worden.

Het oordeel van het Hof dat, nu de militairen onvoldoende hebben gesteld omtrent de hen persoonlijk betreffende omstandigheden, het onvoldoende aanmerkelijk is dat zij „nadeel dat niet in vermogensschade bestaat”, zoals bedoeld in art. 6:106 BW, hebben geleden als gevolg van een of meer van de in die bepaling genoemde oorzaken, waarmee het Hof kennelijk doelt op het oogmerk van de aansprakelijke persoon zodanig nadeel toe te brengen (art. 6:106 lid 1, onder a), en op de aantasting van de benadeelde in zijn persoon (art. 6:106 lid 1, onder b), berust op een aan het Hof als rechter die over de feiten oordeelt, voorbehouden uitleg van de stukken van het geding, geeft niet blijkt van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk noch onvoldoende gemotiveerd.

Het Hof heeft de vordering de Staat te bevelen zich met onmiddellijke ingang te onthouden van (deelname aan) verder oorlogsgeweld tegen de Federale Republiek Joegoslavië afgewezen wegens het ontbreken van een spoedeisend belang. Het Hof heeft daartoe overwogen dat niet is gebleken dat de Staat thans dreigt met geweld en dat het voorshands niet aanmerkelijk is dat de Staat tot zodanige dreiging zal overgaan. Nu echter dit belang eerst in appel aan de vordering is komen te ontvallen, heeft het Hof met het oog op de kostenveroordeling in eerste aanleg, waartegen de Joegoslavische militairen een grief hadden gericht, onderzocht of de President de vordering, zoals deze in eerste aanleg luidde, terecht heeft afgewezen, uitgaande van de toestand ten tijde van zijn uitspraak.

Als uitgangspunt heeft voorts te gelden dat de in het onderhavige geding ingestelde vorderingen betrekking hebben op vragen betreffende

het beleid van de Staat op het gebied van buitenlandse politiek en defensie, welk beleid in sterke mate zal afhangen van politieke afwegingen in verband met de omstandigheden van het geval. Dit betekent dat de burgerlijke rechter, zeker indien het gaat om een kort geding, een grote mate van terughoudendheid aan de dag zal moeten leggen bij de beoordeling van vorderingen, als in het onderhavige geding ingesteld, die er toe strekken handelingen ter uitvoering van politieke besluitvorming op het gebied van buitenlands beleid en defensie als onrechtmatig en derhalve als verboden aan te merken. Het is immers niet aan de burgerlijke rechter om deze politieke afwegingen te maken.

Heetgeen het Hof heeft overvogen, komt hierop neer dat niet zonder meer ervan kan worden uitgegaan dat alle Joegoslavische militairen aan oorlogsgeweld waren blootgesteld, en dat derhalve het enkele feit dat de militairen die dit kort geding hebben aangespannen deel uitmaakten van het Joegoslavische leger waartegen de acties waren gericht, niet voldoende is om tot de conclusie te komen dat met name ook hun subjectieve rechten op leven en gezondheid zijn aangetast of dreigden te worden aangetast, en dat zij voor het overige niet hebben voldaan aan hun stelplicht met betrekking tot de omstandigheden waaruit deze conclusie zou kunnen volgen. Deze oordelen geven niet blijk van een onjuiste opvatting omtrent de stelplicht ter zake van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Zij zijn ook niet onbegrijpelijk en behoeft geen nadere motivering.

Het Hof heeft met juistheid geoordeeld dat de door de Joegoslavische militairen aan hun vorderingen ten grondslag gelegde internationaal-rechtelijke normen niet tot toewijzing daarvan kunnen leiden. Voor zover de door deze middelen tegen dit oordeel gerichte klachten al feitelijke grondslag hebben, falen zij op grond van hetgeen is vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 21-56. (Hieruit: Naar algemeen aanvaarde opvatting richt het volkenrechtelijke agressieverbod, zoals vastgelegd in art. 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties en in art. 6 van het Handvest van Neurenberg, zich uitsluitend tot staten en kunnen uitsluitend staten de naleving van het verbod inroepen. Zowel het IVBPR (art. 2) als het EVRM (art. 1) kent een beperkt formeel toepassingsgebied. 's Hof's oordeel dat de Joegoslavische militairen ten tijde van de militaire acties niet binnen de rechtsmacht van Nederland vielen en dat evenmin sprake was van effectieve zeggenschap („effectieve control”) van de Staat over het gebied waar de luchtacties plaatsvonden, zodat de Joegoslavische militairen niet binnen het toepassingsgebied van het EVRM, zoals omschreven in art. 1 EVRM, vallen strookt met rechtspraak van het EHRM. De onderscheiding tussen „ius ad bellum” en „ius in bello” is in de literatuur gebruikelijk. Voor zover het middel wil betogen dat de onderscheiding irrelevant is, omdat schending van het „ius

ad bellum” (schending van het agressieverbod) een in art. 8 Wet oorlogsstrafrecht (WOS) strafbaar gestelde overtreding van het „ius in bello” oplevert, gaat het uit van een onjuiste rechtsopvatting; art. 8 WOS stelt schending van het agressieverbod niet strafbaar. Voor zover het middel wil betogen dat alle handelingen gepleegd ter uitvoering van een in strijd met het agressieverbod gevoerde oorlog per se in strijd zijn met het „ius in bello”, gaat het eveneens uit van een onjuiste rechtsopvatting; het „ius in bello” heeft betrekking op de regels waaraan men zich bij het voeren van een oorlog heeft te houden, ongeacht of het recht om oorlog te voeren bestond.)

(BW art. 6:106, 162; EVRM art. 1, 2; Handvest van Neurenberg art. 6; Handvest van de Verenigde Naties art. 2; IVBPR art. 6; Rv art. 407; Wet oorlogsstrafrecht (WOS) art. 8)

1. A. Danikovic, te Belgrado,
2. R. Zikovic, te Belgrado,
3. V. Kostic, te Jagodina,
4. F. Gravic, te Belgrado,
5. M. Seslija, te Ajvalija,
6. M. Seslija, te Ajvalija,
7. M. Migailovic, te Vucak, alle plaatsen gelegen in de republiek Servië, Federale Republiek Joegoslavië, eisders tot cassatie, adv. mr. B.D.W. Martens,

tegen
De Staat der Nederlanden (Ministerie van Algemene Zaken, Ministerie van Buitenlandse Zaken en Ministerie van Defensie), te 's-Gravenhage, verweerder in cassatie, adv. mr. G.J.H. Houtzagers.

Hof:

Beoordeling van het hoger beroep

1. In de periode van 24 maart tot 10 juni 1999 heeft Nederland in NAVO-verband deelgenomen aan militaire acties gericht tegen de Federale Republiek Joegoslavië (de „FRJ”), welke acties bestonden uit het uitvoeren van luchtaanvallen. Danikovic c.s. zijn gemobiliseerde soldaten in actieve militaire dienst van de FRJ. Van mening zijnde dat bedoelde acties in strijd zijn met toepasselijk internationaal (oorlogs-)recht, de rechten van de mens en (derhalve) jegens hen onrechtmatig, vorderen Danikovic c.s. kort samengevat dat de Staat wordt bevolen zich van (het dreigen met) verder oorlogsgeweld te onthouden. Tevens vorderen zij een voorschot op hun toekomstige immateriële schadevergoeding.

2. Tegen de overweging van de President dat partijen hun geschil naar Nederlands recht beoordeeld willen zien hebben Danikovic c.s. als Grief III aangevoerd dat zij duidelijk hebben aangegeven dat hun vorderingen, behalve door Nederlands recht, ook worden beheerst door het op deze casus betrekking hebbende internationale recht. Zoals uit het vonnis van de President

echter blijkt heeft hij de vordering van eisers mede in het licht van het toepasselijke internationale recht beoordeeld, hetgeen het hof in dit hoger beroep ook zal doen. De grief is derhalve tevergeefs voorgesteld.

3. Ten aanzien van het gevorderde bevel overweegt het hof als volgt. De Staat heeft ter gelegenheid van de pleidooien in hoger beroep aangevoerd dat momenteel geen dreiging bestaat dat de Staat oorlogsgeweld tegen de FRJ zal gebruiken. Dit verweer slaagt. Vast staat dat op 3 juni 1999 overeenstemming met de FRJ is bereikt over een regeling voor Kosovo die onder meer voorziet in de aanwezigheid van een internationale troepenmacht in Kosovo op basis van een mandaat van de Veiligheidsraad onder Hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties. Vast staat ook dat de NAVO de luchtacties op 10 juni 1999 heeft opgeschort en deze op 20 juni 1999 formeel heeft beëindigd. Voorts is het een feit van algemene bekendheid dat zich zeer onlangs binnen de FRJ een machtswisseling heeft voltrokken, in die zin dat de FRJ een nieuwe President heeft gekregen. Als reactie hierop hebben de landen van de Europese Unie de sancties tegen de FRJ versoepeld. Onder deze omstandigheden acht het hof thans geen reële dreiging aanwezig dat de Staat wederom tot militaire acties tegen de FRJ zal overgaan. Danikovic c.s. hebben bij pleidooi nog aangevoerd dat de situatie in de FRJ nog uitermate gespannen is en dat een burgeroorlog kan uitbreken. Ook echter indien dit laatste juist zou zijn betekent dit nog niet dat een reële dreiging bestaat dat de Staat in die situatie tot militair ingrijpen zal overgaan. Dit betekent dat de vordering die ertoe strekt dat de Staat wordt bevolen om zich van (deelname aan) verder oorlogsgeweld te onthouden niet kan worden toegewezen wegens het ontbreken van (spoedeisend) belang. Anders dan Danikovic c.s. menen wordt dit niet anders door de ernst van de gedragingen waarop het gevorderde verbod is gericht.

4. De vordering dat de Staat zich van verdere dreiging met geweld jegens de FRJ onthoudt komt evenmin voor toewijzing in aanmerking. Niet is immers gebleken dat de Staat thans dreigt met geweld en mede gelet op hetgeen in r.o. 3 is overwogen acht het hof voorshands niet aannemelijk dat de Staat tot zodanige dreiging zal overgaan.

5. De vordering tot betaling van „voorlopige en voornamelijk immateriële" schadevergoeding vat het hof aldus op, dat gevorderd wordt een voorschot op in een bodemprocedure toe te kennen schadevergoeding wegens door Danikovic c.s. geleden immateriële schade. Danikovic c.s. hebben evenwel onvoldoende gesteld omtrent de hen persoonlijk betreffende omstandigheden, zoals: waar zij gedurende de militaire acties van de NAVO verbleven, welke functie en rang zij hadden, in hoeverre zij daadwerkelijk aan oorlogsgeweld en oorlogsdreiging zijn blootgesteld en welke gevolgen zij

daarvan ieder individueel hebben ondervonden. Bij deze stand van zaken acht het hof onvoldoende aannemelijk gemaakt dat Danikovic c.s. „nadeel dat niet in vermogensschade bestaat" zoals bedoeld in art. 6:106 BW hebben geleden als gevolg van een of meer van de in die bepaling genoemde oorzaken. Danikovic c.s. hebben zich weliswaar beroepen op grote spanningen waaraan zij bloot zijn gesteld als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en welzijn, maar dat is op zichzelf onvoldoende om te kunnen aannemen dat, zoals art. 6:106 lid 1 BW verlangt, de Staat het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen of dat bij Danikovic c.s. sprake is van aantasting in hun persoon. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat Danikovic c.s. militairen in actieve dienst zijn bij wie een dreiging als door hen gesteld niet steeds en onafhankelijk van de concrete omstandigheden van ieders individuele geval tot aantasting in de persoon zal leiden.

6. Hetgeen hiervoor werd overwogen leidt tot de conclusie dat hetgeen Danikovic c.s. vorderen in appel in geen enkel onderdeel kan worden toegewezen. Voor wat betreft het gevorderde bevel de Staat te gelasten (het dreigen met) verder oorlogsgeweld achterwege te laten geschiedt dit reeds vanwege gebrek aan (spoedeisend) belang.

Aangezien echter dit belang eerst in appel aan die vordering is komen te ontvallen, zal het hof met het oog op de kostenveroordeling in eerste aanleg, waartegen Danikovic c.s. grief I hebben gericht, onderzoeken of de President de vordering, zoals deze in eerste aanleg luidde, terecht heeft afgewezen, uitgaande van de toestand ten tijde van zijn uitspraak. Onbetwist is immers dat ten tijde van de uitspraak van de President nog oorlogshandelingen plaats vonden.

7. In hun betoog dat de Staat, door deel te nemen aan militaire acties tegen de FRJ, onrechtmatig jegens hen handelde hebben Danikovic c.s. zich gebaseerd op de volgende, deels ook in onderlinge samenhang te beschouwen (en hier kort samengevatte) grondslagen:

- a. art. 2 lid 4 Handvest van de Verenigde Naties;
- b. ongeschreven volkenrechtelijk gewoonterecht van dwingende aard (*ius cogens*) in combinatie met art. 53 Weens Verdragenverdrag;
- c. art. 6 Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR);
- d. art. 2 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM);
- e. art. 6 Handvest van Neurenberg;
- f. art. 8 Wet Oorlogsstrafrecht;
- g. art. 52 lid 2 Protocol I bij de Verdragen van Genève;
- h. Protocol II bij de Verdragen van Genève, met name art. 3 daarvan;
- i. onrechtmatig handelen wegens poging tot moord/inbreuk recht op gezondheid en eigendom „benevens een groot aantal andere men-

senrechten en subjectieve rechten".

Het hof zal deze grondslagen hierna achtereenvolgens, soms gecombineerd, behandelen.

a. art. 2 lid 4 Handvest en b. ongeschreven volkenrecht

8. Danikovic c.s. hebben zich beroepen op schending van art. 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties alsmede op normen van ongeschreven (dwingend) volkenrecht die, naar het hof begrijpt, dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als die bepaling. Ingevolge art. 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties onthouden alle Leden zich in hun internationale betrekkingen van bedreiging met of gebruik van geweld tegen de territoriale integriteit of de politieke onafhankelijkheid van een staat en van elke andere handelwijze die onverenigbaar is met de doelstellingen van de Verenigde Naties. Evenwel kan de Veiligheidsraad op grond van art. 42 van het Handvest besluiten over te gaan tot zulk optreden door middel van lucht-, zee- of landstrijdkrachten als nodig is voor de handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid. De Staat heeft aangevoerd dat de op 23 september 1998 door de VN Veiligheidsraad aangenomen resolutie 1199 voor de deelname van Nederland aan de NAVO-acties voldoende legitimatie bood. De Staat heeft voorts benadrukt dat hij de legitimatie van deelname aan die acties niet zoekt in het leerstuk van de „humanitaire interventie“.

Het hof zal de vraag of de Staat op basis van resolutie 1199 gerechtigd was aan de NAVO-acties tegen de FRJ, hoe belangrijk deze op zichzelf ook is, in het midden laten omdat het antwoord op die vraag niet beslissend is voor de uitkomst van het onderhavige geding. Het gaat er in dit geding immers niet alleen om of normen van internationaal recht zijn overtreden, maar ook of en in hoeverre individuele personen als Danikovic c.s. daarop voor de burgerlijke rechter een beroep kunnen doen. Het hof zal dan ook bij de bespreking van de onderhavige grondslag voor de eis alsmede overal elders in dit arrest veronderstellenderwijs tot uitgangspunt nemen dat het optreden van de Staat in strijd was met art. 2 lid 4 Handvest resp. dwingende normen van ongeschreven volkenrecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als die bepaling.

9. Derhalve komt thans de vraag aan de orde of, uitgaande van de veronderstelling dat de Staat door deel te nemen aan de militaire acties tegen de FRJ in strijd heeft gehandeld met zijn internationaalrechtelijke verplichtingen, Danikovic c.s. in kort geding voor de burgerlijke rechter stopzetting van die acties kunnen vorderen. Het hof is van oordeel dat zulks noch in het geval van schending van art. 2 lid 4 Handvest noch in het geval van schending van regels van ongeschreven (dwingend) volkenrecht met een vergelijkbare strekking het geval is. Dergelijke internationaalrechtelijke normen richten zich tegen staten en hebben in beginsel slechts tussen staten rechtsgevolgen. Wel is het zo dat een

zekere ontwikkeling in het recht is waar te nemen op grond waarvan handelingen van Staten die in strijd zijn met de tussen hen geldende normen van internationaal recht in bepaalde gevallen kunnen leiden tot aanspraken van individuele personen op schadevergoeding jegens een dergelijke Staat.

Daargelaten echter of deze ontwikkeling reeds zo ver gaat dat militairen in dienst van de FRJ als Danikovic c.s. zonder specifiek daarop gerichte verdragsrechtelijke voorziening schadevergoeding voor de burgerlijke rechter zouden kunnen vorderen op grond van het feit dat Nederland het agressieverbod heeft geschonden (een vordering tot schadevergoeding was in eerste aanleg immers niet aan de orde), er zijn geen aanwijzingen van een ontwikkeling die ertoe zou kunnen leiden dat individuele personen voor de burgerlijke rechter van een van de aan het conflict deelnemende staten stopzetting van de vijandelijkheden zouden kunnen vorderen. Het hof acht de mogelijkheid daartoe ook daarom onaannemelijk, nu aanvaarding daarvan er in feite op zou neerkomen dat de in art. 2 lid 4 Handvest besloten liggende en tot de Leden van de Verenigde Naties geadresseerde norm zonder enige restrictie door individuele belanghebbers zou kunnen worden ingeroepen voor en zou dienen te worden gehandhaafd door de burgerlijke rechter van een van de bij een gewapend conflict betrokken partijen. Een dergelijke consequentie kan ook bezwaarlijk in overeenstemming worden gebracht met de op dit punt bestaande rechtsmacht van het Internationale Hof van Justitie, omdat daarmee de mogelijkheid zou ontstaan van met elkaar conflicterende uitspraken van de nationale en de internationale rechter. Het hiervoor overwogene geldt niet slechts voor schending van art. 2 lid 4 Handvest maar evenzeer voor overtreding van dwingende normen van volkenrechtelijk gewoonterecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als art. 2 lid 4 Handvest.

10. De hierboven in r.o. 7 weergegeven grondslagen a en b kunnen derhalve niet tot het oordeel leiden dat de President de vordering van Danikovic c.s. had moeten toewijzen.

c. art. 6 IVBPR

11. Ingevolge art. 2 IVBPR verbindt iedere partij bij dit Verdrag zich de in dit Verdrag erkende rechten te eerbiedigen en deze ... „aan ieder die binnen zijn grondgebied verblijft en aan zijn rechtsmacht is onderworpen“ te verzekeren. Aangezien Danikovic c.s. zich ten tijde van de uitspraak van de President niet op het grondgebied van Nederland bevonden kunnen zij zich niet op de in het IVBPR erkende rechten, waaronder het recht op leven erkend in art. 6, beroepen. Dit is in overeenstemming met doel en strekking van het IVBPR dat immers de strekking heeft de burger zekere fundamentele rechten te waarborgen jegens de „eigen“ Staat en dat niet beoogt de rechten van burgers of militairen te regelen tegenover een Staat met wie de „eigen“ Staat in een gewapend conflict is

verwikkeld. Daarop hebben andere verdragen betrekking, waarop Danikovic c.s. zich ook hebben beroepen en die daarom hierna aan de orde zullen komen.

d. art. 2 EVRM

12. Ook in dit geval rijst de vraag of Danikovic c.s. vallen binnen het toepassingsgebied van het EVRM. Art. 1 EVRM bepaalt dat de Hoge Verdragsluitende Partijen „eenieder, die ressorteert onder haar rechtsmacht” de rechten en vrijheden verzekert welke zijn vastgesteld in de Eerste Titel van dit Verdrag. Het hof is van oordeel dat Danikovic c.s. ten tijde van de militaire acties niet binnen de rechtsmacht van Nederland vielen en dat het feit dat dergelijke acties plaatsvonden dit niet anders maakt. Weliswaar sluit het feit dat handelingen van een Staat plaats vinden of effect hebben buiten zijn eigen grondgebied, op zichzelf niet uit dat personen die door zulk optreden worden getroffen onder de rechtsmacht van die Staat ressorteren in de hiervoor bedoelde zin, zoals zich onder meer kan voordoen in het geval dat als een gevolg van (rechtmatig of onrechtmatig) militair optreden de Staat effectieve zeggenschap (in de woorden van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in zijn uitspraak van 23 maart 1995 in de zaak Loizidou tegen Turkije, Series A, nr. 310: „effective control”) uitoefent over een gebied buiten zijn eigen territorium, maar naar het voorlopig oordeel van het hof was van een dergelijke effectieve zeggenschap geen sprake aangezien daarvoor in beginsel onvoldoende is dat militaire luchtacties worden uitgevoerd.

Bovendien overweegt het hof dat de stellingen van Danikovic c.s. onvoldoende gespecificeerd zijn om te kunnen beoordelen of en in welk opzicht specifiek jegens hen sprake was van een (dreigende) schending van de door het EVRM gewaarborgde rechten. Anders dan Danikovic c.s. wellicht menen is het enkele feit dat Nederland deelneemt aan luchtacties tegen de FRJ en dat zij soldaat zijn in het Joegoslavische leger daartoe onvoldoende. Art. 2 EVRM biedt derhalve geen grondslag voor de vordering van Danikovic c.s.

e. art. 6 Handvest van Neurenberg

13. Het Handvest van de Internationale Militaire Rechtbank behorend bij de op 8 augustus 1945 gesloten „Overeenkomst (...) voor de vervolging en de bestraffing van de groote oorlogsmisdadigers van de Europeesche As” (Trb. 1946, 14) heeft blijkens art. 1 daarvan betrekking op de berechting en bestraffing van oorlogsmisdadigers van de toenmalige Europese As. Dit Handvest is derhalve niet van toepassing op mogelijke oorlogsmisdaden begaan door Nederland of Nederlandse militairen in of tegen de FRJ. Voor zover Danikovic c.s. met hun beroep op dit Handvest in wezen willen betogen dat de in art. 6 van het Handvest opgenomen beginselen (met name het beginsel dat het nemen van initiatief tot of het voeren van een aanvalsoorlog een misdrijf tegen de vrede is) normen van volkenrechtelijk gewoonterecht

zijn waarop zij zich in dit geding beroepen, geldt hetgeen hierboven in r.o. 8 omtrent het beroep op volkenrechtelijk gewoonterecht is overwogen: dergelijke normen hebben in ieder geval in zoverre geen rechtstreekse werking dat individuele personen in kort geding voor de burgerlijke rechter een bevel tot naleving door een staat van die normen zouden kunnen vorderen.

f. art. 8 Wet oorlogsstrafrecht

14. Art. 8 Wet Oorlogsstrafrecht stelt strafbaar de schending van de wetten en gebruiken van de oorlog. Anders dan Danikovic c.s. menen valt onder dat verbod niet het agressie/interventieverbod. De bepaling van art. 8 ziet onmiskenbaar op de wijze waarop de oorlog wordt gevoerd (het *ius in bello*) ongeacht of de oorlog op zichzelf rechtmatig of onrechtmatig is, welke vraag naar de regels van internationaal recht moet worden beantwoord.

Wat betreft nu het beroep van Danikovic c.s. op art. 8 Wet Oorlogsstrafrecht is het hof allereerst van oordeel dat deze bepaling hoogstens een grondslag zou kunnen vormen voor een bevel aan de Staat om de oorlog tegen de FRJ volgens de bedoelde wetten en gebruiken te voeren en niet voor een algeheel verbod. Aangezien de vordering van Danikovic c.s. slechts tot dit laatste strekte had de President reeds om die reden de vordering niet op deze grond behoeven toe te wijzen.

Het hof overweegt bovendien als volgt. Ook indien zich tijdens de militaire acties tegen de FRJ schendingen voordeden van art. 8 Wet Oorlogsstrafrecht betekent zulks nog niet zonder meer dat er aanleiding was de Staat in kort geding een bevel op te leggen zich van dergelijke gedragingen te onthouden of zelfs om het militair optreden volledig te beëindigen. Daarvoor zou slechts grond kunnen zijn indien – op zijn minst – aannemelijk zou zijn dat de Staat tot dergelijke overtredingen opdracht geeft of deze desbewust toelaat, dan wel indien het militair optreden niet anders dan met systematische overtredingen van deze aard kan worden uitgevoerd. Voor zover de stellingen van Danikovic c.s. aldus moeten worden gelezen dat zij aanvoeren dat zich een of meer van deze gevallen voordoet, acht het hof die stelling in het licht van de gemotiveerde betwisting daarvan door de Staat, die zich in dat kader heeft beroepen op het bij pleidooi in het geding gebrachte „Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia”, voorshands onvoldoende aannemelijk. Aangezien dit kort geding zich niet leent voor het uitgebreide feitenonderzoek dat nodig zou zijn om dergelijke stellingen van Danikovic c.s. ten gronde te beoordelen, faalt hun beroep op deze grondslag ook om die reden.

g. art. 52 lid 2 Protocol I

15. Ingevolge art. 52 lid 2 van het Aanvullende Protocol (Protocol I) bij de Verdragen van Genève betreffende de bescherming van

slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Trb. 1980, 87) dienen aanvallen strikt tot militaire doelen te worden beperkt. In dit artikel is een omschrijving opgenomen van militaire doelen. In lid 3 van art. 52 is bepaald dat in geval van twijfel of een object dat gewoonlijk dienst doet voor civiele doeleinden, wordt gebruikt om een daadwerkelijke bijdrage te leveren aan de krijgsvruchtelingen, er van uit dient te worden gegaan dat het niet voor laatstgenoemd doel wordt gebruikt. Danikovic c.s. voeren aan dat de Staat zijn aanvallen niet strikt tot militaire doelen heeft beperkt. De Staat heeft dit weersproken en aangevoerd dat, voor zover doelen zijn aangevallen die niet een strikt militair karakter hebben (zoals bruggen e.d.), deze desalniettemin een geoorloofd doelwit vormen omdat zij naar hun ligging, bestemming of gebruik een daadwerkelijke bijdrage tot de krijgsvruchtelingen leverden en de gehele of gedeeltelijke vernietiging, verovering of onbruikbaarmaking daarvan onder de omstandigheden van dat moment een duidelijk militair voordeel opleverde, alles in de zin van art. 52 lid 2 Protocol I, en dat voor het overige slechts sprake is geweest van, in beginsel niet onrechtmatige, bijkomende schade als bedoeld in art. 57 lid 2(a) sub (ii) van Protocol I.

16. Het hof overweegt hieromtrent als volgt. De door Danikovic c.s. in art. 52 lid 2 van Protocol I gezochte grondslag zou hoogstens kunnen leiden tot een verbod gericht tegen de Staat om de aanvallen strikt tot militaire doelen te beperken, maar dat vorderden zij niet en bij een dergelijke vordering zouden Danikovic c.s., allen militairen in actieve dienst, ook geen belang hebben. Alleen hierop moet het beroep op deze bepaling reeds stranden.

h. Protocol II

17. Danikovic c.s. hebben zich nog beroepen op het Aanvullende Protocol (Protocol II) bij de Verdragen van Genève betreffende de bescherming van slachtoffers van niet-internationale conflicten (Trb. 1980, 88), met name op art. 3 daarvan. Dit Protocol II is evenwel uitsluitend van toepassing op niet-internationale conflicten, dat wil zeggen op alle gewapende conflicten waarop Protocol I niet van toepassing is (art. 1 Protocol II). Een beroep op Protocol I sluit dus logischerwijs een beroep op Protocol II uit. Aangezien bovendien in dit geding de rechtmatigheid van de luchtaanvallen van Nederland op de FRJ ter discussie staat, is sprake van een internationaal conflict waarop Protocol II niet van toepassing is.

i. inbreuk op diverse andere rechten

18. Danikovic c.s. hebben zich tenslotte beroepen op onrechtmatig handelen wegens poging tot moord, wegens inbreuk op het recht op gezondheid en eigendom „benevens een groot aantal andere mensenrechten en subjectieve rechten“. Voor zover Danikovic c.s. zich beroepen op „een groot aantal andere mensenrechten en subjectieve rechten“ gaat het hof daaraan voorbij, aangezien zowel voor het hof als voor

de wederpartij onvoldoende duidelijk is op welke rechten zij zich ter ondersteuning van hun vordering beroepen. Voor zover Danikovic c.s. aanvoeren dat inbreuk wordt gemaakt op hun recht op eigendom, faalt dit beroep aangezien zij niet hebben gesteld op welke wijze inbreuk op hun (eigen) eigendommen werd gemaakt of dreigde als gevolg van de NAVO-bombardementen.

19. Het beroep van Danikovic c.s. op onrechtmatige daad wegens poging tot moord en inbreuk op het recht op gezondheid, begrijpt het hof aldus dat zij zich ter ondersteuning van hun vordering beroepen op onrechtmatig handelen als gevolg van een (dreigende) inbreuk op hun subjectieve recht op leven en gezondheid naar nationaal (Nederlands) recht, welke inbreuk niet wordt gerechtvaardigd door oorlogsgevoel dat naar maatstaven van internationaal recht geoorloofd is. Ook deze grondslag echter noodzaakte de President niet tot toewijzing van de vordering. Danikovic c.s. hebben immers over hun persoonlijke omstandigheden tijdens de luchtacties niets aangevoerd (zoals plaats van verblijf of legering, het krijgsonderdeel waar zij deel van uitmaakten, rang en functie), zodat niet kan worden vastgesteld, althans niet zonder een nader feitenonderzoek waarvoor in dit kort geding geen plaats is, of de luchtacties ook jegens hen persoonlijk onrechtmatig waren. Anders dan Danikovic c.s. wellicht menen is het enkele feit dat deze acties tegen het leger van de FRJ waren gericht en dat zij van dat leger deel uitmaakten onvoldoende om tot die conclusie te kunnen leiden.

Conclusie

20. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de grondslagen die Danikovic c.s. voor hun vordering hebben aangevoerd falen en dat de President, wat er ook zij van de door hem bezigde gronden, de gevraagde voorziening terecht heeft geweigerd. De door Danikovic c.s. aangevoerde grieven behoeven, voor zover zij niet reeds besproken zijn, geen afzonderlijke behandeling. Het vonnis van de President zal worden bekrachtigd met veroordeling van appellanten in de kosten van het hoger beroep.

(enz.)

Cassatiemiddelen:

Middel 1

Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan niet-inachtneming nietigheid meebrengt, doordat het Hof onder 5 overweegt dat onvoldoende aannemelijk zou zijn gemaakt dat Danikovic c.s. „nadeel dat niet in vermogensschade bestaat“ zoals bedoeld in art. 6:106 BW zouden hebben geleden als gevolg van een of meer van de in die bepaling genoemde oorzaken.

Dit gelet op het feit dat, naar het Hof verder overweegt:

„Danikovic c.s. (...) onvoldoende (hebben)

gesteld omtrent de de hen persoonlijk betreffende omstandigheden, zoals: waar zij gedurende de militaire acties van de NAVO verbleven, welke functie en rang zij hadden, in hoeverre zij daadwerkelijk aan oorlogsgeweld zijn blootgesteld en welke gevolgen zij daarvan ieder individueel hebben ondervonden."

Waarom dan niet afdoet, aldus verder het Hof, dat:

„Danikovic c.s. (...) zich weliswaar (hebben) beroepen op grote spanningen waaraan zij blootgesteld zijn geweest als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en welzijn, maar dat is op zichzelf onvoldoende om te kunnen aannemen dat, zoals art. 6:106 BW verlangt, de Staat het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen of dat bij Danikovic c.s. sprake is van aantasting in hun persoon." In welk verband het Hof voorts nog overweegt:

„Daarbij neemt het hof in aanmerking dat Danikovic c.s. militairen in actieve dienst zijn bij wie een dreiging als door hen gesteld niet steeds en onafhankelijk van de concrete omstandigheden van ieder individuele geval tot aantasting in de persoon zal leiden."

Ten onrechte, aangezien wat Danikovic c.s. hebben gesteld ruimschoots voldoende is om hun aanspraak op immateriële schadevergoeding rechtens te rechtvaardigen.

Bij het onder 5 aan de orde neemt het Hof klaarblijkelijk

„veronderstellenderwijs tot uitgangspunt dat het optreden van de Staat in strijd was met art. 2 lid 4 Handvest resp. dwingende normen van ongeschreven volkenrecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als die bepaling, zoals tot uitdrukking gebracht aan het slot van het onder 8 overwegene.

Dit impliceert dan dat het Hof, ook voor wat betreft de beantwoording van de vraag of Danikovic c.s. hier terecht aanspraak maken op immateriële schadevergoeding, er vanuit gaat dat hier sprake was van een onrechtmatige agressie-oorlog.

Het entameren van een dergelijke oorlog, in strijd met de meest fundamentele volkenrechtelijke rechtsnormen naar ius cogens, vormt dan een misdrijf tegen de vrede, bij de processen van Neurenberg, zoals door Danikovic c.s. eerder aangegeven, indertijd uitdrukkelijk gekwalificeerd als het ergst denkbare oorlogsmisdrijf.

Alleen al in het algemeen heeft te gelden dat het aandoen van derden van een dergelijke gruwelijke misdaad als het, volkenrechtelijk volstrekt onrechtmatig, over hen brengen van wat in de aanhef van het Handvest van de Verenigde Naties wordt aangeduid als „de gesel van de oorlog", voor alle derden die door een dergelijke oorlog worden bezocht, zonder onderscheid, een recht op immateriële schadevergoeding rechtvaardigt.

Oorlog vormt immers voor alle ingezetenen

van een daardoor getroffen samenleving, stuk voor stuk en niemand uitgezonderd, een bezoe-king met ingrijpende emotionele, psychische en sociale consequenties.

Elke impliciete veronderstelling dat dit anders zou zijn, getuigt van een fundamentele miskennis van de ware aard van wat de norm van het Handvest van de Verenigde Naties die agressie verbiedt, als diepste intentie, als een alles en iedereen verzeggend en aanvreterend kwaad aan banden heeft willen leggen.

De gevolgen van een oorlog, zoals die liggen opgeslagen in het collectieve geheugen van de mensheid, met name sinds Wereldoorlog II, en sindsdien tot uitgangspunt zijn gemaakt van volkenrechtelijke normschepping om daaraan een eind te maken. Een collectief geheugen waaraan het Hof blijkbaar geen deel heeft.

Geldt dit al in het algemeen voor iedere oorlog, het geldt dan zeker nog des te nadrukkelijker voor de grootscheepse oorlog die tegen de Federale republiek Joegoslavië werd gevoerd.

Het Hof is daarentegen, op aangeven van de Staat, klaarblijkelijk – uiteraard onuitgesproken – van oordeel dat het met de gevolgen van een oorlog voor de ingezetenen van een land dat daardoor wordt bezocht wel mee valt, althans wel mee kan vallen, zolang die tenmiste niet tegen Nederland wordt gevoerd en zolang het het enig ander land dan Nederland betreft dat maandenlang tot in de verste uithoeken door een niet aflatende bombardementsterreur wordt bezocht.

Zodat de ingezetenen van een land dat gebukt gaat onder de gesel van de oorlog maar zouden hebben te bewijzen dat en in hoeverre zij daardoor in hun persoon worden aangetast.

Het Hof miskent daarmee op fundamentele wijze met name ook de ware aard van een oorlog op grote schaal, zoals die tot in de verste uithoeken van het grondgebied tegen de Federale Republiek Joegoslavië is gevoerd, maandenlang, dag en nacht, met de totaal ontwrichtende gevolgen voor de gehele samenleving, duizenden doden en gewonden, een – onweer sproken – schade van meer dan 100 miljard, peilloos leed en verdriet voor de gehele bevolking, traumatisering op mega-schaal en vernietiging van hoop, toekomstperspectief en kans op een menswaardig bestaan voor allen, en dus ook alleen al daarom voor eisers.

Liever draagt het Hof bij aan de instandhouding van de illusie dat de bringers van een oorlog, althans als het om een oorlog gaat van de Staat der Nederlanden, helemaal geen oogmerk hadden om enig nadeel aan de recipiënten van die oorlogshandelingen toe te brengen, en dat die al evenmin als gevolg daarvan noodzakelijkerwijs in hun persoon worden aangetast.

Zodat degenen die de oorlog wordt aangedaan eerst maar eens moeten bewijzen dat de Staat wel het oogmerk had om hen nadeel toe te brengen en/of dat het onvermijdelijk is dat zij als gevolg daarvan in hun persoon werden aangetast.

Hoe diep de opvatting inmiddels ook is ingesleten dat, als het beschaafde Westen zich op oorlogspad begeeft, alleen al de nobele bedoelingen daarvan bewerkstelligen dat van een oogmerk om de ontvangers van de oorlog nadeel toe te brengen geen sprake zou zijn en deze nobele bedoelingen tevens verhinderen dat zij als gevolg daarvan in hun persoon worden aangetast, met de werkelijkheid heeft deze ideologische beeldvorming niets te maken.

Het gaat hier om een even cynische als naïeve omkering van de feiten, die onlosmakelijk aan de oorlog zijn verbonden, welke intentie daarbij ook voorstaat.

Een en ander impliceert dat bij geen enkele oorlog gesteld kan worden dat de brengers hiervan geen oogmerk hadden om jegens de ontvangers hiervan geen nadeel toe te brengen, nu a priori, als onontkoombaar met het wezen van oorlog verweven, vast staat dat onvermijdelijk is dat oorlog bij de recipiënten aan alles en iedereen, stuk voor stuk, nadeel toebrengt. Evenmin kan gesteld worden dat de recipiënten van oorlog niet, allemaal en stuk voor stuk, daardoor in hun persoon worden aangetast.

Althans berust op hen die zouden willen betogen dat dit, met name ook in een concreet geval als het onderhavige, anders zou zijn, de bewijslast.

Nu de Staat op dit punt zelfs van enig betoog om dit aannemelijk te maken geen blijk heeft gegeven, had het Hof bepaald moeten vaststellen dat het een ervaringsgegeven is dat de recipiënten van een oorlog daardoor onvermijdelijk in hun persoon worden aangetast en dat het bewijs dat in enig uitzonderingsgeval „de gesel van de oorlog” geen wonden slaat bij de steller dezes berust, zodat het arrest hier rechtens onjuist is, dan wel tenminste onvoldoende met redenen omkleed.

Geldt dit alles al voor een *rechtmatige* oorlog, leidend tot niet in strijd met het volkenrecht toegebracht nadeel en aantasting in de persoon van de ontvangers van de oorlog, het geldt dan natuurlijk met des te meer klem voor een *onrechtmatige oorlog*, leidend tot *onrechtmatig* toegebracht nadeel en *onrechtmatige* aantasting in de persoon van degenen, stuk voor stuk, die de oorlog moeten ondergaan.

Geldt dit alles al voor de ingezetenen, stuk voor stuk, van een land dat een onrechtmatige oorlog wordt aangedaan als de onderhavige, nog meer geldt dat voor de *militairen*, stuk voor stuk, van zo'n land.

Jegens hen valt natuurlijk *a fortiori* niet vol te houden dat de agressor-staat of -staten niet het oogmerk hadden om hen – onrechtmatigerwijs – nadeel toe te brengen en/of in hun persoon aan te tasten.

En toch is dat precies wat het Hof, mirabile dictu, onder 5 beweert.

Het Hof, in casu nota bene wel helemaal ten onrechte de bewijslast bij eisers in cassatie leggend, overweegt immers dat deze onvoldoende hebben bijgebracht

„om te kunnen aannemen dat, zoals art. 6:105 lid 1 BW verlangt, de Staat het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen of dat bij Danikovic e.s. sprake is van aantasting in hun persoon.”

Eisers in cassatie hebben – onweersproken door de Staat – gesteld dat de Staat er middels de oorlogshandelingen in NAVO-verband mede op uit was om hen van het leven te beroven of anderszins uit te schakelen, dat dit in het geval van een onrechtmatige oorlog als een volstrekt onrechtmatig oogmerk moet worden beschouwd en als poging tot moord, dan wel als poging tot toebrengen van zwaar lichamelijk letsel moet worden gekwalificeerd.

Alles wat de Staat daar tegenin gebracht heeft, is dat de onderhavige oorlog een volkenrechtelijk rechtmatige grondslag zou hebben en militairen mitsdien een legitiem militair doel zouden vormen.

Aannemen als uitgangspunt dat de oorlog een rechtmatige grondslag ontbeert, zoals het Hof in casu doet, brengt echter onmiskenbaar met zich mee dat ook het naar het leven staan militairen geen rechtmatig oogmerk vormt, zodat hierbij dan ontegenzeggelijk sprake is van poging tot moord c.q. toebrengen van lichamelijk letsel.

Alsdan, in het licht hiervan, overwegen zoals het Hof doet, dat

„de grote spanningen waaraan zij bloot zijn gesteld als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en welzijn”

bepaald onvoldoende zou zijn om aan te nemen dat hen daarmee immateriële schade zou zijn toegebracht, getuigt van een peilloos gedain van het Hof voor de lichamelijke en geestelijke integriteit van eisers in cassatie en voor al hun overige fundamentele rechten, die hun als mens toekomen.

Des te schrijnender in het perspectief van het feit dat, zoals bij pleidooi in appel bekend is gemaakt, van de oorspronkelijke eisers *Vlasta Djurinac* en *Goran Vasic* sinds de oorlog niets meer is vernomen en ook met hun families geen contact meer is sinds deze uit Kosovo zijn gevlucht, zodat niet vast staat of zij nog in leven zijn. Waarbij niet uitgesloten moet worden gedacht dat de NAVO-staten, waaronder Nederland, jegens hen daadwerkelijk in het oogmerk zijn geslaagd om hen fysiek uit te schakelen.

En waarbij het feit dat zij, temidden van de oorlogshandelingen, voor wat betreft hun positie als eisers in dit geding aldus van het toneel zijn verdwenen/een omstandigheid vormt die het Hof klaarblijkelijk niet de moeite waard vindt om in zijn arrest zelfs maar te vermelden!

Terwijl voorts eisers uitdrukkelijk en onweersproken hebben aangetoond bij pleidooi in appel dat meer dan 1000 Joegoslavische militairen bij de bombardementen het leven hebben gelaten, waarnaast over het aantal gewonde soldaten geen nadere cijfers bekend zijn, doch niet anders dan aan te nemen valt dat dit in elk geval

een veel

zal bed

Als l

soldate

ge drei

roofd c

rechtm

klaarbl

aan te

brenge

waren.

Dat

„afhan

van iet

Als

vast st

goslav

object

ken w

uit de

er erge

zijn g

cassat

pogin

men!

Als

een re

passir

beslis

tenmi

Midd.

Scl

vorm

meeb

bestre

name

„H

ma

bre

het

va

ha

zijn

bre

ge

re

di

ve

Oe

Pr

rin

pe

lu

va

de

fu

al

ze

is

lij

ke

de

re

m

ki

een veelvoud van het aantal gedode militairen zal bedragen.

Als het tenminste slechts om Joegoslavische soldaten gaat, dan is een constante onrechtmatige dreiging dat zij van het leven worden beroofd of anderszins gewond geraken door onrechtmatige oorlogshandelingen van de Staat, klaarblijkelijk voor het Hof onvoldoende om aan te nemen dat het oogmerk om nadeel toe te brengen en aantasting in hun persoon aanwezig waren.

Dat is dan, volgens het Hof, ook nog eens „afhankelijk van de concrete omstandigheden van ieders individuele geval”.

Alsof niet – onweersproken door de Staat – vast staat dat tot in de verste uithoeken van Joegoslavië dag in dag uit, maandenlang, militaire objecten, kazernes en legerplaatsen onafgebroken werden gebombardeerd en ook allerminst uit de mond van de Staat te beluisteren viel dat er ergens ook maar in Joegoslavië een plek zou zijn geweest, of een positie, waarin eisers in cassatie als militairen gevrijwaard waren van pogingen van de Staat om hen uit de weg te ruimen!

Als hier dan ook al geen sprake zou zijn van een rechtstreekse schending of verkeerde toepassing van het recht, dan is er in elk geval de beslissing op dit punt onbegrijpelijk, dan wel tenminste onvoldoende gemotiveerd.

Middel 2

Schending van het recht en/of verzuim van vormen waarvan niet-inachtneming nietigheid meebrengt, doordat het Hof onder 19 van het bestreden arrest overweegt als daar gesteld, met name:

„Het beroep van Danikovic c.s. op onrechtmatige daad wegens poging tot moord en inbreuk op het recht op gezondheid, begrijpt het hof aldus dat zij zich ter ondersteuning van hun vordering beroepen op onrechtmatig handelen als gevolg van een (dreigende) inbreuk op hun subjectieve recht op leven en gezondheid naar nationaal (Nederlands) recht, welke inbreuk niet wordt gerechtvaardigd door oorlogsgeweld dat naar maatstaven van internationaal recht geoorloofd is. Ook deze grondslag echter noodzaakte de President niet tot toewijzing van de vordering. Danikovic c.s. hebben immers over hun persoonlijke omstandigheden tijdens de luchtacties niets aangevoerd (zoals plaats van verblijf of legering, het krijgsmachtonderdeel waar zij deel van uitmaakten, rang en functie), zodat niet kan worden vastgesteld, althans niet zonder een nader feitenonderzoek waarvoor in dit kort geding geen plaats is, of de luchtacties ook jegens hen persoonlijk onrechtmatig waren. Anders dan Danikovic c.s. wellicht menen is het enkele feit dat deze acties tegen het leger van de FRJ waren gericht en dat zij van dat leger deel uitmaakten onvoldoende om tot die conclusie te kunnen leiden.”

Een en ander volstrekt ten onrechte, want in strijd met het recht, of althans onbegrijpelijk dan wel onvoldoende gemotiveerd.

Indien, zoals het Hof tot uitgangspunt neemt, de Staat in NAVO-verband een agressie-oorlog voerde tegen de FRY, dan waren alle pogingen om Joegoslavische militairen uit te schakelen alleen al op die grond onrechtmatig en als niet anders dan als poging tot moord, toebrengen van lichamelijk letsel, inbreuk op hun recht op gezondheid en anderszins aantasting van hun subjectieve rechten aan te merken.

Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat, waar in een rechtmatige oorlog het uitschakelen van militairen naar geldend oorlogsrecht een geoorloofd militair oogmerk vormt, de Staat, deze oorlog voor rechtmatig houdende, nimmer heeft aangegeven er niet op uit te zijn geweest om met geweld van wapens eisers in cassatie fysiek uit te schakelen, of anderszins jegens hen enig voorbehoud heeft gemaakt om hen op de een of andere wijze te willen ontzien. En dat de Staat dan ook geenszins ontkend heeft eisers naar het leven te hebben gestaan.

Hetgeen dus, ervan uitgaande, zoals het Hof in casu doet, dat de oorlog een agressie-oorlog vormde – dit in tegenstelling tot wat de Staat tegen beter weten in blijft proberen ingang te doen vinden –, impliceert dat de Staat in NAVO-verband inderdaad erop uit is geweest eisers te vermoorden, dan wel onrechtmatigerwijs anderszins grof in hun subjectieve rechten aan te tasten.

En uiteraard is alleen al die opzet jegens eisers in cassatie volstrekt onrechtmatig.

Iedere gerichtheid en intentie, ieder streven om een ander mens onrechtmatigerwijs van het leven te beroven of anderszins grof te schenden in zijn/haar mensenrechten, vormt immers een onrechtmatige daad naar nationaal recht, een ernstiger onrechtmatig handelen jegens hen is zelfs ondenkbaar!

Daarbij is het volstrekt zonder betekenis of de Staat hen nu op de ene plaats van verblijf ambieerde onrechtmatigerwijs uit te schakelen of op een andere plaats van verblijf, of de Staat dit nu jegens ieder van hen beoogde als ingedeeld zijnde bij onderdeel zus of onderdeel zo, en al even betekenisloos of de Staat die intentie koesterde jegens hen in functie of rang x, dan wel functie of rang y.

Het gaat erom dat alleen al het koesteren van die volstrekt onrechtmatige intentie, alsmede de daadwerkelijke pogingen om die intentie kracht bij te zetten, ten diepste onrechtmatig waren jegens eisers in cassatie.

Dat zij alleen als gevolg van deze onrechtmatige intentie van de Staat – onweersproken – aan ernstige psychische spanningen hebben blootgestaan, maakt dat hiermee sprake is geweest van aantasting in hun persoon. De mate waarin eisers getraumatiseerd uit de oorlog zijn gekomen, voor zover zij deze maandenlange golf van agressie, wellicht anders dan de oorspronkelijke eisers Djurinac en Vasic, hebben over-

leefd, is daarvoor niet doorslaggevend, evenmin als de plaatsen waar, de mate waarin en het aantal keren dat zij rechtstreeks het doelwit hebben gevormd van dit aanhoudende onrechtmatige geweld.

Nogmaals zij voorts herhaald, de Staat maakte jegens hen geen enkel voorbehoud, ook niet in processu, terzake van het feit dat ook eisers onverkort golden als doelen die zoveel mogelijk moesten worden uitgeschakeld, en het is voorts van algemene bekendheid dat het gehele grondgebied van de FRY als oorlogszone werd aangemerkt, terwijl ook feitelijk tot in de verste uithoeken van het land bombardementen werden uitgevoerd – hetgeen zowel van algemene bekendheid is als ook nog eens uitvoerig door eisers met een groot aantal bescheiden is gestaafd –, zodat ook feitelijk eisers nergens veilig waren of een vrijplaats konden vinden.

Als dit voor een antwoord op de vraag of er sprake was van onrechtmatigheid jegens hen al iets zou uitmaken, hetgeen overigens niet het geval is.

Die onrechtmatigheid staat ook zonder die wetenschap al onbetwistbaar vast.

Het Hof moet het zich daarbij zeer wel bewust geweest zijn dat het, door het stellen van de eis dat eisers informatie hadden dienen te geven over de plaatsen waar zij gedurende de militaire acties van de NAVO verbleven, welke functie en rang zij hadden en in hoeverre zij daadwerkelijk aan oorlogsgeweld zijn blootgesteld, eisen stelde waarop door hen onmogelijk zouden kunnen worden ingegaan, omdat dit informatie is die strijdig is met de belang van de nationale veiligheid.

Zodat wat eisers op dit punt volgens het Hof hadden moeten stellen niet alleen rechtens alerminst noodzakelijk is, maar bovendien nog feitelijk onmogelijk was.

Onbegrijpelijk in dit verband is voorts nog dat eisers hadden moeten aangeven in hoeverre zij daadwerkelijk aan *oorlogsdreiging* zijn blootgesteld. Alsof het station van *oorlogsdreiging* al niet allang was gepasseerd en de oorlog niet maandenlang een feit is geweest!

Indien het Hof daarmee zou suggereren dat, gedurende de maanden van onafgebroken en in de vele tienduizenden lopende bombardementensvluchten tot in alle uithoeken van het land, niettemin de aanwezigheid van *oorlogsdreiging* voor eisers alleen aangenomen zou kunnen worden bij het stellen van nadere feiten, dan raakt die opvatting kant noch wal.

Indien het Hof met de eis dat eisers hadden moeten aangeven waar zij gedurende de militaire acties van de NAVO verbleven zou suggereren dat wetenschap hiervan noodzakelijk zou zijn om nader te kunnen beoordelen of zij met name (ook) door systemen en eenheden van de Staat der Nederlanden zouden kunnen zijn beaagd, moet worden vastgesteld dat dit voor de hier voorliggende onrechtmatigheidskwestie volstrekt niet ter zake doet.

Dit aangezien, zoals eisers ook herhaaldelijk

hebben beklemtoond, onder verwijzing naar de adviezen van de Raad van State ter gelegenheid van de goedkeuringwet op het Kruisrakettenverdrag, de Staat der Nederlanden, door deel te nemen in het geïntegreerde commando in NAVO-verband en in de geïntegreerde aanvalsplannen, zich in volkenrechtelijke zin medeverantwoordelijk en medeaansprakelijk heeft gemaakt met betrekking tot alle onrechtmatige agressie-aanvallen en de gevolgen daarvan.

Middel 3

3.1. Schending van het recht en/of verzuim van vormen waarvan niet-inachtneming nietigheid met zich meebrengt, doordat het Hof onder 9 oordeelt als volgt:

„Derhalve komt thans de vraag aan de orde of, uitgaande van de veronderstelling dat de Staat door deel te nemen aan de militaire acties tegen de FRJ in strijd heeft gehandeld met zijn internationaalrechtelijke verplichtingen, Danikovic c.s. in kort geding stopzetting van die acties kunnen vorderen. Het Hof is van oordeel dat zulks noch in het geval van van schending van art. 2 lid 4 Handvest noch in het geval van schending van regels van ongeschreven (dwingend) volkenrecht met een vergelijkbare strekking het geval is.”

Volstrekt ten onrechte.
De grondslag van de vordering is hier niet primair dat de Staat „deelneemt aan militaire acties tegen de FRJ”, zoals het Hof het hier gepleegde misdrijf naar internationaal recht omschrijft, maar dat de Staat erop uit was om, middels dit onrechtmatige oorlogsgeweld, eisers in cassatie onrechtmatig te vermoorden of anderszins grof in hun mensenrechten aan te tasten.

Dit vormt dan zonder twijfel een onrechtmatige daad van de Staat en de civiele nationale rechter is dan de competente rechter, die, daartoe geroepen, niet alleen bevoegd is om aan deze onrechtmatigheid een einde te maken, maar daartoe dan ook zonder meer verplicht is. En ook zonder meer in staat is, nu de partij die zich schuldig maakt aan dit onrechtmatig handelen, de Staat, onder zijn jurisdictie valt.

Geen enkele rechtsregel naar nationaal of internationaal recht geeft een indicatie dat, nu het gaat om onrechtmatig handelen in het kader van oorlogshandelingen, de civiele rechter de bevoegdheid zou missen om stopzetting daarvan te bevelen.

3.2. Het Hof vervolgt dan onder 9:

„Dergelijke internationaalrechtelijke normen richten zich tegen staten en hebben in beginsel slechts tussen staten rechtsgevolgen.”

Ten onrechte.

Dit reeds hierom, aangezien het Hof met deze overweging miskent dat de grondslag van de vordering van eisers niet primair is een schending van de internationaalrechtelijke norm van het agressie-verbod en het non-interventiebeginsel, maar primair een onrechtmatig hande-

len j
naar
om h
ten a
onde
recht
dan,
om e
omtr
bedr
subje
3.1.
voeg
„V
he
ha
de
tio
lei
ne
lij
Da
rec
de
da:
nir
dei
agi
Te
Vo
verge
gronc
natio
bepaa
mee.
c.s. ir
goedi
schen
Do
het H
Ov
die in
men
schac
gens
sches
overs
betro
vrede
Tribu
oorlo
Da
lijke
burge
streef
Te
streef
gronc
passa
het a
een ti
Wt
breed
word
3.4

len jegens hen, door hen onrechtmatigerwijs naar het leven te staan, c.q. de intentie te hebben om hen anderszins grof in hun subjectieve rechten aan te tasten. Dat dit tevens een oordeel veronderstelt over een vraag van internationaal-rechtelijke aard, doet er niet aan af dat het hier dan, wat deze grondslag betreft, primair gaat om een oordeel naar nationaal recht, namelijk omtrent de rechtmatigheid van aantasting en bedreiging van het recht op leven en van andere subjectieve rechten van eisers.

3.3. Waaraan het Hof dan onder 9 verder toevoegt:

„Wel is het zo dat een zekere ontwikkeling in het recht is waar te nemen op grond waarvan handelingen van Staten die in strijd zijn met de tussen hen geldende normen van internationaal recht in bepaalde gevallen kunnen leiden tot aanspraken van individuele personen op schadevergoeding jegens een dergelijke Staat.

Daargelaten echter of deze ontwikkeling reeds zo ver gaat dat militairen in dienst van de FRJ als Danikovic c.s. zonder specifiek daarop gerichte verdragsrechtelijke voorziening schadevergoeding zouden kunnen vorderen op grond van het feit dat Nederland het agressieverbod heeft geschonden (...)”

Ten onrechte.

Voorzover eisers hun vordering tot schadevergoeding inderdaad (mede) baseren op de grondslag dat hier geldende normen van internationaal recht zijn geschonden, had het Hof bepaald een oordeel moeten geven op de hiermee voorliggende rechtsvraag of Danikovic c.s. inderdaad ook op die grondslag schadevergoeding kunnen vorderen, juist ook wegens schending van het agressieverbod.

Door deze rechtsvraag open te laten, heeft het Hof het recht geschonden.

Overigens, als ooit handelingen van Staten die in strijd zijn met tussen hen geldende normen van internationaal recht een aanspraak tot schadevergoeding van individuele personen jegens een dergelijke normenschendende Staat scheppen, dan is dat ook zeker het geval bij overschrijding van het agressie-verbod door die betrokken Staat, zijnde een misdrijf tegen de vrede en daarmee, naar de beoordeling van het Tribunaal van Neurenberg, het ergst denkbare oorlogsmisdrijf.

Dat de Staat voor de gevolgen van een dergelijke gruwelijk misdrijf ook naar individuele burgers die daarvan het slachtoffer zijn rechtstreeks aansprakelijk is, is een feit.

Te meer geldt in casu dan een zodanige rechtstreekse aansprakelijkheid op – ook – deze grondslag, nu het Hof hier ten onrechte – en passant – de opvatting introduceert dat het bij het agressieverbod zou gaan om – uitsluitend – een tussen staten geldende norm.

Welke opvatting onjuist en is en door eisers breedvoerig is bestreden en weerlegd. Daarop wordt onder 3.5 nader teruggekomen.

3.4. Het Hof oordeelt dan voorts onder 9 dat:

„... er ... geen aanwijzingen (zijn) van een ontwikkeling die ertoe zou kunnen leiden dat individuele personen voor de burgerlijke rechter van een van de aan het conflict deelnemende staten stopzetting van de vijandelikheden zouden kunnen vorderen.”

Ten onrechte.

Uitgaande van de positie die het Hof heeft gekozen, vormt immers wat hier in het arrest wordt aangeduid als „stopzetting van de vijandelikheden”, bij een volkenrechtelijke kwalificatie het doen beëindigen van agressie. Hetgeen inhoudt het stellen van een einde aan gedragingen van de Staat die ten diepste misdadig zijn, en deswege tegenover degenen op wie dit misdadig handelen zich richt een volstrekt onrechtmatig handelen vormen.

Niets staat er aan in de weg dat de burgerlijke rechter dan, indien daartoe geroepen, op vordering van degenen op wie dat misdadige handelen zich richt, aan dit misdadig handelen van de Staat een einde beveelt.

3.5. Het Hof voegt daar onder 9 nog aan toe:

„Het hof acht de mogelijkheid daartoe ook daarom onaannemelijk, nu aanvaarding daarvan er in feite op zou neerkomen dat de in art. 2 lid 4 Handvest besloten liggende en tot de Leden van de Verenigde Naties geadresseerde norm zonder enige restrictie door individuele belanghebbenden zou kunnen worden ingeroepen voor en zou dienen te worden gehandhaafd door de burgerlijke rechter van een van de bij een conflict betrokken partijen.”

Ten onrechte.

Zoals hierboven onder 3.3. al tot uitdrukking gebracht, vormt het agressieverbod allerm minst een uitsluitend tussen staten onderling geldende norm.

En nog minder richt deze norm zich, zoals het Hof hier vermeent, uitsluitend „tot de Leden van de Verenigde Naties”.

Dat is alleen al hierom onmiskenbaar, omdat dit immers zou inhouden dat alleen staten die lid zijn van de Verenigde Naties aan het agressieverbod gebonden zouden zijn, terwijl het voorts zou betekenen dat staten die niet – of niet meer – lid zijn van de Verenigde Naties, zonder aan deze norm gebonden te zijn, zich „frisch und fröhlich” in de oorlog zouden kunnen storten! Als die rechtsopvatting van het Hof juist zou zijn, dan had Duitsland na de Tweede Wereldoorlog nooit wegens misdrijven tegen de vrede veroordeeld kunnen worden, nu dit land immers uit de Volkenbond was getreden, zijnde de rechtsvoorganger van de Verenigde Naties.

Eisers in cassatie hebben doorlopend, met kracht van argumenten, zowel in eerste aanleg als in appel betoogd, dat de norm die tot uitdrukking wordt gebracht in artikel 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties een universeel geldende norm is van ius cogens, die overal en welke rechtsverhouding dan ook van gelding is, en die ook te allen tijde, ook door de nationale civiele rechter, moet worden gehand-

haafd jegens hen, die anders van schending van deze norm de dupe worden, of dreigen te worden.

Verwezen wordt naar hetgeen eisers op dit punt tenslotte nog, onder verwijzing naar het arrest Dedovic/Kok van het Hof Amsterdam d.d. 6 juli 2000, nr. 759/99 SKG, bij pleidooi in appel hebben overwogen, hetgeen zij hier voor alle duidelijkheid in extenso opgenomen willen zien:

„Ook al zou dus aan artikel 2 lid 4 Handvest rechtstreekse werking moeten worden ontzegd, dan betekent dat nog volstrekt niet dat de rechter niet aan een oordeel over de gestelde onrechtmatigheid zou kunnen toekomen. De rechter staat dan nog steeds voor de taak, desnoods zelfs *ambtshalve*, te oordelen over de rechtmatigheid van de in het geding zijnde (dreigende) schendingen van *mensenrechten* als gevolg van het (dreigende) oorlogsgeweld. En daarbij kan hij aan een oordeel over de *rechtmatigheid* van het dreigende oorlogsgeweld niet ontkomen.

Natuurlijk is het op z'n minst opmerkelijk dat de Staat, die het altijd doet voorkomen de mensenrechten zo hoog in het vaandel te hebben, hier – als het om Serviërs gaat – een beroep op mensenrechten zoveel mogelijk onder de vloer mat tracht te vegen. Die veegactie zal de Staat niet mogen baten.

Maar *bovendien* is ook de manier waarop de Staat der Nederlanden een dam tracht op te werpen tegen het beroep dat mijn Joegoslavische eisers doen op het *geweldsverbod* rechtens *evenzeer* onjuist.

Allereerst is het niet zo dat eisers zich terzake van dit geweldsverbod *primair* baseren op de *geschreven* norm van artikel 2 lid 4 Handvest.

Primair baseren zij zich daarbij *rechtstreeks*, op het beginsel van volkenrechtelijk gewoonterechtelijke aard dat aan deze geschreven versie van de norm ten grondslag ligt. Dat wil zeggen dat zij daarbij een beroep doen op de *norm van volkenrechtelijk gewoonterecht*, die het gebruik van onrechtmatig oorlogsrecht ten stelligste verbiedt. Het gaat hierbij om een norm *ius cogens*.

Nu redeneert de Staat dat als artikel 2 lid 4 Handvest geen rechtstreekse werking zou toekomen, zoals de Staat beweert, daaruit noodzakelijkerwijs zou moeten worden afgeleid dat ook aan de norm van volkenrechtelijk gewoonterechtelijk karakter die oorlogsgeweld verbiedt geen rechtstreekse werking zou toekomen.

Maar natuurlijk ligt hier het verband precies omgekeerd. De gewoonterechtelijke norm vormt niet een afspiegeling van het geweldsverbod zoals vervat in artikel 2 lid 4 Handvest, maar het primaat ligt hierbij zonder twijfel bij de gewoonterechtelijke norm, die in artikel 2 lid 4 Handvest een geschreven uitdrukking vormt.

Datzelfde geweldsverbod vindt ook nog in

andere geschreven bepalingen een uitdrukking vorm.

Zodat voor de vraag naar de rechtstreekse werking van het geweldsverbod niet bepalend, of zelfs maar richtinggevend, kan zijn de vraag of aan artikel 2 lid 4 Handvest rechtstreekse werking kan worden toegekend.

Ook als de rechter dus – ten onrechte overigens – zou bevinden dat aan artikel 2 lid 4 Handvest rechtstreekse werking zou moeten worden ontzegd, zegt dit ook dan nog niets over de vraag of ook aan de van volkenrechtelijk gewoonterechtelijke aard zijnde norm, die het gebruik van onrechtmatig oorlogsgeweld verbiedt en waarop eisers evenzeer – en wel ten principale – een beroep doen, eveneens rechtstreekse werking zou moeten worden onthouden.

Dat de gewone rechter ook op basis van het volkenrechtelijke gewoonterecht dient te oordelen, en ook oordeelt, staat daarbij als een paal boven water.

De Staat schermte voorts onder 2 bij memorie van antwoord nog meermalen met de betekenis van artikel 93 Grondwet voor „normen” van internationaal recht.

Maar gemakshalve vergeet de Staat erbij te vermelden dat artikel 93 Grondwet alleen maar relevantie kan hebben voor *geschreven normen*.

Voor de vraag naar rechtstreekse werking van het geweldsverbod als norm van volkenrechtelijk gewoonterecht is dus artikel 93 Grondwet zonder betekenis.

Er is geen enkele reden om eraan te twijfelen dat het *geweldsverbod*, als norm van volkenrechtelijk gewoonterecht, rechtstreekse werking toekomt.

Appellanten hebben daarvoor eerder al voldoende argumenten gegeven.

Maar ook de opvatting van de Staat dat eisers zich niet rechtstreeks zouden kunnen beroepen op artikel 2 lid 4 Handvest is te enen male ondeugdelijk.

Het Hof Amsterdam zit hier met het arrest Dedovic/Kok op het verkeerde spoor, waar in dit arrest onder 5.3.6 wordt overwogen:

„Het Handvest van de Verenigde Naties heeft betrekking op de verhouding tussen staten onderling. Een rechtstreekse aanspraak jegens de Staat op naleving van het bedoelde geweldsverbod kan Dedovic c.s. niet aan artikel 2, vierde lid, van het Handvest ontnemen. Voor zover Dedovic c.s. de vorderingen op deze grondslag heeft gebaseerd kunnen zij niet voor toewijzing in aanmerking komen.”

Ten onrechte.
Want het feit dat het Handvest zich – primair, zo moet gesteld worden – richt op de verhouding tussen staten, zoals het Hof hier oordeelt, sluit een rechtstreekse werking van genoemd artikel geenszins uit.

Het is immers zeer wel denkbaar, en in dit geval trouwens ook onmiskenbaar – dat het

Handvest zich niet alleen richt op staten, maar ook op burgers als dragers van rechten. In dit geval dan de rechten die ook door het Handvest worden verdedigd, met als primair recht het recht om verschoond te blijven van onrechtmatig oorlogsgeweld.

Blijkens de aanhef is het Handvest in de eerste plaats een statuut *rechtstreeks* van de volkeren van de wereld zelf, waarin deze zelf *rechtstreeks* het vaste voornemen uitspreken om „de komende geslachten te behoeden voor de gesel van de oorlog die tweemaal in ons leven onnoemelijk leed over de mensheid heeft gebracht.”

Onmiddellijk daarop bevestigen de volkeren daarna „hun vertrouwen in de fundamentele rechten van de mens en in de waardigheid en waarde van de menselijke persoon”. Reeds het feit dat het Handvest primair een „statement” is van de volkeren zelf en dat de menselijke persoon en diens waardigheid en bescherming tegen de „gesel van de oorlog” daarin voorop gesteld worden, geeft aan dat het hier niet zomaar een regeling betreft, uitsluitend voor de verhouding „tussen staten onderling”, maar een *basisdocument van en vóór iedereen*, behorend tot de volkerengemeenschap.

Daar komt dan voorts nog bij het *dwingende* karakter van dit beginsel als regel van *ius cogens*. Hetgeen temeer impliceert dat deze norm ook onder alle omstandigheden en jegens iedereen als handhaafbaar moet worden beschouwd.

En tenslotte is zelfs de aanval van de Staat op de uitspraak van de kort geding-rechter, voor zover deze heeft bepaald dat het best mogelijk is dat aan een geschreven regel van internationaal recht „onder omstandigheden” wel en andere omstandigheden geen rechtstreekse werking zou kunnen toekomen, ongegrond.

Dat dit op zichzelf niet uitgesloten is, blijkt ook uit de voorbehouden die de Staat zelf onder 2.2 maakt: „in beginsel” dient alleen de inhoud van de bepaling bepalend te zijn voor de vraag naar de rechtstreekse werking en daarom „pleegt” de rechter te abstraheren van de casuspositie. Daarmee ook zelf al aangevend dat dit soms anders wordt beoordeeld.

Bij de vraag naar de rechtstreekse werking heeft de rechter een grote beoordelingsvrijheid, waaronder ook vanuit een meer casuïstische benadering.

Tot zover het betoog van eisers bij pleidooi in appel op dit punt.

3.6. En het Hof gaat dan met het onder 9 van het bestreden arrest overwogene als volgt verder:

„Een dergelijke consequentie kan ook bezwaarlijk in overeenstemming worden gebracht met de op dit punt bestaande rechtsmacht van het Internationale Hof van Justitie, omdat daarmee de mogelijkheid zou ont-

staan van met elkaar conflicterende uitspraken van de nationale en de internationale rechter.”

Ten onrechte.

Ook het Hof Amsterdam geeft in het eerder aangehaalde arrest *Dedovic/Kok* blijk van een onjuiste rechtsopvatting op dit punt, waar in dit arrest onder 5.3.8 wordt overwogen:

„Het antwoord op de vraag of de Staat jegens de FRJ in strijd met het geweldsverbod heeft gehandeld dient in beginsel te worden gegeven door het Internationaal Gerechtshof ...”

Het ging in de zaak *Dedovic/Kok* echter, evenals in het onderhavige geding, primair om de vraag of er *jegens eisers* onrechtmatig werd gehandeld, dat wil dus zeggen, voor wat betreft de hier aan de orde zijnde grondslag van de vordering, om de vraag of *jegens eisers* in strijd met het geweldsverbod werd gehandeld.

En alleen als ook het Internationaal Gerechtshof, door het Hof Den Haag in het bestreden arrest onjuist betiteld als het Internationale Hof van Justitie, hieromtrent een oordeel zou kunnen geven, zou hieraan door de nationale rechter voorbij kunnen worden gegaan.

Indien het oordeel van het Hof op dit punt zou inhouden dat eisers, om zich tegen onrechtmatig oorlogsgeweld te beschermen, zich maar tot het Internationaal Gerechtshof hebben te wenden, dan stuit dit vanzelfsprekend af op het feit dat burgers daar geen toegang hebben.

Indien het Hof hiermee zou willen aangeven dat burgers in dezen volkomen afhankelijk zouden zijn van wat hun Staat doet of nalaat en dat, als hun thuis-staat terzake geen stappen zou ondernemen bij het Internationaal Gerechtshof, *nimmer*, in enige situatie van oorlogsgeweld in rechte jegens (dreigende) individuele slachtoffers zou kunnen komen vast te staan of de grondslag daarvan *rechtmatig* dan wel *onrechtmatig* zou zijn, dan geeft dit blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Tegen elke (dreigende) onrechtmatigheid dient er voor de betrokken gedupeerden een rechtstreeks forum te zijn, en natuurlijk wel het meest tegen de ernstigste onrechtmatigheid die denkbaar is, namelijk „de gesel” van een onrechtmatige oorlog. Er is geen enkel rechtsbeginsel dat aangeeft dat de (potentieel) gelae-deerden hier, voor de effectuering van hun rechtsbescherming tegen onrechtmatig oorlogsgeweld, afhankelijk zouden zijn van prealabel optreden van hun Staatsvertegenwoordigers, die eerst de gang naar het Internationaal Gerechtshof zouden hebben te maken.

Waaruit dan zou voortvloeien dat als hun Staat die gang, om welke moverende reden dan ook, niet zou maken, of niet zou kunnen maken – bijvoorbeeld omdat hun thuis-staat de rechtsmacht van het Hof niet (voldoende) heeft erkend of omdat hun thuis-staat geen lid is van de Verenigde Naties, zoals met Joegoslavië (wellicht) het geval was ten tijde van de NAVO-agressie –, zij tegen dit onrechtmatige oorlogsgeweld van elke rechtsbescherming verstoken

zouden moeten blijven, reeds omdat verder niet in rechte zou kunnen worden uitgemaakt of het oorlogsgeweld dat hen treft nu wél of niet rechtmatig is.

Dat dit rechtens zowel onaanvaardbaar is als ook onjuist, vloeit, behalve uit de dogmatiek ten aanzien onrechtmatigheid, ook voort uit het feit dat, naar eisers breedvoerig hebben betoogd, dit strijdig is met internationale rechtsnormen dat een ieder zich terzake van zijn fundamentele rechten moet kunnen wenden tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

3.7. Tenslotte overweegt het Hof onder 9 nog:

„Het hiervoor overwogene geldt niet slechts voor schending van art. 2 lid 4 Handvest maar evenzeer voor overtreding van dwingende normen van volkenrechtelijk gewoonterecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als art. 2 lid 4 Handvest.”
Ten onrechte en in strijd met het recht, zoals in dit middel al eerder is betoogd.

Middel 4

4.1 Schending van recht en/of verzuim van vormen waarvan niet-inachtneming nietigheid meebrengt, doordat het Hof onder 11 en 12 van het bestreden arrest tot het oordeel komt dat eisers noch op basis van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten, noch op basis van het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens enig beroep op rechtsbescherming tegen schending van hun mensenrechten door de Staat der Nederlanden zou toekomen.

Een dergelijke interpretatie van deze fundamentele mensenrechtenverdragen is onaanvaardbaar en rechtens onjuist. Zonder verder op de overwegingen terzake van het Hof te hoeven ingaan, kan reeds vastgesteld worden dat niet valt aan te nemen dat deze fundamentele mensenrechtenverdragen slechts tevergeefs zouden kunnen worden ingeroepen door die burgers, die rechtstreeks en ondubbelzinnig onrechtmatigerwijs in hun recht op leven en in andere onder deze verdragen beschermde fundamentele mensenrechten worden bedreigd door de Staat der Nederlanden, verdragspartij bij deze verdragen, zodra die burgers niet burgers zijn van de „eigen” staat en zich aan de overkant van de Nederlandse grens zouden bevinden. Absurderwijs betekent deze opvatting dan immers dat deze cruciale mensenrechtenverdragen door het Hof niet geschonden worden geacht op het moment dat de Staat niet-Nederlandse mensen begint te vermoorden en naar het leven te staan aan de andere kant van de Nederlandse grens.

Een zodanig beperkte reikwijdte en werkingssfeer van deze mensenrechtenverdragen is op zichzelf al onaanvaardbaar, zodat hier tenminste enige vorm van extraterritoriale werking aanwezig moet worden geacht, welke in de overwegingen terzake van Hof ten onrechte goddeels wordt ontkend.

4.2 Ten onrechte overweegt het Hof onder

12 dat het uitvoeren van massieve agressie tegen ingezetenen van een ander land, in casu de Federale Republiek Joegoslavië – waaronder ook eisers als militairen –, die daarbij over onvoldoende militaire middelen beschikken om zich tegen een dergelijke verpletterende en technisch in alle opzichten superieure overmacht ook maar enigszins adequaat tewege te stellen, niet beschouwd zou kunnen worden als een vorm van „effective control” in de zin van Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

De Staat der Nederlanden had immers, in samenwerking met de andere NAVO, de Joegoslavische soevereiniteit in feite non-existent gemaakt en beschikte aldaar op dat moment althans de facto in hoge mate over have en goed, over leven en dood op Joegoslavisch grondgebied, ook al had de Staat zich, in NAVO-verband, deze rechten volstrekt onrechtmatigerwijs aangematigd.

4.3 Het Hof stelt voorts nog onder 12:

„Bovendien overweegt het hof dat de stellingen van Danikovic c.s. onvoldoende gespecificeerd zijn om te kunnen beoordelen of en in welk opzicht jegens hen sprake was van een (dreigende) schending van van de door het EVRM gewaarborgde rechten. Anders dan Danikovic c.s. wellicht menen is het enkele feit dat Nederland deelneemt aan luchtacties tegen de FRJ en dat zij soldaat zijn in het Joegoslavische leger daartoe onvoldoende. Art. 2 EVRM biedt derhalve geen grondslag voor de vordering van Danikovic c.s.”

Ten onrechte, nu het hier gestelde neerkomt op een volstrekte en ontoelaatbare miskenning van de ondubbelzinnige posita van eisers, die duidelijk en uitvoerig hebben aangegeven dat hun leven en hun andere fundamentele onder de bescherming van van het EVRM gewaarborgde mensenrechten bedreigd worden door onrechtmatig oorlogsgeweld van de Staat.

Eisers hebben noch gesteld dat „het enkele feit dat Nederland deelneemt aan luchtacties tegen de FRJ en dat zij soldaat zijn in het Joegoslavische leger” op zichzelf reeds voldoende zou zijn om een beroep op art. 2 EVRM mogelijk te maken, noch zijn zij voor het overige die mening toegedaan.

Natuurlijk berust dit beroep immers ten gronde op het onrechtmatigerwijs naar het leven staan van eisers.

Het gaat dan ook niet aan dat het Hof hen, tegen beter weten in, in de schoenen tracht te schuiven dat „het enkele feit van het soldaat zijn en van het deelnemen aan de luchtacties” de grondslag zou vormen van hun beroep op het EVRM.

Middel 5

5.1. Schending van recht en/of verzuim van vormen waarvan niet-inachtneming nietigheid met zich meebrengt, doordat het Hof onder 13 overweegt als volgt:

„Het Handvest van de Internationale Militair-

re Rechtbank behorend bij de op 8 augustus 1945 gesloten „Overeenkomst (...) voor de vervolging en de bestraffing van de groote oorlogsmisdadigers van de Europese As" (Trb. 1946, 1), heeft blijkens art. 1 daarvan betrekking op de berechting van en bestraffing van oorlogsmisdadigers van de toenmalige As. Dit handvest is derhalve niet van toepassing op mogelijke oorlogsmisdaden begaan door Nederland of Nederlandse militairen in of tegen de FRJ. Voor zover Danikovic c.s. met hun beroep op dit handvest in wezen willen betogen dat de in art. 6 van het Handvest opgenomen beginselen (met name het beginsel dat het nemen van initiatief tot of het voeren van een aanvalsoorlog een misdrijf tegen de vrede is) normen van volkenrechtelijk gewoonterecht zijn waarop zij zich in dit geding beroepen, geldt hetgeen hierboven in r.o. 8 omtrent het beroep op volkenrechtelijk gewoonterecht is overwogen; dergelijke normen hebben in ieder geval in zoverre geen rechtstreekse werking dat individuele personen in kort geding voor de burgerlijke rechter een bevel tot naleving door een staat van die normen zouden kunnen vormen."

Ten onrechte.

Dat van normen van volkenrechtelijk gewoonterecht in het algemeen gesteld zou kunnen worden dat zij in elk geval in zoverre geen rechtstreekse werking zouden hebben dat individuele personen in kort geding voor de burgerlijke rechter een bevel tot naleving door een staat van die normen zouden kunnen vorderen, vindt geen grondslag in het recht.

5.2. Ook overigens is hetgeen ten aanzien van de werking van (de norm van) art. 6 van het Handvest van Neurenberg door het Hof wordt overwogen in strijd met het recht.

(De normen van) het Handvest van Neurenberg behoren immers sinds de Tweede Wereldoorlog ontegenzeggelijk tot dat deel van het internationale humanitaire recht dat deel uitmaakt van het volkenrechtelijk gewoonterecht van dwingende aard naar *ius cogens*.

De beginselen van Neurenberg zijn in een unanieme VN-Resolutie van 11 september 1946 herbevestigd en, nogmaals, na voorbereidend werk van de International Law Commission, opnieuw unaniem aanvaard in een VN-resolutie van 1950.

Eisers hebben dit reeds in een eerder stadium met een verwijzing naar het Statuut van het Joegoslavië-Tribunaal onderbouwd, zoals dit wordt toegelicht in het Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993) van 3 mei 1993, waarin Article 1 inzake de Competence of the International Tribunal als volgt wordt toegelicht:

„The part of conventional international humanitarian law which has beyond doubt become part of international customary law is the law applicable in armed conflict as embodied in: the Geneva Conventions of 12 Au-

gust 1949 for the Protection of War Victims; 3) the Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and the Regulations annexed thereto of 18 October 1907; 4) the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of genocide of 9 December 1948; 5) and the Charter of the International Military Tribunal of 8 August 1945." (blz. 9)

Als (de normen van) het Handvest van Neurenberg dan ook, zoals verwoord door de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties bij de instelling van het Joegoslavië-Tribunaal, zonder geringste twijfel deel uitmaken van *ius cogens* en derhalve van gelding geacht moeten worden op de berechting en bestraffing van oorlogsmisdaden begaan in het territorium van het voormalige Joegoslavië, dan valt volstrekt niet in te zien waarom deze dan wel van toepassing zouden zijn op mogelijke misdrijven begaan door Joegoslavië of Joegoslavische militairen en niet van toepassing zouden zijn op mogelijke oorlogsmisdrijven begaan door Nederland of Nederlandse militairen in of tegen de FRJ.

Middel 6

Schending van het recht en/of verzuim van vormen waarvan niet-inachtneming nietigheid tot gevolg heeft, doordat het Hof onder 14 overweegt dat artikel 8 van de Wet Oorlogsstrafrecht, waarin schending van de wetten en gebruiken van de oorlog strafbaar wordt gesteld geen betrekking zou hebben op het agressie/interventieverbod.

Dat dit de Staat goed uitkomt en die dit dan ook als zodanig poneert, is voor het Hof kennelijk voldoende om dit, zonder enige nadere adstructie of verduidelijking, gewoon over te nemen. Dit in weerwil van het feit dat dit door eisers met kracht van argumenten is bestreden, waaraan door het Hof verder stilzwijgend wordt voorbij gegaan.

Dusdoende introduceert het Hof een volstrekte en nergens op gebaseerde *scheiding* tussen misdrijven tegen de vrede, betrekking hebbend op het *ius ad bellum*, en overige oorlogsmisdrijven, betrekking hebbend op het *ius in bello*. Dit waar dergelijke misdrijven niet te *scheiden* zijn, maar uitsluitend zijn te *onderscheiden*.

En decreteert vervolgens, eveneens zonder meer in navolging van de Staat en in weerwil van wat eisers hier reeds tegenover gesteld hebben, in één moeite door dat, waar artikel 8 van de Wet Oorlogsstrafrecht spreekt een verbod om „de wetten en gebruiken van de oorlog" te schenden, daaronder alleen oorlogsmisdrijven zouden dienen te worden verstaan en niet ook misdrijven tegen de vrede.

Een en ander niet alleen geheel zonder onderbouwing latend, maar ook overigens, rechtssystematisch geheel zonder grond, van misdrijven tegen de vrede een van overige misdrijven in het kader van het humanitaire oorlogsrecht een

duidelijk afgescheiden categorie makend, waar daarvoor in het geheel geen plaats is.

Dit ook duidelijk in strijd met de uitgangspunten van het Tribunaal van Neurenberg, dat in het reeds in prod. 13 bij pleidooi in appel opgenomen citaat ontleend aan de uitspraken van Neurenberg overwoog:

„To initiate a war of aggression, therefore, is not only an international crime; it is the supreme international crime differing only from other war crimes in that it contains within itself the accumulated evil of the whole.”

Zoals ook in de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof van 8 juli 1996 inzake de (on)rechtmatigheid van het gebruik van het dreigen met kernwapens wordt onderstreept, is er in het algemeen een brede consensus wat onder „de wetten en gebruiken van de oorlog” moet worden verstaan en valt daaronder zowel het Geneefse als het Haagse recht. Waaronder, ook in dat kader, dan uitdrukkelijk zowel misdrijven tegen de vrede als (verdere) oorlogsmisdrijven.

Ten onrechte overweegt het Hof onder 14 dan ook vervolgens:

„Wat betreft nu het beroep van Danikovic c.s. op art. 8 Wet Oorlogsstrafrecht is het hof allereerst van oordeel dat deze bepaling hoogstens een grondslag zou kunnen vormen voor een bevel aan de Staat om de oorlog tegen de FRJ volgens de bedoelde wetten en gebruiken te voeren en niet voor een algemeen verbod. Aangezien de vordering van Danikovic c.s. slechts tot dit laatste strekte had de President reeds om die reden de vordering niet op deze grond behoeven toe te wijzen.”

Niets indiceert echter dat eisers eventueel wel, met de Wet Oorlogsstrafrecht in de hand, zouden kunnen opkomen tegen pogingen om hen middels oorlogsmisdrijven, als bijvoorbeeld het gebruik van disproportioneel oorlogsgeweld, het gebruik van verboden wapens of van verboden methoden van oorlogsvoering, van het leven te beroven en niet tegen pogingen om hen met behulp van overig misdadig en onrechtmatig oorlogsgeweld naar het leven te staan.

Middel 7.

7.a. Schending van recht en/of verzuim van vormen waarvan niet-inachtneming nietigheid tot gevolg heeft doordat het Hof onder 14, 15 en 16 overweegt als daar gesteld, met name:

„Ook indien zich tijdens de militaire acties tegen de FRJ schendingen voordeden van art. 8 Wet Oorlogsstrafrecht betekent zulks nog niet zonder meer dat er aanleiding was de Staat in kort geding een bevel op te leggen zich van dergelijke gedragingen te onthouden of zelfs om het militair optreden volledig te beëindigen. Daarvoor zou slechts grond kunnen zijn indien – op zijn minst – aanneemelijk zou zijn dat de staat tot dergelijke

overtredingen opdracht geeft of deze desbewust toelaat, dan wel indien het militair optreden niet anders dan met systematische overtredingen van deze aard kan worden uitgevoerd.”

Ten onrechte.

Dit aangezien hiermee allereerst wordt miskend dat, naar ook in de memorie van toelichting op de Wet Oorlogsstrafrecht en de overige schriftelijke stukken met betrekking tot dit ontwerp van wet nog eens uitdrukkelijk wordt gestipuleerd, het voor (mede)verantwoordelijkheid voor en het (mede) schuldig bevinden aan oorlogsmisdrijven allerminst noodzakelijk is dat oorlogsmisdrijven *desbewust* worden begaan.

Zodat het geen enkele steun vindt in het recht om hier jegens de Staat het voorbehoud te maken dat alleen voor het geval dat de Staat daarvan zou hebben geweten en *desbewust* handelingen in strijd met het humanitaire oorlogsrecht zou hebben toegelaten, er wellicht ruimte zou zijn geweest voor een bevel om desnoods het militaire optreden geheel te beëindigen.

Het Hof had dan ook bepaald ook in zijn oordeel moeten betrekken de vraag of er wellicht sprake is geweest van niet *desbewust* optreden in strijd met het humanitair oorlogsrecht door de Staat der Nederlanden, in gezamenlijkheid met anderen, van een zodanig systematisch karakter, dat beëindiging van deelname aan de bombardementen de enige geëigende maatregel zou hebben gevormd om daaraan een einde te maken.

7.b. Onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd is daarbij voorts de aansluitende overweging van het Hof onder 14, luidende:

„Voor zover de stellingen van Danikovic c.s. aldus mochten worden gelezen dat zij aanvoeren dat zich een of meer van deze gevallen voordoet, acht het hof die stelling in het licht van de gemotiveerde betwisting daarvan door de Staat, die zich in dat kader heeft beroepen op het bij pleidooi in het geding gebrachte „Final Report to the Prosecutor by the Committee to review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia”, voorshands onvoldoende aanneemelijk. Aangezien dit kort geding zich niet leent voor het uitgebreide feitenonderzoek dat nodig zou zijn om dergelijke stellingen van Danikovic c.s. ten gronde te beoordelen, faalt hun beroep op deze grondslag ook om die reden.”

Eisers hebben inderdaad uitdrukkelijk geponeerd dat de Staat in het kader van de NAVO-agressie niet alleen schendingen van het humanitair oorlogsrecht heeft toegelaten, door verantwoordelijkheid hiervoor te nemen in het kader van de geïntegreerde commandostructuur en de geïntegreerde aanvalsplannen, maar ook dat de Staat aan zodanige misdrijven daadwerkelijk heeft deelgenomen door te participeren in de maandenlange grootscheepse aanvallen op de civiele infrastructuur, waarbij op grote

schaal de civiele infrastructuur en talloze bedrijven in Joegoslavië, noodzakelijk voor de welvaart van het land en het bestaan van de burgerbevolking, doelbewust en opzettelijk werden verwoest, terwijl eisers tenslotte ook nog hebben gesteld dat het gestelde doel van deze gezamenlijke NAVO-agressie, namelijk het gewapenderhand afdwingen een de facto NAVO-bezetting van Kosovo, klaarblijkelijk niet anders bereikt kon worden dan met behulp van deze grootscheepse terreur tegen de civiele infrastructuur en de bestaansmiddelen van de Joegoslavische civiele bevolking.

Voor deze posita, die derhalve bij een grond bevinden, naar het oordeel van het Hof, ook op zichzelf grond zouden hebben kunnen vormen om in kort geding een bevel op te leggen aan de Staat om het militair optreden te beëindigen, hebben eisers in beide feitelijke instanties, zowel in talrijke door hen in het geding gebrachte schriftelijke bescheiden en in de processtukken als ook bij de pleidooien, een grote hoeveelheid argumenten en bewijsstukken bijgebracht ter onderbouwing.

Tenslotte hebben zij aangetoond dat, naars ook van officiële Amerikaanse zijde niet langer wordt bestreden, als vaststaand moet worden aangenomen dat de NAVO-agressors er slechts in zijn geslaagd om, na een maandenlange baaierd van geweld, niet meer dan om en ten naaste bij 14 tanks, 18 pantservoertuigen en 20 stuks artillerie uit te schakelen. Of althans aantallen in die orde van grootte.

Hetgeen noodzakelijkerwijs de vraag doet rijzen wat bij de omstreeks 35 000 uitgevoerde luchtaanvallen, ondernomen gedurende 3 maanden met meer dan 1000 oorlogsvliegtuigen en meer dan 200 gevechtshelicopters, dan wel de aard is geweest van hetgeen daarbij verder werd vernietigd, anders dan die luttele aantallen groot militair materieel.

Het antwoord op deze onvermijdelijke vraag is te vinden in de vele rapporten die door appellanten in het geding zijn gebracht, met gegevens over civiele doelen die bij de bombardementen werden vernietigd of beschadigd. Waaronder honderden bedrijven, een groot aantal ziekenhuizen, scholen, kerken, onderwijsinstellingen, stations, verkeersvoorzieningen, etc., welke in de overgelegde bescheiden vaak met naam, toenaam en plaats worden aangeduid.

Deze door eisers aan de orde gestelde onvermijdelijke vraag – onvermijdelijk in de wetenschap van de vrijwel te verwaarlozen aantallen uitgeschakeld militair materieel – wordt door de Staat genegeerd, hetgeen echter niet betekent dat ook het Hof daaraan zonder meer voorbij kon gaan.

En al evenmin dat het Hof voorts, geheel in strijd met de processuele werkelijkheid, in het arrest kon overwegen als daarin gesteld, namelijk dat aan deze stellingen voorbij zou kunnen worden gegaan

„in het licht van de gemotiveerde betwisting

daarvan door de Staat.”

nu van enige betwisting door de Staat dat de in de door eisers in het geding gebrachte rapporten met name genoemde civiele objecten inderdaad gedurende de bombardementen zijn vernietigd of beschadigd, in het geheel geen sprake is geweest.

Zodat het op dit stuk aan enig weerwoord van de Staat volstrekt ontbroken heeft, laat staan dat er, zoals het Hof in strijd met de feiten meent te moeten melden, sprake zou zijn geweest van enige gemotiveerde betwisting op dit stuk. Van een dergelijke „betwisting”, is dan ook in de processtukken van de Staat geen spoor te vinden.

Het Hof meent dan tenslotte het gebrek aan gemotiveerde betwisting door de Staat, alsmede diens eigen gebrek aan dossierkennis op dit specifieke onderwerp, nog schriller te moeten accentueren door de eerder beweerdelijk gestelde „gemotiveerde betwisting” nog zogenaamd van steun te voorzien door de hierboven geciteerde zinsnede te doen vervolgen met:

„die zich in dat kader heeft beroepen op het bij pleidooi in het geding gebrachte „Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia.”

Lezing van dit rapport maakt immers direct duidelijk dat het nu juist de vraag naar de feitelijkheid en de legitimiteit van de brede range van civiele doelen die tot doelwit werden gemaakt angstvallig buiten beschouwing laat en slechts focust op een beperkt aantal aanvallen waarbij, zoals bij pleidooi in appel zijdens eisers werd aangegeven, „al te opzichtig burgers werden gedood” (blz. 53 pleitnota).

Voor de voorliggende vraag naar de legitimiteit van de grote aantallen door eisers met naam en toenaam genoemde civiele objecten die tot doelwit werden gemaakt, heeft dit rapport derhalve geen enkele betekenis.

Het treft daarbij des te meer dat dit rapport, nota bene het enige dat door de Staat in het geding werd gebracht, door het Hof als enige rapport in het arrest wordt gememoreerd en aldus, volstrekt in tegenspraak met de inhoud hiervan die voor het doel waarvoor het door het Hof wordt genoemd van geen enkele betekenis is, onmiddellijk in het arrest een prominente positie krijgt toegemeten, terwijl het grote aantal rapporten en bescheiden dat door eisers in het geding is gebracht blijkbaar geen enkel gewicht in de schaal vermag te leggen.

Het arrest van het Hof is dan ook omtrent de vraag of aannemelijk is of de Staat betrokken is geraakt bij systematische schendingen van het humanitair oorlogsrecht, gelet op deze onbalans, onbegrijpelijk althans volstrekt onvoldoende gemotiveerd, zelfs voor een kort geding.

Aangezien het Hof hier, in strijd met de waarheid, overweegt dat er sprake zou zijn geweest van een gemotiveerde betwisting door de Staat

op dit punt en het Hof evenmin kenbaar maakt ambtshalve op dit punt tot enige gevolgtrekking te zijn gekomen, ontbrak dan voorts ook nog iedere grond om dit, in afwijking van hetgeen door eisers hieromtrent werd aangevoerd, zonder meer als in processu vaststaand tot uitgangspunt te nemen en te overwegen als aan het slot van 14 gedaan, met name:

„Aangezien dit kort geding zich niet leent voor het uitgebreide feitenonderzoek dat nodig zou zijn om dergelijke stellingen van Danikovic c.s. ten gronde te beoordelen, faalt hun beroep op deze grondslag ook om die reden.”

Een dergelijk oordeel is dan, in dit licht, rechtens onjuist – het gaat hier immers om niet bestreden stellingen –, dan wel onbegrijpelijk of in elk geval onvoldoende gemotiveerd.

7.c. Het Hof verstrikt zich vervolgens in het bestreden arrest in innerlijke tegenspraken, waar het eerst onder 14 overweegt dat schendingen van het oorlogsrecht (art. 8 Wet Oorlogstrafrecht), indien aannemelijk zou kunnen worden gemaakt dat de Staat daartoe opdracht geeft of deze desbewust toelaat, dan wel dat het militair optreden niet anders dan met overtredingen van deze aard kan worden uitgevoerd, een grond zou kunnen opleveren om in kort geding een bevel op te leggen om het militair optreden volledig te beëindigen, terwijl het vervolgens onder 16 overweegt dat schendingen van het oorlogsrecht (art. 52 lid 2 Protocol I) hoogstens zouden kunnen leiden tot een verbod gericht tegen de Staat om de aanvallen strikt tot militaire doelen te beperken, hetgeen echter niet is wat eisers vorderen, die daarbij ook overigens als militairen geen belang zouden hebben.

Indien dit geen onmiskenbare tegenspraak behelst, is het arrest toch in elk geval op dit punt onbegrijpelijk, althans onvoldoende met redenen omkleed.

7.d. Overigens gaat het Hof hiermee, ten onrechte, geheel voorbij aan het positum van eisers in Grief VII, dat ook zij worden geaffecteerd – als burgers van de FRY, als soldaten en verdedigers van het vaderland – als de Staat in NAVO-verband zich schuldig maakt aan vernietiging van de civiele infrastructuur van hun land, in strijd met het gebod van art. 52 lid 2 van Protocol I.

7.e. Onder 15 en 16 wordt voorts, langs de onder 7.c aangegeven lijnen, door het Hof een oordeel over de vraag of de Staat zijn aanvallen niet strikt tot militaire doelen beperkte, ontlopen.

Ten onrechte.

Zoals ook bij pleidooi in appèl, op een dien-aangaande rechtstreekse vraag van de President van het Hof namens eisers is aangegeven, hebben eisers in processu grote nadruk gelegd op het grootscheepse en systematische karakter van de aanvallen op niet-militaire doelen waaraan de Staat in NAVO-verband, met structurele schending van het bepaalde in artikel 52 lid 2

van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève, zich schuldig heeft gemaakt, met name ook als onderdeel van een beoogd dat bij het toegepaste wapengeweld ook flagrant gehandeld is in strijd met het vereiste van proportionaliteit, een van de leidende beginselen van het humanitair oorlogsrecht.

Uiteraard levert het ook voor soldaten, en dus ook voor eisers, extra risico's op indien een oorlog zodanig verruwt dat van inachtneming van het proportionaliteitsbeginsel geen sprake meer is.

Nu de President in eerste aanleg had overwogen dat „bij de huidige stand van zaken” niet kon worden beoordeeld of er sprake was van disproportioneel oorlogsgeweld, en tegen deze overweging een uitdrukkelijke grief was gericht (grief V), maakt de vraag naar de proportionaliteit expliciet deel uit van het rechtsdebat en had het Hof hieromtrent bepaald een oordeel moeten geven, dan wel toch tenminste moeten motiveren waarom het zich op dit punt van een oordeel zou onthouden.

Middel 8

8. Schending van het recht doordat het Hof, ervan uitgaande, al is het maar veronderstellen-derwijs, dat de Staat door deel te nemen aan de militaire acties tegen de FRJ heeft gehandeld in strijd met zijn internationaalrechtelijke verplichtingen en vervolgens oordelende als het in casu doet, blijktbaar tot de bevinding komt dat eisers tegen de opzet van de Staat om hen met onrechtmatig geweld naar het leven te staan, klaarblijkelijk geen enkele rechtsbescherming zouden kunnen invoeren bij de Nederlandse rechter, die zich daarmee onmachtig verklaart om de Staat der Nederlanden van de meest grove mensenrechtenschendingen af te houden.

Een dergelijke deconfiture voor de rechtsstaat valt niet aan te nemen.

Ook daarom moet het bestreden arrest voor onjuist worden gehouden.

Middel 9

9. Schending van het recht doordat het Hof, onder het in het achtste middel genoemde uitgangspunt tot het oordeel komende dat de nationaal-wettelijke, buitenwettelijke en internationaalrechtelijke grondslagen die zijn aangevoerd, de rechter een onvoldoende juridisch instrumentarium zouden verschaffen om de Staat der Nederlanden van (alsdan) poging tot moord, c.q. het toebrengen van lichamelijk letsel, dan wel het anderszins onrechtmatigerwijs grof schenden van hun mensenrechten te kunnen afhouden, de rechtsgronden die dat rechterlijk ingrijpen wél zouden kunnen bewerkstelligen niet heeft aangevuld.

Dusdoende heeft het Hof in het bestreden arrest art. 48 Rv geschonden.

Een dergelijke rechtens verplichte aanvulling van de rechtsgronden werd hier als het ware nog eens uitdrukkelijk „gefaciliteerd” door

het uitgebreide feitenmateriaal dat door eisers is opgebracht.

Zodat door eisers volop was voldaan aan hun part van het adagium: „da mihi facta, dabo tibi ius”.

Het Hof had dan ook, op basis van de gestelde feiten, tot andere rechtsbeschouwingen moeten komen, en met name ook in zijn oordeel moeten betrekken of niet andere regels van geschreven en ongeschreven recht, waaronder bepaald ook van internationaal karakter, op de vorderingen van eisers van toepassing zijn.

De noodzaak hiertoe klemt des te meer, nu in casu fundamentele regels en beginselen van humanitair recht in het geding zijn, in elk geval ook tenminste deels van een ius cogens-karakter. Dat wil zeggen recht van openbare orde, dat door de rechter ook moet worden toegepast als daarop door eisers geen beroep wordt gedaan.

Conclusie A-G mr. Strikwerda:

1. In de periode van 24 maart tot 10 juni 1999 heeft Nederland in NAVO-verband deelgenomen aan militaire acties gericht tegen de Federale Republiek Joegoslavië (FRJ). Deze acties bestonden uit het uitvoeren van luchtaanvallen. In dit kort geding is de vraag aan de orde of de acties moeten worden aangemerkt als een schending van internationaal (oorlogs)recht en deswege door de burgerlijke rechter verboden kunnen worden, alsmede de vraag of de Staat zich als deelnemer aan deze acties heeft schuldig gemaakt aan een tot (immateriële) schadevergoeding verplichtende onrechtmatige daad jegens Joegoslavische militairen.

2. Thans eisers tot cassatie, hierna: Danikovic c.s., waren tijdens genoemde acties gemobiliseerde soldaten in actieve militaire dienst van de FRJ. Zij hebben de Staat op 26 maart 1999 in kort geding gedagvaard voor de President van de Rechtbank te 's-Gravenhage en gevorderd dat de Staat wordt bevolen zich met onmiddellijke ingang te onthouden van (deelname aan) verder oorlogsgeweld tegen de FRJ, alsmede de NAVO-bondgenoten er terstond van in kennis te stellen dat Nederland zich van verder geweld jegens de FRJ onthoudt (hierna: *vordering I*).

3. Na verweer door de Staat heeft de President bij vonnis van 7 april 1999 de vordering afgewezen, met veroordeling van Danikovic c.s. in de kosten van het geding.

4. Danikovic c.s. zijn van het vonnis van de President met zeven grieven in hoger beroep gekomen bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage. Zij vermeerderden hun eis met een vordering tot veroordeling van de Staat tot het betalen van een schadevergoeding van f 1000 aan ieder van hen bij wijze van (voorlopige en vooralsnog immateriële) schadevergoeding vanwege de grote spanningen waaraan zij bloot staan, c.q. hebben gestaan als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en hun welzijn door de toepassing van onrechtmatig oorlogsgeweld en de

dreiging daarmee van de Staat jegens hen (hierna: *vordering II*).

5. Bij arrest van 23 november 2000 heeft het Hof het vonnis van de President bekrachtigd.

6. Het Hof heeft *vordering I* niet toewijsbaar geacht wegens het ontbreken van (spoedeisend) belang, aangezien – kort gezegd – de luchtacties van de NAVO inmiddels zijn beëindigd en, gelet op de gewijzigde omstandigheden binnen de FRJ en op de regeling die binnen het raam van de VN met de FRJ is bereikt voor Kosovo, geen reële dreiging meer aanwezig is dat de Staat wederom tot militaire acties tegen de FRJ zal overgaan (r.o. 3 en 4). Waar het (spoedeisend) belang bij toewijzing van *vordering I* eerst in appel daaraan is komen te ontvallen, heeft het Hof met het oog op de kostenveroordeling in eerste aanleg, waartegen Danikovic c.s. hun eerste grief richtten, onderzocht of de President de vordering terecht heeft afgewezen, uitgaande van de toestand ten tijde van zijn uitspraak. Het Hof heeft, na een onderzoek van de grondslagen die Danikovic c.s. voor *vordering I* hebben aangevoerd (r.o. 7 t/m 19), de conclusie bereikt dat die grondslagen falen en dat de President de gevraagde voorziening terecht heeft geweigerd (r.o. 20).

7. *Vordering II* heeft het Hof evenmin toewijsbaar geacht. Het Hof heeft de vordering aldus begrepen, dat gevorderd wordt een voorschot op een in een bodemprocedure toe te kennen schadevergoeding wegens door Danikovic c.s. geleden immateriële schade. Naar 's Hof's oordeel hebben Danikovic c.s. evenwel onvoldoende gesteld omtrent de hen persoonlijk betreffende omstandigheden om aannemelijk te achten dat zij „nadeel dat niet in vermogensschade bestaat”, zoals bedoeld in art. 6:106 BW, hebben geleden als gevolg van een of meer van de in die bepaling genoemde oorzaken. Het beroep van Danikovic c.s. op de grote spanningen waaraan zij bloot zijn gesteld als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en welzijn is naar 's Hof's oordeel op zichzelf onvoldoende om te kunnen aannemen dat, zoals art. 6:106 lid 1 BW verlangt, de Staat het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen of dat bij Danikovic c.s. sprake is van aantasting in hun persoon (r.o. 5).

8. Danikovic c.s. zijn tegen het arrest van het Hof (tijdig) in cassatie gekomen met negen middelen die door de Staat zijn bestreden met conclusie tot verwerping van het cassatieberoep.

9. *Middel I* neemt met verschillende klachten stelling tegen de afwijzing door het Hof van *vordering II*.

10. Het middel voert in de eerste plaats aan dat, anders dan het Hof heeft geoordeeld, de stellingen van Danikovic c.s. ruimschoots voldoende zijn om hun aanspraak op immateriële schadevergoeding te rechtvaardigen. Daartoe betoogt het middel dat, nu het Hof veronderstelt er van is uitgegaan dat het optreden van de Staat in strijd was met art. 2 lid 4 van het

Handvest van de Verenigde Naties resp. dwingende normen van ongeschreven volkenrecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben (r.o. 8) en nu het een ervaringsgegeven is dat degenen die door oorlog worden bezocht in hun persoon worden aangetast, recht op immateriële schadevergoeding gerechtvaardigd is.

11. De klacht faalt. Naar 's Hofs in cassatie onbestreden oordeel wordt de onderhavige vordering – ingevolge een daartoe strekkende processuele rechtskeuze van partijen (r.o. 2 van het bestreden arrest) – beheerst door Nederlands recht. Het Hof heeft geoordeeld dat Danikovic c.s. onvoldoende hebben gesteld om de vordering op de grondslag van art. 6:106 lid 1 onder a (oogmerk om nadeel dat niet in vermogensschade bestaat toe te brengen) of onder b (aan-tasting van de benadeelde in zijn persoon) BW te kunnen toewijzen. Dit oordeel berust op een aan het Hof, als rechter die over de feiten oordeelt, voorbehouden uitleg van de gedingstukken. Het oordeel is niet onbegrijpelijk en getuigt ook niet van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van de inhoud en de strekking van genoemde wettelijke bepalingen. Dat oorlog en oorlogsdreiging kunnen leiden tot ander nadeel dan vermogensschade in de zin van art. 6:106 BW mag als een feit van algemene bekendheid worden beschouwd. Niets in het bestreden arrest wijst erop dat het Hof dit zou hebben miskend. Maar deze algemene waarheid brengt op zichzelf niet mee dat Danikovic c.s. ieder voor zich als individuele personen het in art. 6:106 lid 1 bedoelde nadeel daadwerkelijk hebben geleden. Vindplaatsen in de gedingstukken waar Danikovic c.s. feiten hebben gesteld waaruit zulks kan worden afgeleid, noemt het middel niet. 's Hofs oordeel dat Danikovic c.s. aan hun stelplicht voor een geslaagd beroep op art. 6:106 BW niet hebben voldaan, kan cassatietoetsing derhalve doorstaan.

12. Als tweede klacht voert het middel aan dat het Hof, in aanmerking genomen dat de ervaring leert dat „de recipienten van een oorlog daardoor onvermijdelijk in hun persoon worden aangetast“, het aan de Staat was om te bewijzen dat in het onderhavige geval dit niet zo is.

13. De klacht kan niet tot cassatie leiden. Zij miskent dat, nu het Hof – in cassatie tevergeefs bestreden – heeft geoordeeld dat Danikovic c.s. aan hun stelplicht voor een geslaagd beroep op art. 6:106 BW niet hebben voldaan, het Hof aan de vraag naar de bewijslastverdeling niet is toegekomen en ook niet behoefde toe te komen.

14. Ten slotte klaagt het middel dat het Hof de bewijslast ten onrechte op Danikovic c.s. heeft gelegd.

15. De klacht faalt wegens gebrek aan feitelijke grondslag. Het Hof is aan de vraag naar de bewijslastverdeling niet toegekomen en heeft aan Danikovic c.s. geen bewijsopdracht verstrekt.

16. De middelen 2 t/m 8 richten zich tegen het oordeel van het Hof met betrekking tot vor-

dering 1. Bij de beoordeling van deze middelen dient in herinnering te worden geroepen dat naar 's Hofs in cassatie onbestreden oordeel deze vordering strandt op gebrek aan (spoedeisend) belang en dat het Hof slechts heeft onderzocht – met het oog op de kostenveroordeling in eerste aanleg – of de President de vordering terecht heeft afgewezen, uitgaande van de toestand ten tijde van de uitspraak in eerste aanleg. Dit brengt mee dat, nu deze uitspraak dateert van 7 april 1999, derhalve van kort na de aanvang (24 maart 1999) van de NAVO-acties tegen de FRJ, feiten en omstandigheden over het verloop van de acties waarop Danikovic c.s. zich nadien in de appelprocedure hebben beroepen geen rol kunnen spelen bij de beoordeling in cassatie van 's Hofs oordeel inzake vordering 1.

17. Middel II keert zich tegen 's Hofs oordeel, in r.o. 19 van zijn arrest, inzake het beroep van Danikovic c.s. op onrechtmatige daad (poging tot moord en inbreuk op het recht van gezondheid) als grondslag van vordering I. Het Hof heeft geoordeeld dat deze grondslag de President niet tot toewijzing van de vordering noodzaakte, omdat Danikovic c.s. over hun persoonlijke omstandigheden tijdens de luchtacties niets hebben aangevoerd, zodat niet kan worden vastgesteld, althans niet zonder een nader feitelijk onderzoek waarvoor in dit kort geding geen plaats is, of de luchtacties ook jegens hen persoonlijk onrechtmatig waren.

18. De in het middel geformuleerde klacht tegen 's Hofs oordeel komt erop neer dat het Hof is uitgegaan van een stelplicht die van Danikovic c.s., in het licht van de omstandigheden van het onderhavige geval, niet gevergd mag worden. Daartoe betoogt het middel dat, gegeven de omstandigheid dat het Hof verondersteltenderwijs tot uitgangspunt heeft genomen dat het optreden van de Staat in strijd was met art. 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties, de pogingen om Joegoslavische militairen uit te schakelen alleen al op die grond onrechtmatig zijn en niet anders dan als poging tot moord en als inbreuk op het recht op gezondheid kunnen worden beschouwd.

19. Dit betoog kan de klacht niet dragen. De juistheid van de stelling dat gevechtshandelingen verricht ter uitvoering van met het internationale recht strijdige militaire acties als onrechtmatig moeten worden aangemerkt, brengt zonder meer niet mee dat aan de door art. 6:162 BW gestelde voorwaarden voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van de Staat jegens Danikovic c.s. is voldaan. Naast het onrechtmatigheidsvereiste is daartoe in ieder geval ook vereist dat Danikovic c.s. individueel het slachtoffer van poging tot moord of een inbreuk op hun recht op gezondheid zijn geweest, het vereiste van schade c.q. dreiging van schade. 's Hofs oordeel dat de vraag of aan dit vereiste is voldaan afhankelijk is van de persoonlijke omstandigheden waaronder Danikovic c.s. als militairen tijdens de luchtacties verkeerden is

niet onbegrijpelijk, nu niet vanzelf spreekt dat alle militairen in alle rangen en functies rechtstreeks betrokken zijn bij gevechtshandelingen, en geeft ook niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de stelplicht in verband met aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.

20. De door het middel betrokken stelling dat van Danikovic c.s. om redenen van nationale veiligheid niet gevegd mocht worden dat zij zich nader uitlieten omtrent hun persoonlijke omstandigheden tijdens de luchtacties, is blijkens de gedingstukken in eerste aanleg niet aangevoerd (het middel noemt ook geen vindplaatsen) en kan daarom als ontoelaatbaar feitelijk novum geen steun geven aan de klacht. Daarbij merk ik ten overvloede op dat niet in te zien valt dat elke informatie omtrent de persoonlijke omstandigheden van Danikovic c.s. tijdens de luchtacties, zoals informatie omtrent hun rang en functie, afstuit op risico's van nationale veiligheid en dat Danikovic c.s. ook in hoger beroep, toen de NAVO-acties inmiddels waren beëindigd en het bedoelde argument zijn kracht derhalve had verloren, hun stellingen op dit punt niet hebben aangevuld.

21. *Middel III* is opgebouwd uit zeven onderdelen en is gericht tegen r.o. 9 van het bestreden arrest. In deze rechtsoverweging behandelt het Hof de vraag of, uitgaande van de veronderstelling dat de Staat door deel te nemen aan de militaire acties tegen de FRJ in strijd heeft gehandeld met zijn internationaalrechtelijke verplichtingen, Danikovic c.s. in kort geding voor de burgerlijke rechter stopzetting van die acties kunnen vorderen. Het Hof heeft deze vraag in ontkennende zin beantwoord op grond van de overweging dat noch in het geval van schending van art. 2 lid 4 Handvest noch in het geval van schending van regels van ongeschreven (dwingend) volkenrecht met een vergelijkbare strekking, een zodanige bevoegdheid kan worden aangenomen, aangezien dergelijke internationaalrechtelijke normen zich richten tegen staten en in beginsel slechts tussen staten rechtsgevolgen hebben.

22. *Onderdeel 3.1* klaagt dat het Hof de grondslag van de vordering van Danikovic c.s. heeft misverstaan. De grondslag was niet dat de Staat „deelneemt aan militaire acties tegen de FRJ”, maar dat de Staat zich jegens Danikovic c.s. door poging tot moord en door schending van hun mensenrechten onrechtmatig heeft gedragen, aldus het middel.

23. Het onderdeel moet reeds wegens gebrek aan belang falen. Het Hof heeft de door het onderdeel bedoelde en beweerdelijk door het Hof miskende grondslag besproken in r.o. 19 van zijn arrest.

24. *Onderdeel 3.2* bouwt kennelijk voort op onderdeel 3.1 en moet het lot daarvan delen.

25. *Onderdeel 3.3* verwijt het Hof niet te hebben onderzocht of, zoals het Hof in r.o. 9 als mogelijkheid ook heeft opgehouden, schending van het agressieverbod door de Staat Dani-

kovic c.s. aanspraak op schadevergoeding gaf.

26. Ook dit onderdeel zal niet tot cassatie kunnen leiden. Het verliest uit het oog dat de hier door het Hof besproken vordering I niet strekte tot schadevergoeding.

27. *Onderdeel 3.4* klaagt dat het Hof heeft miskend dat, ook al zou juist zijn 's Hofs oordeel dat er geen aanwijzingen zijn van een ontwikkeling die ertoe zou kunnen leiden dat individuele personen voor de burgerlijke rechter van een van de aan het conflict deelnemende staten stopzetting van de vijandelijkheden zouden kunnen vorderen, zulks niet wegneemt dat de gedragingen van de Staat jegens individuele personen een onrechtmatige daad kunnen opleveren die de grondslag kan vormen voor een bevel door de burgerlijke rechter tot beëindiging van die gedragingen.

28. Het onderdeel mist feitelijke grondslag. Het Hof heeft niet miskend dat schending van het agressieverbod door de Staat ten opzichte van Danikovic c.s. een onrechtmatige daad kan opleveren en deswege grondslag kan vormen voor toewijzing van vordering I. In r.o. 19 van zijn arrest heeft het Hof deze grondslag onderzocht.

29. *Onderdeel 3.5* bestrijdt als onjuist het oordeel van het Hof dat het voorschrift van art. 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties en regels van ongeschreven (dwingend) volkenrecht met een vergelijkbare strekking zich richten tegen staten en in beginsel slechts tussen staten rechtsgevolgen hebben.

30. Het onderdeel faalt omdat het oordeel van het Hof juist is. Naar algemeen aanvaarde opvatting richt het volkenrechtelijke agressieverbod, zoals vastgelegd in art. 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties, zich uitsluitend tot staten en kunnen uitsluitend staten de naleving van het verbod inroepen. Zie Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 1995, Article 2 (4), blz. 115, MN 28 (A. Randelzhofer): „Thus the prohibition of the use of force indisputably only protects and is only addressed to states”. Zie voorts Malcolm N. Shaw, *International Law*, 4th ed. 1997, blz. 182-184. Voor zover het onderdeel zich voorts keert tegen de motivering van 's Hofs oordeel in de tweede alinea van r.o. 9, faalt het evenzeer: waar het rechtsoordeel van het Hof juist is, faalt de klacht tegen de motivering van dat oordeel wegens gebrek aan belang.

31. Op de zojuist bedoelde grond strandt ook *onderdeel 3.6*, dat eveneens tegen de motivering van 's Hofs rechtsoordeel is gericht. Voor zover het onderdeel (opnieuw) de stelling betreft dat het Hof heeft miskend dat schending van het agressieverbod door de Staat ten opzichte van Danikovic c.s. een onrechtmatige daad kan opleveren en deswege grondslag kan vormen voor toewijzing van vordering I, faalt het op dezelfde grond als onderdeel 3.4.

32. *Onderdeel 3.7* mist zelfstandige beteke-

nis naast de eerder besproken onderdelen van middel 3.

33. *Middel 4* keert zich in drie onderdelen tegen het oordeel van het Hof, in r.o. 11 en 12 van het bestreden arrest, dat Danikovic c.s. niet binnen het toepassingsgebied van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR) en het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens (EVRM) vallen en dat hen daarom geen beroep toekomt op art. 6 IVBPR onderscheidenlijk art. 2 EVRM.

34. *Onderdeel 4.1* klaagt dat de interpretatie van het Hof van deze mensenrechtenverdragen onaanvaardbaar en rechtens onjuist is, omdat – zo begrijp ik – niet aangenomen mag worden dat deze verdragen een (formeel) beperkt toepassingsgebied hebben.

35. Het onderdeel berust op een onjuiste rechtsopvatting en moet daarom falen. Zowel het IVBPR (art. 2) als het EVRM (art. 1) kent een beperkt formeel toepassingsgebied. Zie wat het EVRM betreft HR 30 maart 1990, *NJ* 1991, 249 nt. AHJS en HR 15 april 1994, *NJ* 1994, 576. Zie voorts par. 80 van de hierna te noemen Bankovic-uitspraak van het EHRM: „The Convention was not designed to be applied throughout the world, even in respect of the conduct of Contracting States”.

36. *Onderdeel 4.2* neemt stelling tegen 's Hofs oordeel dat Danikovic c.s. ten tijde van de militaire acties niet binnen de rechtsmacht van Nederland vielen en dat evenmin sprake was van effectieve zeggenschap („effective control”) van de Staat over het gebied waar de luchtacties plaatsvonden, zodat Danikovic c.s. niet binnen het toepassingsgebied van het EVRM, zoals omschreven in art. 1 EVRM, vallen.

37. Het onderdeel stuit af op rechtspraak van het EHRM. In zijn uitspraak van 12 december 2001, Appl. no. 52207/99, inzake Bankovic e.a. tegen België e.a., heeft het EHRM de klacht van vijf onderdanen van de FRJ tegen zeventien NAVO-lidstaten wegens inbreuk op rechten gewaarborgd door art. 2, 10 en 13 EVRM als gevolg van de NAVO-bombardementen op het gebouw van de Radio Televizije Srbije op 23 april 1999 niet-ontvankelijk verklaard op de grond dat de aangeklaagde Staten geen rechtsmacht uitoefenden over klagers in de zin van art. 1 EVRM en ook van „effective control” geen sprake was. Het onderhavige geval is op de relevante punten vergelijkbaar met het door het EHRM berechte geval. 's Hofs oordeel is derhalve juist.

38. *Onderdeel 4.3* faalt wegens gebrek aan belang omdat het zich richt tegen een ten overvloede door het Hof gegeven overweging.

39. *Middel 5* klaagt in twee onderdelen over de verwerping door het Hof, in r.o. 13 van het bestreden arrest, van het beroep van Danikovic c.s. op art. 6 van het Handvest van de Internationale Militaire Rechtbank behorende bij de op 8 augustus 1945 tot stand gekomen Overeenkomst voor de vervolging en bestraffing van de

grote oorlogsmisdadigers van de Europeesche As (Trb. 1946, 14) (Handvest van Neurenberg). Het oordeel van het Hof berust op de overweging dat bedoeld Handvest niet van toepassing is op mogelijke oorlogsmisdaden begaan door Nederland of Nederlandse militairen in of tegen de FRJ en op de overweging dat, zo moet worden aangenomen dat de in art. 6 van het Handvest opgenomen beginselen normen van volkenrechtelijk gewoonterecht zijn, de naleving van dergelijke normen door de Staat niet in kort geding door individuele personen kan worden gevorderd.

40. *Onderdeel 5.1* keert zich tegen de tweede grond waarop 's Hofs oordeel berust en betoogt dat deze grond geen steun vindt in het recht.

41. Het onderdeel faalt. Het oordeel van het Hof dat de internationaalrechtelijke normen als waarvan hier sprake is (het verbod tot het initiatief nemen tot of het voeren van een aanvalsoorlog) zich richten tot staten en dat individuele personen de naleving daarvan voor de burgerlijke rechter niet kunnen vorderen, is juist. Ik verwijs naar hetgeen hierboven is aangetekend bij middel 3.

42. *Onderdeel 5.2* betoogt dat, anders dan het Hof heeft geoordeeld, de beginselen van art. 6 van het Handvest van Neurenberg naar de huidige stand van het volkenrecht deel uitmaken van het *ius cogens*, zodat niet valt in te zien dat deze beginselen niet van toepassing zouden kunnen zijn op mogelijke oorlogsmisdrijven begaan door Nederland of Nederlandse militairen in of tegen de FRJ.

43. Het onderdeel mist feitelijke grondslag. Het Hof heeft niet geoordeeld dat de bedoelde beginselen/normen geen deel uitmaken van het volkenrecht, doch heeft geoordeeld dat de naleving daarvan door de Staat niet door individuele personen in kort geding voor de burgerlijke rechter kan worden gevorderd.

44. *Middel 6* richt zich met verschillende klachten tegen de verwerping door het Hof, in r.o. 14 van het bestreden arrest, van het beroep van Danikovic c.s. op art. 8 van de Wet oorlogstrafrecht (WOS). 's Hofs oordeel berust op de overweging dat de strafbepaling van dit artikel niet ziet op het agressie/interventieverbod, doch op de wijze waarop de oorlog wordt gevoerd (het „*ius in bello*”), ongeacht of de oorlog op zichzelf rechtmatig of onrechtmatig is.

45. Het middel klaagt allereerst dat het Hof ten onrechte een scheiding aanbrengt tussen het „*ius ad bellum*” en het „*ius in bello*”.

46. De strekking van de klacht is mij niet geheel duidelijk geworden. Ik stel voorop dat de onderscheiding tussen „*ius ad bellum*” en „*ius in bello*” in de literatuur gebruikelijk is. Zie bijv. Yoram Dinstein, *The Distinctions between War Crimes and Crimes against Peace*, in: Dinstein & Tabory, *War Crimes in International Law*, 1996, blz. 2; Militair straf- en tuchtrecht, losbl., Inleiding Oorlogstrafrecht, aant. 1 (N. Keijzer en E. van Sliedregt). Voor zover het middel wil betogen dat de onderscheiding irre-

levant is, omdat schending van het „ius ad bellum” (schending van het agressieverbod) een in art. 8 WOS strafbaar gestelde overtreding van het „ius in bello” oplevert, gaat het uit van een onjuiste rechtsopvatting; art. 8 WOS stelt schending van het agressieverbod niet strafbaar. Zie G.L. Coolen, Militair straf- en strafprocesrecht, 3e dr. 2000, blz. 118-120. Voor zover het middel wil betogen dat alle handelingen gepleegd ter uitvoering van een in strijd met het agressieverbod gevoerde oorlog per se in strijd zijn met het „ius in bello”, gaat het eveneens uit van een onjuiste rechtsopvatting; het „ius in bello” heeft betrekking op de regels waaraan men zich bij het voeren van een oorlog heeft te houden, ongeacht of het recht om oorlog te voeren bestond.

47. De tweede klacht van middel 6, die zich richt tegen 's Hofs overwegingen in het eerste gedeelte van de tweede alinea van r.o. 14, faalt wegens gebrek aan belang, nu het Hof daar een oordeel geeft over een vordering die Danikovic c.s. hadden kunnen instellen, maar niet hebben ingesteld.

48. Middel 7 valt uiteen in vijf onderdelen.

49. De onderdelen 7.a en 7.b keren zich tegen hetgeen het Hof heeft overwogen in het tweede gedeelte van de tweede alinea van r.o. 14. Het Hof onderzoekt daar de vraag of (afgezien van de zojuist bedoelde hypothetische vordering ook) vordering I kan worden toegewezen, indien de stellingen van Danikovic c.s. aldus moeten worden gelezen dat zich tijdens de militaire acties tegen de FRJ schendingen van art. 8 WOS voordeden. Het Hof heeft de vraag in ontkennende zin beantwoord. Voor toewijzing zou volgens het Hof slechts grond zijn indien aannemelijk zou zijn dat de Staat tot dergelijke overtredingen opdracht geeft of desbewust toelaat, dan wel het militair optreden niet anders dan met systematische overtredingen van deze aard kan worden uitgevoerd. Voor zover Danikovic c.s. dat al hebben gesteld, zijn die stellingen door de Staat gemotiveerd betwist, aldus het Hof dat hieraan toevoegt dat dit kort geding zich niet leent voor het uitgebreide feitenonderzoek dat nodig zou zijn om de stellingen van Danikovic c.s. ten gronde te beoordelen.

50. Onderdeel 7.b keert zich tegen het laatstbedoelde gedeelte van 's Hofs overwegingen en acht deze overweging rechtens onjuist, dan wel onbegrijpelijk of in elk geval onvoldoende gemotiveerd. Daartoe betoogt het onderdeel dat het hier, anders dan het Hof heeft overwogen, gaat om door de Staat onbestreden stellingen van Danikovic c.s. en dat inmiddels duidelijk is geworden, zoals blijkt uit de talrijke door Danikovic c.s. in het geding gebrachte producties, dat door de NAVO-acties slechts geringe schade is toegebracht aan militair materieel, doch op grote schaal civiele doelen zijn vernietigd of beschadigd.

51. In zijn rechtsklacht faalt het onderdeel. Het oordeel van het Hof berust op uitleg van de

gedingstukken en kan, feitelijk als het is, in casusatie op juistheid niet worden getoetst. Ook de motiveringsklacht komt mij niet aannemelijk voor. Het onderdeel verliest uit het oog dat het Hof slechts heeft onderzocht of de President vordering I terecht heeft afgewezen, uitgaande van de toestand ten tijde van de uitspraak in eerste aanleg. Hetgeen nadien zou zijn gebleken over de gevolgen van de NAVO-acties is, gelet op de door het Hof in acht genomen beperking van zijn onderzoek, niet ter zake dienend.

52. Het vorenstaande brengt mee dat ook onderdeel 7.a, dat zich keert tegen het eerste gedeelte van 's Hofs overwegingen, moet falen. Het mist belang.

53. Onderdeel 7.c leest tussen r.o. 14 en r.o. 16 een tegenstrijdigheid. Het onderdeel berust op een verkeerde lezing van het bestreden arrest. Het verliest uit het oog dat de bedoelde passage in r.o. 14 betrekking heeft op onder andere de situatie dat het militair optreden als geheel niet anders dan met systematische overtredingen van het „ius in bello” kan plaatsvinden (in welk geval naar 's Hofs oordeel een bevel aan de Staat om het militair optreden geheel te beëindigen op zijn plaats zou kunnen zijn), terwijl r.o. 16 betrekking heeft op de situatie dat het militair optreden gedeeltelijk gericht is tegen civiele doelen (in welk geval naar 's Hofs oordeel slechts een bevel aan de Staat om de aanvallen strikt te beperken tot militaire doelen op zijn plaats zou zijn). Van een tegenstrijdigheid is geen sprake. Het onderdeel faalt.

54. De onderdelen 7.d en 7.e richten zich tegen hetgeen het Hof in r.o. 15 en 16 heeft overwogen met betrekking tot het beroep van Danikovic c.s. op schending door de Staat van het voorschrift van art. 52 lid 2 van het Aanvullend Protocol (Protocol I) bij de Verdragen van Genève: de Staat zou zijn aanvallen niet strikt tot militaire doelen hebben beperkt. Het Hof heeft deze grondslag voor vordering I verworpen op grond van de overweging dat schending van bedoeld voorschrift hoogstens zou kunnen leiden tot een bevel aan de Staat om de aanvallen strikt tot militaire doelen te beperken, hetgeen evenwel niet is gevorderd.

55. De klachten van de onderdelen 7.d en 7.e komen erop neer dat het Hof zich ten onrechte, gelet ook op de stelling van Danikovic c.s. dat zij als burgers van de FRJ ook worden getroffen door de vernietiging van de civiele infrastructuur van hun land, heeft onthouden van een oordeel met betrekking tot de vraag of de Staat zijn aanvallen niet strikt tot militaire doelen beperkte.

56. De klachten falen wegens gebrek aan belang, nu niet wordt bestreden 's Hof oordeel dat, indien juist is dat de Staat van het voorschrift van art. 52 lid 2 van het bedoelde Protocol heeft geschonden, dit hoogstens kan leiden tot een bevel aan de Staat om de aanvallen strikt tot militaire doeleinden te beperken, en evenmin wordt bestreden 's Hofs oordeel dat een zo-

danig bevel door Danikovic c.s. niet is gevorderd.

57. *Middel 8* beklagt zich over schending van het recht doordat het Hof, veronderstellenderwijs ervan uitgaande dat de Staat door deel te nemen aan de militaire acties tegen de FRJ in strijd heeft gehandeld met zijn internationaalrechtelijke verplichtingen, Danikovic c.s. iedere rechtsbescherming heeft onthouden tegen de opzet van de Staat om hen met onrechtmatig geweld naar het leven te staan.

58. Het middel zal niet tot cassatie kunnen leiden. Nog daargelaten dat het Hof niet heeft vastgesteld dat bij de Staat de opzet aanwezig was om Danikovic c.s. met onrechtmatig geweld naar het leven te staan, zodat het middel feitelijke grondslag mist, geeft het middel niet aan in welk opzicht het Hof het recht heeft geschonden, zodat het middel niet voldoet aan de aan een cassatieklacht te stellen eisen. Voor zover het middel wil betogen dat het Hof op de door Danikovic c.s. ingeroepen regels van nationaal en internationaal recht de ingestelde vorderingen had behoren toe te wijzen en dat het Hof, door zulks na te laten, zich daarom heeft schuldig gemaakt aan schending van het recht, mist het middel zelfstandige betekenis naast de reeds eerder besproken middelen.

59. *Middel 9* verwijt het Hof schending van art. 48 (oud) Rv, doordat het Hof, nadat het tot het oordeel was gekomen dat de door Danikovic c.s. ingeroepen rechtsregels onvoldoende grondslag bieden voor toewijzing van het gevorderde, heeft nagelaten de rechtsgronden aan te vullen.

60. Ook dit middel is tevergeefs voorgesteld. Het voldoet niet aan de aan een cassatiemiddel te stellen eisen, nu het niet aangeeft welke rechtsgronden het Hof ambtshalve had moeten aanvullen.

De *conclusie* strekt tot verwerping van het beroep.

Hoge Raad:

1. *Het geding in feitelijke instanties*

Eisers tot cassatie – verder te noemen: Danikovic c.s. – hebben bij exploit van 26 maart 1999 verweerder in cassatie – verder te noemen: de Staat – in kort geding gedagvaard voor de President van de Rechtbank te 's-Gravenhage en gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, de Staat te bevelen om zich met onmiddellijke ingang te onthouden van (deelname aan) verder oorlogsgeweld tegen de Federale Republiek Joegoslavië, alsmede de NAVO-bondgenoten er terstond van in kennis te stellen dat Nederland zich van verder geweld jegens de Federale Republiek Joegoslavië onthoudt, met veroordeling van de Staat in de kosten van dit geding.

De Staat heeft de vordering bestreden.

De President heeft bij vonnis van 7 april 1999 het gevorderde afgewezen.

Tegen dit vonnis hebben Danikovic c.s. hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage. Daarbij hebben zij hun eis gewijzigd en gevorderd voormeld vonnis te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, alsnog bij arrest, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, zolang een resolutie van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties die tot het gebruik van geweld tegen de Federale Republiek Joegoslavië opdracht geeft of daartoe bepaald machtigt, ontbreekt, de Staat te bevelen om zich met onmiddellijke ingang te onthouden van (deelname aan) verder oorlogsgeweld en van verdere dreiging met oorlogsgeweld jegens de Federale Republiek Joegoslavië, alsmede de NAVO-bondgenoten er terstond van in kennis te stellen dat Nederland zich van verder geweld en van verdere dreiging met geweld jegens de Federale Republiek onthoudt, en tevens de Staat te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding van f 1000 aan elk der appellanten bij wijze van voorlopige vergoeding van (vooralsnog alleen immateriële) schade, vanwege de grote spanningen waaraan zij bloot staan, c.q. hebben gestaan als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en hun welzijn door de toepassing van onrechtmatig oorlogsgeweld en de dreiging daarmee van de zijde van de Staat jegens hen, met veroordeling van de Staat in de kosten van beide instanties.

Bij arrest van 23 november 2000 heeft het Hof het vonnis waarvan beroep bekrachtigd.

(...)

2. *Het geding in cassatie*

(...)

3. *Beoordeling van de middelen*

3.1 Danikovic c.s. hebben in het onderhavige kort geding gevorderd de Staat te bevelen zich met onmiddellijke ingang te onthouden van (deelname aan) verder oorlogsgeweld tegen de Federale Republiek Joegoslavië, alsmede de NAVO-bondgenoten er terstond van in kennis te stellen dat Nederland zich van verder geweld jegens de Federale Republiek Joegoslavië onthoudt. De President heeft deze vordering afgewezen. In het door hen ingestelde hoger beroep hebben Danikovic c.s. hun eis vermeerderd met de vordering de Staat te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van f 1000 aan ieder van hen bij wijze van voorlopige vergoeding van (vooralsnog alleen immateriële) schade. Het Hof heeft het bestreden vonnis bekrachtigd.

3.2 Het Hof heeft in rov. 5 van zijn arrest met betrekking tot de vordering van Danikovic c.s. een voorschot te betalen op de hun in een bodemprocedure toe te kennen schadevergoeding wegens door hen geleden immateriële schade, overwogen dat zij onvoldoende hebben gesteld omtrent de hen persoonlijk betreffende omstandigheden. Bij deze stand van zaken acht het Hof het onvoldoende aannemelijk dat Danikovic c.s. „nadeel dat niet in vermogensschade bestaat”, zoals bedoeld in art. 6:106 BW, hebben

geleden als gevolg van een of meer van de in die bepaling genoemde oorzaken, waarmee het Hof kennelijk doelt op het oogmerk van de aansprakelijke persoon zodanig nadeel toe te brengen (art. 6:106 lid 1, onder a), en op de aantasting van de benadeelde in zijn persoon (art. 6:106 lid 1, onder b). Dit oordeel, dat berust op een aan het Hof als rechter die over de feiten oordeelt, voorbehouden uitleg van de stukken van het geding, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk noch onvoldoende gemotiveerd. Dat het Hof het beroep van Danikovic c.s. op de grote spanningen waaraan zij zijn blootgesteld als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en welzijn, niet heeft aangemerkt als een concretisering van de hen betreffende omstandigheden, is evenmin onbegrijpelijk en behoeft geen nadere motivering dan het Hof heeft gegeven.

Opmerking verdient nog dat het Hof, uitgaande van zijn in cassatie tevergeefs bestreden oordeel dat Danikovic c.s. onvoldoende hadden gesteld om deze vordering te kunnen toewijzen, niet is toegekomen en ook niet behoefde toe te komen aan vragen van (verdeling van de) bewijslast.

Middel 1 is derhalve tevergeefs voorgesteld.

3.3 Met betrekking tot de middelen 2-8 moet worden vooropgesteld dat het Hof de vordering de Staat te bevelen zich met onmiddellijke ingang te onthouden van (deelname aan) verder oorlogsgeweld tegen de Federale Republiek Joegoslavië heeft afgewezen wegens het ontbreken van een spoedeisend belang. Het Hof heeft daartoe overwogen dat niet is gebleken dat de Staat thans dreigt met geweld en dat het voorshands niet aannemelijk is dat de Staat tot zodanige dreiging zal overgaan (rov. 3 en 4). Nu echter dit belang eerst in appel aan de vordering is komen te ontvallen, heeft het Hof met het oog op de kostenveroordeling in eerste aanleg, waartegen Danikovic c.s. een grief hadden gericht, onderzocht of de President de vordering, zoals deze in eerste aanleg luidde, terecht heeft afgewezen, uitgaande van de toestand ten tijde van zijn uitspraak.

Bij de beoordeling van deze middelen heeft voorts als uitgangspunt te gelden dat de in het onderhavige geding ingestelde vorderingen betrekking hebben op vragen betreffende het beleid van de Staat op het gebied van buitenlandse politiek en defensie, welk beleid in sterke mate zal afhangen van politieke afwegingen in verband met de omstandigheden van het geval. Dit betekent dat de burgerlijke rechter, zeker indien het gaat om een kort geding, een grote mate van terughoudendheid aan de dag zal moeten leggen bij de beoordeling van vorderingen, als in het onderhavige geding ingesteld, die ertoe strekken handelingen ter uitvoering van politieke besluitvorming op het gebied van buitenlands beleid en defensie als onrechtmatig en derhalve als verboden aan te merken. Het is immers niet aan de burgerlijke rechter om deze po-

litieke afwegingen te maken.

3.4 Middel 2 richt zich tegen rov. 19 van 's Hofs arrest, waarin het Hof met betrekking tot het beroep van Danikovic c.s. op onrechtmatige daad wegens poging tot moord en inbreuk op het recht op gezondheid heeft overwogen dat deze grondslag de President niet noodzaakte tot toewijzing van de vordering. Danikovic c.s. hebben immers, aldus het Hof, over hun persoonlijke omstandigheden tijdens de luchtacties niets aangevoerd, zodat niet kan worden vastgesteld of de luchtacties ook jegens hen persoonlijk onrechtmatig waren. Hetgeen het Hof heeft overwogen, komt hierop neer dat niet zonder meer ervan kan worden uitgegaan dat alle Joegoslavische militairen aan oorlogsgeweld waren blootgesteld, en dat derhalve het enkele feit dat Danikovic c.s. deel uitmaakten van het Joegoslavische leger waartegen de acties waren gericht, niet voldoende is om tot de conclusie te komen dat met name ook hun subjectieve rechten op leven en gezondheid zijn aangetast of dreigden te worden aangetast, en dat zij voor het overige niet hebben voldaan aan hun stelplicht met betrekking tot de omstandigheden waaruit deze conclusie zou kunnen volgen. Deze oordelen geven niet blijk van een onjuiste opvatting omtrent de stelplicht ter zake van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Zij zijn ook niet onbegrijpelijk en behoeften geen nadere motivering.

3.5 Voor zover de middelen 3-7 betrekking hebben op de door Danikovic c.s. als grondslag van hun vordering aangevoerde inbreuk op hun subjectieve rechten, stuiten zij af op hetgeen hiervoor in 3.4 is overwogen. Ook voor het overige kunnen zij niet tot cassatie leiden, aangezien het Hof in zijn rov. 8-16 met juistheid heeft geoordeeld dat de door hen aan hun vorderingen ten grondslag gelegde internationaal-rechtelijke normen niet tot toewijzing daarvan kunnen leiden. Voor zover de door deze middelen tegen dit oordeel gerichte klachten al feitelijke grondslag hebben, falen zij op grond van hetgeen is vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 21-56.

3.6 Middel 8 bouwt voort op de voorgaande middelen en moet het lot daarvan delen.

3.7 Middel 9 voldoet niet aan de aan een cassatiemiddel te stellen eisen, nu het niet vermeldt welke rechtsgronden het Hof in strijd met art. 48 (oud) Rv. verzuimd heeft ambtshalve aan te vullen.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:
verwerpt het beroep;
veroordeelt Danikovic c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Staat begroot op € 286,88 aan verschotten en € 1365 voor salaris.

geleden als gevolg van een of meer van de in die bepaling genoemde oorzaken, waarmee het Hof kennelijk doelt op het oogmerk van de aansprakelijke persoon zodanig nadeel toe te brengen (art. 6:106 lid 1, onder a), en op de aantasting van de benadeelde in zijn persoon (art. 6:106 lid 1, onder b). Dit oordeel, dat berust op een aan het Hof als rechter die over de feiten oordeelt, voorbehouden uitleg van de stukken van het geding, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk noch onvoldoende gemotiveerd. Dat het Hof het beroep van Danikovic c.s. op de grote spanningen waaraan zij zijn blootgesteld als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en welzijn, niet heeft aangemerkt als een concretisering van de hen betreffende omstandigheden, is evenmin onbegrijpelijk en behoeft geen nadere motivering dan het Hof heeft gegeven.

Opmerking verdient nog dat het Hof, uitgaande van zijn in cassatie tevergeefs bestreden oordeel dat Danikovic c.s. onvoldoende hadden gesteld om deze vordering te kunnen toewijzen, niet is toegekomen en ook niet behoeft toe te komen aan vragen van (verdeling van de) bewijslast.

Middel 1 is derhalve tevergeefs voorgesteld.

3.3 Met betrekking tot de middelen 2-8 moet worden vooropgesteld dat het Hof de vordering de Staat te bevelen zich met onmiddellijke ingang te onthouden van (deelname aan) verder oorlogsgeweld tegen de Federale Republiek Joegoslavië heeft afgewezen wegens het ontbreken van een spoedeisend belang. Het Hof heeft daartoe overwogen dat niet is gebleken dat de Staat thans dreigt met geweld en dat het voorshands niet aannemelijk is dat de Staat tot zodanige dreiging zal overgaan (rov. 3 en 4). Nu echter dit belang eerst in appel aan de vordering is komen te ontvallen, heeft het Hof met het oog op de kostenveroordeling in eerste aanleg, waartegen Danikovic c.s. een grief hadden gericht, onderzocht of de President de vordering, zoals deze in eerste aanleg luidde, terecht heeft afgewezen, uitgaande van de toestand ten tijde van zijn uitspraak.

Bij de beoordeling van deze middelen heeft voorts als uitgangspunt te gelden dat de in het onderhavige geding ingestelde vorderingen betrekking hebben op vragen betreffende het beleid van de Staat op het gebied van buitenlandse politiek en defensie, welk beleid in sterke mate zal afhangen van politieke afwegingen in verband met de omstandigheden van het geval. Dit betekent dat de burgerlijke rechter, zeker indien het gaat om een kort geding, een mate van terughoudendheid aan de dag moet leggen. Het Hof heeft bij de beoordeling van de middelen 2-8

litieke afwegingen te maken.

3.4 Middel 2 richt zich tegen rov. 19 van 's Hofs arrest, waarin het Hof met betrekking tot het beroep van Danikovic c.s. op onrechtmatige daad wegens poging tot moord en inbreuk op het recht op gezondheid heeft overwogen dat deze grondslag de President niet noodzaakte tot toewijzing van de vordering. Danikovic c.s. hebben immers, aldus het Hof, over hun persoonlijke omstandigheden tijdens de luchtacties niets aangevoerd, zodat niet kan worden vastgesteld of de luchtacties ook jegens hen persoonlijk onrechtmatig waren. Hetgeen het Hof heeft overwogen, komt hierop neer dat niet zonder meer ervan kan worden uitgegaan dat alle Joegoslavische militairen aan oorlogsgeweld waren blootgesteld, en dat derhalve het enkele feit dat Danikovic c.s. deel uitmaakten van het Joegoslavische leger waartegen de acties waren gericht, niet voldoende is om tot de conclusie te komen dat met name ook hun subjectieve rechten op leven en gezondheid zijn aangetast of dreigden te worden aangetast, en dat zij voor het overige niet hebben voldaan aan hun stelplicht met betrekking tot de omstandigheden waaruit deze conclusie zou kunnen volgen. Deze oordelen geven niet blijk van een onjuiste opvatting omtrent de stelplicht ter zake van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Zij zijn ook niet onbegrijpelijk en behoeft geen nadere motivering.

3.5 Voor zover de middelen 3-7 betrekking hebben op de door Danikovic c.s. als grondslag van hun vordering aangevoerde inbreuk op hun subjectieve rechten, stuiten zij af op hetgeen hiervoor in 3.4 is overwogen. Ook voor het overige kunnen zij niet tot cassatie leiden, aangezien het Hof in zijn rov. 8-16 met juistheid heeft geoordeeld dat de door hen aan hun vorderingen ten grondslag gelegde internationaal-rechtelijke normen niet tot toewijzing daarvan kunnen leiden. Voor zover de door deze middelen tegen dit oordeel gerichte klachten al feitelijke grondslag hebben, falen zij op grond van hetgeen is vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 21-56.

3.6 Middel 8 bouwt voort op de voorgaande middelen en moet het lot daarvan delen.

3.7 Middel 9 voldoet niet aan de aan een cassatiemiddel te stellen eisen, nu het niet vermeldt welke rechtsgronden het Hof in strijd met art. 48 (oud) Rv. verzuimd heeft ambtshalve aan te vullen.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Danikovic c.s. in de kosten van

geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan

de van de Staat begroot op € 286,88 aan

hotten en € 1365 voor salaris.

DANIKOVIC -
20 DEC 2000

Prof. mr. G.L. Coolen

(Bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam)

WELKE RECHTER IS BEVOEGD TOT KENNISNEMING VAN OORLOGSMISDRIJVEN?

De vraag welke Nederlandse rechter bevoegd is tot kennisneming van oorlogsmisdrijven, begaan in het voormalig Joegoslavië, wordt verschillend beantwoord. Sommigen menen dat de militaire rechter bevoegd is. Anderen zijn van oordeel dat Nederland in het geheel geen rechtmacht bezit. Naar mijn mening is de gewone (de commune) rechter bevoegd. In deze bijdrage worden de overwegingen, die aan dit standpunt ten grondslag liggen, uiteenzet.

Inleiding

Oorlogsmisdrijven zijn strafbaar gesteld in de Wet Oorlogsstrafrecht (Stb. 1952, 408). Deze wet is in de jaren vijftig tot stand gebracht (althans mede tot stand gebracht) ter voldoening aan de verplichtingen, die voortvloeiden uit de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 (Trb. 1951, 72-75). 'Een dringende reden om thans tot een definitieve wettelijke regeling te komen, vormen mede de verplichtingen, welke Nederland op zich heeft genomen bij de ondertekening op 8 december 1949 van de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949', aldus bijvoorbeeld de memorie van toelichting.¹ Omdat op grond van deze Verdragen voor ernstige inbreuken op het oorlogsrecht de regel 'aut dedere, aut judicare' geldt, is - naast de Wet Oorlogsstrafrecht - een tweede wet tot stand gebracht: de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven (Stb. 1954, 215).

De Wet Oorlogsstrafrecht bevat drie hoofdstukken:

- hoofdstuk I: Bepalingen van materieel recht;
- hoofdstuk II: Van de bevoegde rechter;
- hoofdstuk III: Van de rechtspleging bij de bijzondere rechtbanken en bij het Bijzonder Hooggerechtshof.

In hoofdstuk I worden twee categorieën strafbare feiten omschreven:

- landverraderlijke feiten (deze term komt voor in de memorie van toelichting);
- (eigenlijke) oorlogsmisdrijven (of: inbreuken op de wetten en gebruiken van de oorlog).

De landverraderlijke feiten zijn omschreven in de artikelen 4-7 van de wet. Blijkens de memorie van toelichting zijn deze feiten in de Wet Oorlogsstrafrecht opgenomen, omdat zij moeilijk elders in de wetgeving een plaats konden vinden.

De (eigenlijke) oorlogsmisdrijven zijn strafbaar gesteld in de artikelen 8 en 9. Artikel 8, eerste lid, luidt:

'Hij die zich schuldig maakt aan schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste tien jaren of geldboete van de vijfde categorie.'

Het tweede lid geeft aan in welke gevallen gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren kan worden opgelegd (bijvoorbeeld: 'indien het feit plundering inhoudt'); het derde lid in welke gevallen levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren kan worden opgelegd (bijvoorbeeld: 'indien het feit de dood of zwaar lichamelijk letsel van een ander tengevolge heeft dan wel verkrachting inhoudt').

Artikel 9 van de Wet Oorlogsstrafrecht luidt:

'Met gelijke straf als gesteld op de in het voorgaande artikel bedoelde feiten wordt gestraft hij die opzettelijk toelaat, dat een aan hem onderge-

schikte een zodanig feit begaat.'

In artikel 12 van de Wet oorlogsstrafrecht, het eerste artikel van hoofdstuk II, is aangegeven welke rechter bevoegd is van oorlogsmisdrijven kennis te nemen. Om de juiste betekenis van dit artikel te kunnen bepalen, dienen echter eerst twee vragen te worden beantwoord:

- Waartoe verplichten de Verdragen van Genève Staten die bij deze Verdragen partij zijn (dus ook Nederland) precies?
- Welke strekking heeft artikel 1 van de Wet Oorlogsstrafrecht?

Waartoe verplichten de Verdragen van Genève precies?

De Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 verplichten Staten die bij deze Verdragen partij zijn:

- het plegen van ernstige inbreuken op de Verdragen in de eigen nationale wetgeving strafbaar te stellen;
- eveneens strafbaar te stellen het geven van bevelen tot het plegen van zodanige inbreuken;
- personen, die van (strafbaar gestelde) ernstige inbreuken worden verdacht, op te sporen;
- opgespoorde personen, ongeacht hun nationaliteit, te berechten of ter berechting over te leveren aan een andere Staat (die eveneens partij bij de Verdragen dient te zijn);
- maatregelen te nemen om ook niet-ernstige inbreuken op de Verdragen tegen te gaan.²

Naar algemene opvatting rust de verplichting tot opsporing en berechting (of overlevering) van personen, die zich aan ernstige inbreuken op de Verdragen hebben schuldig gemaakt, ook op Staten die in het gewapend conflict, tijdens hetwelk de inbreuken zijn gepleegd, neutraal zijn. 'Wanneer dus een Verdragspartij neutraal is in een oorlog tussen andere Verdragspartijen, moet deze neutrale Staat een verdachte, die zich op zijn grondgebied bevindt, opsporen en òf zelf doen berechten òf hem overleveren ter berechting aan een andere Verdragspartij', aldus (bijvoorbeeld) M.W. Mouton.³

De tekst van de Verdragen is met deze opvatting in overeenstemming. Het tweede lid van de artikelen 49 Eerste Verdrag, 50 Tweede Verdrag, 129 Derde Verdrag en 146 Vierde Verdrag luidt, in de Nederlandse vertaling:

'Iedere Hoge Verdragsluitende Partij is verplicht personen, die ervan worden verdacht één van deze ernstige inbreuken te hebben gepleegd, dan wel bevel tot het plegen daarvan te hebben gegeven, op te sporen en moet hen, ongeacht hun nationaliteit, voor haar eigen gerechten brengen. Zij kan hen ook (...) ter berechting overleveren aan een andere bij de vervolging belang hebbende Hoge Verdragsluitende Partij, mits deze Verdragsluitende Partij een met voldoende bewijzen gestaafde telastelegging, welke een vervolging rechtvaardigt, tegen de betrokken personen inbrengt.'

Een tijdens de totstandkoming van de Verdragen door Italië gedaan voorstel om in de tekst de woorden 'iedere Hoge Verdragsluitende Partij' te vervangen door 'elke partij in het conflict' werd destijds verworpen.⁴

Dit leidt tot de eerste conclusie: Verdragsluitende Partijen, dus ook Nederland, zijn verplicht elke ernstige inbreuk op de Verdragen van Genève in de eigen nationale wetgeving strafbaar te stellen, onverschillig waar en door wie deze inbreuk is gepleegd.⁵

Heeft Nederland aan de verplichtingen, vervat in de Verdragen van Genève, voldaan?

Artikel 3, onder 1°, van de Wet Oorlogsstrafrecht bepaalt dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op ieder die zich buiten Nederland aan een van de misdrijven, omschreven in de artikelen 8 en 9, schuldig maakt; dit 'onverminderd het te dien aanzien in het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Militair Strafrecht bepaalde'. Voor oorlogsmisdrijven geldt dus het universaliteitsbeginsel: de Nederlandse rechter is bevoegd tot kennisneming, waar en door wie ook het misdrijf is begaan.

Op de vraag in het Voorlopig Verslag of de Nederlandse rechter (dus) ook bevoegd is ten aanzien van 'een onderdaan van een vreemde Mogendheid, die buiten Nederland een oorlogsmisdrijf begaat tegen een onderdaan van een andere Mogendheid in een oorlog, waarin ons land geen partij is', antwoordde de regering:

'De bepaling, opgenomen in artikel 3, onder 1°, maakt de Nederlandse rechter bevoegd tot kennisneming van oorlogsmisdrijven, onverschillig door wie en waar deze zijn begaan, derhalve ook in die gevallen, waarin het misdrijf door een niet-Nederlander buiten Nederland is begaan in een oorlog, waarbij ons land geen partij is.'⁶

Toen tijdens de mondelinge behandeling van de (latere) Wet Oorlogsstrafrecht vanuit de Tweede Kamer werd gevraagd of het in het wetsontwerp neergelegde universaliteitsbeginsel niet in strijd was met het volkenrecht, antwoordde de Minister van Justitie:

'Ik moet op die vraag ontkennend antwoorden. De Verdragen van Genève eisen integendeel, dat in de nationale wetgeving het universaliteitsbeginsel voor bepaalde oorlogsmisdrijven neergelegd wordt. Dat is dus veeleer een plicht, waaraan Nederland heeft te voldoen (...).'⁷

Ten slotte kan worden gewezen op de volgende passage, voorkomend in de memorie van toelichting bij de ontwerpen van wet tot goedkeuring van de Verdragen van Genève:

'Aan de uit de Verdragen voortvloeiende verplichting om een aantal ernstige inbreuken op de Verdragen in de nationale wetten der verdragsluitende partijen strafbaar te stellen en te berechten (...) zal worden voldaan met de totstandkoming van het reeds aanhangig gemaakt ontwerp van wet, houdende vaststelling van de Wet Oorlogsstrafrecht, met name door het bepaalde in de artikelen 8 en 9, juncto artikel 3, eerste lid, van die wet.'⁸

Dit leidt tot de tweede conclusie: Nederland heeft met de totstandbrenging van de Wet Oorlogsstrafrecht naar algemene opvatting geheel aan de verplichtingen, vervat in de Verdragen van Genève, voldaan.⁹

De strekking van artikel 1 van de Wet Oorlogsstrafrecht

Artikel 1 van de Wet Oorlogsstrafrecht bestaat uit drie leden. Het eerste lid zegt dat 'de bepalingen van deze wet' van toepassing zijn op de in dit lid genoemde misdrijven, indien deze zijn begaan 'in geval van oorlog'. Hierbij wordt, ingevolge het derde lid, onder oorlog mede 'burgeroorlog' begrepen.¹⁰

Onmiskenaar wordt met 'geval van oorlog' in het eerste lid niet bedoeld op enige oorlog, onverschillig tussen welke Staten, maar uitsluitend op een oorlog waarbij Nederland als partij is betrokken. Ook ziet - even onmiskenaar - 'burgeroorlog' in het derde lid slechts op een burgeroorlog in Nederland. Ter ondersteuning van dit standpunt kan op vele passages uit zowel de memorie van toelichting als de memorie van antwoord worden gewezen.¹¹ Vermeldenswaard zijn met name:

- Uit de memorie van toelichting: 'Het is immers duidelijk, dat, wanneer het land feitelijk in oorlog is, noch (...), noch de wijze van berechting

door de gewone rechter in drie instanties, een voldoende bescherming der staatsgemeenschap biedt.¹²

- Uit de memorie van antwoord: 'Men bedenke evenwel, dat de bepalingen van de wet krachtens artikel 1 uitsluitend van toepassing zijn op misdrijven, in geval van oorlog (d.i. wanneer een oorlog feitelijk is uitgebroken) begaan. Juist in dergelijke kritieke tijden behoeft de overheid een ietwat grotere bevoegdheid ten opzichte van de individu dan in normale tijden noodzakelijk is.'¹³

- Eveneens uit de memorie van antwoord: 'In het onderhavige voorstel wordt de eis, dat de door de militaire rechter te berechten misdrijven, in geval van burgeroorlog, in een in staat van beleg verklaard gedeelte van het grondgebied des Rijks begaan moeten zijn, losgelaten. De rechter heeft dus voortaan geen houvast meer aan het al of niet afgekondigd zijn van de staat van beleg. Het is evenwel niet waarschijnlijk, dat men over het karakter van binnenlandse onlusten zodanig van mening kan verschillen, dat de ene rechter zal uitmaken, dat er van burgeroorlog sprake is, en de ander, dat zulks niet het geval is.'¹⁴

Wat is in het eerste lid bedoeld met 'de bepalingen van deze wet'?

Indien met 'geval van oorlog' uitsluitend wordt bedoeld op een oorlog waarbij Nederland als partij is betrokken en met 'burgeroorlog' op een burgeroorlog in Nederland, kunnen met 'de bepalingen van deze wet' in het eerste lid van artikel 1 van de Wet Oorlogsstrafrecht slechts zijn bedoeld: de *bijzondere* bepalingen van deze wet, d.w.z. de bepalingen, vervat in de hoofdstukken II en III; en met name *niet* de bepalingen vervat in hoofdstuk I.¹⁵ Zouden ook deze laatste bepalingen zijn bedoeld, zouden met name ook de (hiervóór aangehaalde) artikelen 3, 8 en 9 zijn bedoeld, dan zou Nederland niet voldoen aan de verplichtingen, vervat in de Verdragen van Genève, terwijl - zoals aangetoond - de Wet Oorlogsstrafrecht juist met het oog op deze verplichtingen tot stand is gebracht en - zoals eveneens aangetoond - met deze totstandbrenging naar algemene opvatting geheel aan de verplichtingen, vervat in de Verdragen, is voldaan.

Dit leidt tot de derde conclusie: De bepalingen, vervat in hoofdstuk I van de Wet Oorlogsstrafrecht, zijn altijd van toepassing zijn, ook indien Nederland niet bij de oorlog, tijdens welke de oorlogsmisdrijven zijn begaan, als partij is betrokken.¹⁶

Artikel 1, tweede lid, van de Wet Oorlogsstrafrecht

Het tweede lid van artikel 1 van de Wet Oorlogsstrafrecht luidt:

'In geval van een gewapend conflict, dat *niet* als een oorlog kan worden aangemerkt en waarbij Nederland is betrokken hetzij ter individuele of collectieve zelfverdediging, hetzij tot herstel van internationale orde en veiligheid, zijn de artikelen 4-9 van overeenkomstige toepassing en kunnen Wij bij algemene maatregel van bestuur bepalen, dat de overige bepalingen van deze wet geheel of ten dele van toepassing zullen zijn.'

Neemt men deze bepaling letterlijk, dan zijn - in geval van een gewapend conflict waarbij Nederland *niet* is betrokken - de artikelen 4-9 van de Wet Oorlogsstrafrecht *niet* van (overeenkomstige) toepassing. Evenmin kunnen, in geval van een zodanig conflict, deze artikelen (of de overige artikelen) bij algemene maatregel van bestuur van toepassing worden verklaard.

Ook dit valt niet te rijmen met het feit dat de Wet Oorlogsstrafrecht juist met het oog op de verplichtingen, vervat in de Verdragen van Genève, tot stand is gebracht. Deze Verdragen zijn immers niet slechts van toepas-

sing in geval van oorlog, maar - zoals in het gemeenschappelijke artikel 2 valt te lezen - ook 'bij ieder ander gewapend conflict dat ontstaat tussen twee of meer der Hoge Verdragssluitende Partijen, zelfs indien de oorlogstoestand door één der Partijen niet wordt erkend'. Het tweede lid van artikel 1 beoogt dus kennelijk geen afbreuk te doen aan de (hiervóór verwoorde) regel dat de bepalingen, vervat in hoofdstuk I van de Wet Oorlogsstrafrecht, altijd van toepassing zijn, ook indien Nederland niet bij het gewapend conflict is betrokken.

In deze opvatting past ook het antwoord van de Minister van Defensie op een vanuit de Tweede Kamer gestelde vraag naar de betekenis van de in het tweede lid van artikel 1 bedoelde algemene maatregel van bestuur. Dit antwoord luidde:

'In hoofdzaak beoogt die algemene maatregel van bestuur in bepaalde gevallen formeel recht in te schakelen, nl. in geval van een conflict als daar bedoeld, aangezien de artikelen 4-9 (de nieuw geformuleerde oorlogsmisdrijven) in ieder geval gelding zullen hebben zodra dit ontwerp tot wet wordt verheven.'¹⁷

Wat is bedoeld met 'betrokken bij een gewapend conflict'?

Een andere vraag is wat precies is bedoeld met 'betrokken' in de zinsnede in artikel 1, tweede lid: 'gewapend conflict, waarbij Nederland is betrokken'? De uitdrukking komt ook voor in artikel 107a van het Wetboek van Strafrecht. Dit artikel is in 1952, bij de Wet Oorlogsstrafrecht, aan het Wetboek van Strafrecht toegevoegd. Het luidt:

'De artikelen 100, onder 2°, en 101-107 vinden overeenkomstige toepassing in geval van een gewapend conflict dat niet als oorlog kan worden aangemerkt en waarbij Nederland is betrokken hetzij ter individuele of collectieve zelfverdediging, hetzij tot herstel van internationale vrede en veiligheid.'

Gelet op de inhoud van de in artikel 107a genoemde strafbepalingen kan met 'gewapend conflict waarbij Nederland is betrokken' in dit artikel slechts zijn bedoeld: gewapend conflict waarbij Nederland *als partij* is betrokken. Artikel 101 bijvoorbeeld spreekt van 'een oorlog met een buitenlandse mogendheid', terwijl in de artikelen 102 en 104 wordt gesproken van 'vijand'. Dit betekent dat ook met de woorden 'gewapend conflict waarbij Nederland is betrokken' in artikel 1, tweede lid, van de Wet Oorlogsstrafrecht (destijds) uitsluitend kan zijn bedoeld: gewapend conflict waarbij Nederland *als partij* is betrokken.

Steun voor dit standpunt kan ook worden gevonden in de volgende passage, ontleend aan de memorie van antwoord:

'De bepaling van artikel 1, tweede lid, is dan ook niet ontworpen, omdat de ondergetekenden vreesden, dat de Staten-Generaal niet in staat en bereid zouden zijn om in hier te lande normale omstandigheden op zeer korte termijn beslissingen te nemen, maar omdat men rekening moet houden met het feit, dat door wapengeweld hier te lande het normale functioneren van de Staten-Generaal niet meer mogelijk zal zijn.'¹⁸

Welke rechter is bevoegd tot kennisneming van oorlogsmisdrijven?

Artikel 12 van de Wet Oorlogsstrafrecht geeft aan welke rechter bevoegd is van oorlogsmisdrijven kennis te nemen. Het artikel telt vijf leden.

Het eerste lid bepaalt dat van oorlogsmisdrijven, door wie ook begaan, kennis nemen de gerechten, bedoeld in de Wet militaire strafrechtspraak, dus - kort gezegd - de militaire rechter. Ingevolge het tweede lid zijn, indien vervolging plaatsheeft na afloop van een vijandelijke bezetting van

het grondgebied van Nederland, (dan in te stellen) bijzondere rechtbanken en het (dan eveneens in te stellen) Bijzondere Hooggerechtshof tot kennisneming bevoegd. In beide gevallen kan echter, ingevolge het vierde en vijfde lid van artikel 12, bij algemene maatregel van bestuur anders worden bepaald.

Omdat op grond van artikel 1 van de Wet Oorlogsstrafrecht de bepalingen, vervat in de hoofdstukken II en III, dus ook artikel 12, slechts van toepassing zijn in geval van oorlog (waaronder begrepen burgeroorlog), alsmede indien dit - in geval van een *ander* gewapend conflict - bij algemene maatregel van bestuur is bepaald, kunnen zich, indien een oorlogsmisdrijf is begaan, vijf gevallen voordoen:

- het misdrijf is begaan in geval van oorlog (= oorlog waarbij Nederland is betrokken); vervolging heeft plaats na afloop van een vijandelijke bezetting van (delen van) het grondgebied;
- het misdrijf is begaan in geval van oorlog en vervolging heeft *niet* plaats na afloop van een vijandelijke bezetting;
- het misdrijf is begaan in geval van een *ander* gewapend conflict (= gewapend conflict waarbij Nederland is betrokken); een algemene maatregel van bestuur als in artikel 1, tweede lid, bedoeld, is tot stand gebracht;
- het misdrijf is begaan in geval van een *ander* gewapend conflict; een algemene maatregel van bestuur als in artikel 1, tweede lid, bedoeld, is *niet* tot stand gebracht;
- het misdrijf is begaan *buiten* geval van oorlog en *buiten* geval van een *ander* gewapend conflict als hiervóór bedoeld.

In het eerste en het tweede geval is artikel 12 van de Wet Oorlogsstrafrecht van toepassing. Dit betekent dat - tenzij bij algemene maatregel van bestuur anders zou zijn bepaald - òf de (dan in te stellen) bijzondere rechtbanken en het Bijzonder Hooggerechtshof bevoegd zijn òf de gerechten, bedoeld in de Wet militair strafrechtspraak.

In het derde geval hangt het van de inhoud van de algemene maatregel van bestuur af of artikel 12 wel of niet van toepassing is, dus ook welke rechter tot kennisneming bevoegd is.

In het vierde en vijfde geval is artikel 12 van de Wet Oorlogsstrafrecht *niet* van toepassing. Dit betekent dat - tenzij het misdrijf zou zijn begaan door een Nederlandse militair - de gewone rechter tot kennisneming bevoegd is.

Het vorenstaande betekent dat in de meeste gevallen de gewone rechter, en *niet* de militaire rechter, bevoegd zal zijn. Toch valt in de memorie van toelichting bij de Wet militaire strafrechtspraak (Stb. 1990, 370) te lezen: 'De berechting van de misdrijven tegen de wetten en gebruiken van de oorlog (artikel 8 en 9 Wet Oorlogsstrafrecht) vraagt een ruime specialistische kennis van het internationale recht waaraan deze delicten hun omschrijving ontleen en van de rechtspraak van internationale tribunalen die voor de interpretatie van het oorlogsrecht normatief is. Het vereiste van deze specialistische kennis rechtvaardigt het onderbrengen van deze rechtspraak bij een gespecialiseerde (lees: de militaire) rechter.'¹⁹ Het een valt niet met het ander te rijmen.

Korte samenvatting en slotconclusie

De Wet Oorlogsstrafrecht geeft een bijzondere regeling voor buitengewone omstandigheden. Deze bijzondere regeling is - indien Nederland als partij in een oorlog of in een *ander* gewapend conflict is betrokken - niet alleen van toepassing op oorlogsmisdrijven, maar ook op bijvoorbeeld (zie artikel 1, eerste lid, van de Wet Oorlogsstrafrecht) de *commune* misdrijven,

omschreven in de Titels I en II van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht.

In gewone tijden - indien Nederland *niet* als partij in een oorlog of in een ander gewapend conflict is betrokken - zijn de gewone regels van toepassing, op *alle* in artikel 1, eerste lid, van de Wet Oorlogsstrafrecht genoemde misdrijven, (dus) ook op oorlogsmisdrijven.

Het gewapend conflict in het voormalig Joegoslavië kan niet worden aangemerkt als een oorlog waarbij Nederland als partij is betrokken. Evenmin kan het worden aangemerkt als een burgeroorlog in de zin van artikel 1, derde lid, van de Wet Oorlogsstrafrecht. Wel is sprake van een gewapend conflict.

De vraag of - en in hoeverre - Nederland bij dit gewapend conflict is betrokken als bedoeld in artikel 1, tweede lid, van de Wet Oorlogsstrafrecht, is lastiger te beantwoorden. Echter, hoe dan ook: een algemene maatregel van bestuur als in deze bepaling bedoeld is niet tot stand gebracht.

Dit leidt tot de slotconclusie dat tot kennisneming van oorlogsmisdrijven, begaan in het voormalig Joegoslavië, de *gewone* (de *commune*) rechter bevoegd is; en *niet* de militaire rechter.

Noten:

1. BHTK 2258, nr. 3, p. 8.

2. Welke inbreuken als ernstige inbreuken in de zin van de Verdragen worden aangemerkt, is bepaald in onderscheidenlijk artikel 50 Eerste Verdrag, artikel 51 Tweede Verdrag, artikel 130 Derde Verdrag en artikel 147 Vierde Verdrag.

3. In: 'De Wet Oorlogsstrafrecht en het internationale recht', Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht, jaargang 1960, p. 63. Anders B.V.A. Röling in: 'Het universaliteitsbeginsel en de Wet Oorlogsstrafrecht', zelfde tijdschrift, zelfde jaargang, p. 144-154. Röling besluit zijn betoog (op p. 153) met de zin: 'Het lijkt mij, dat in overeenstemming met de na-oorlogse judiciële praktijk, de Rode Kruis Conventies slechts rechtsmacht tot berechting geven aan de belligerenten in een bepaald conflict.' Hij geeft echter in hetzelfde artikel toe dat de door hem gegeven interpretatie van de Conventies 'niet de gebruikelijk is' (p. 154). Zie ook noot 4.

4. Ontleend aan B.V.A. Röling, t.a.p., p. 152. Röling vervolgt: 'Zowel tekst als verdragsgeschiedenis wijzen in de richting van het onbepert universaliteitsbeginsel, dat ook uitdrukkelijk door de Nederlandse delegatie werd nagestreefd.' Zie echter noot 3.

5. Zoals gebleken, gaat de Wet Oorlogsstrafrecht een stap verder dan de Verdragen eisen: artikel 8 van de wet stelt niet slechts *ernstige* inbreuken op de Verdragen strafbaar, maar elke inbreuk, terwijl artikel 9 strafbaar stelt hij die opzettelijk *toelaat* dat een ondergeschikte een inbreuk pleegt. Een bevel is dus niet noodzakelijk.

6. BHTK 2258, nr. 5, p. 27.
7. Hand. II, 1951/52, p. 2251.
8. BHTK 2511, nr. 3, p. 3.
9. De memorie van toelichting bevat (helaas) ook een passage, die met deze conclusie in strijd is. Deze passage luidt: 'Indien de misdrijven, in het eerste lid van dit artikel (= artikel 1) bedoeld, begaan worden in geval van oorlog of eerst in geval van oorlog strafbaar zijn, gelden voor deze misdrijven de bijzondere bepalingen van de Wet Oorlogsstrafrecht. Dat zijn dus de bepaling van artikel 3, dat de toepasselijkheid van de Nederlandse strafwet uitbreidt ten aanzien van deze misdrijven, en de bepaling van artikel 2 (...). Bovendien zijn op de berechting van deze misdrijven de bepalingen van de hoofdstukken II en III van toepassing, waarbij (...).' (BHTK 2258, nr. 5, p. 6).
10. Artikel 1, eerste lid, spreekt niet alleen van misdrijven, in geval van oorlog begaan, maar ook van misdrijven, *eerst in geval van oorlog strafbaar*. Deze uitdrukking ziet uitsluitend op artikel 101 van het Wetboek van Strafrecht: 'De Nederlander die in het vooruitzicht van een oorlog met een buitenlandse mogendheid vrijwillig bij deze mogendheid in krijgsdienst treedt, wordt, indien de oorlog uitbreekt, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie.'
11. Ook M.W Mouton (t.a.p., p. 65) en B.V.A. Röling (t.a.p., p. 145) komen, in 1960, tot de slotsom dat 'oorlog' in artikel 1, eerste lid, slechts kan betekenen: oorlog waarbij Nederland is betrokken. Bovendien: waarom zou de eis van betrokkenheid wel gelden in geval van een ander gewapend conflict dan een oorlog en niet in geval van oorlog?
12. TK 2258, nr. 3, p. 5.
13. BHTK 2258, nr. 5, p. 25.
14. BHTK 2258, nr. 5, p. 30.
15. Dat met 'de bepalingen van deze wet' in elk geval niet zijn bedoeld de artikelen 4-9 blijkt (eigenlijk) ook uit de tekst van artikel 1, eerste lid, van de Wet Oorlogsstrafrecht: 'De bepalingen van deze wet zijn van toepassing op de misdrijven (...), welke zijn omschreven in (...) de artikelen 4-9 van deze wet (...).' Indien de artikelen 4-9 niet tot 'de bepalingen van deze wet' behoren, kunnen - gelet op hun inhoud - ook de artikelen 10, 10a en 11 niet tot deze bepalingen worden gerekend.
16. Een uitzondering dient slechts te worden gemaakt voor artikel 2 van de Wet Oorlogsstrafrecht. Zie de tekst van dit artikel.

17. Hand. II, 1951/52, p. 2252.
18. BHTK 2258, nr. 5, p. 30.
19. BHTK 17 804 (R1228), nr. 5, p. 8.

DANIDOVIC - 20 DEC 2000

Dat onder "wetten e geplank in de conding" door
het IGH wel het Gesefse ad het Fluenge
reht wult verstaan, wult in de uitspraak in de

75 overige → + 78 Uitspraak
Gesefse
→ onder aanveen

Ook het IGH wult dat het BUPO-verby
in bejuring is op de "massaanalyse" en
zie: "DOCUMENTO-SERIE" INZAKE IGH-uitspraak
en de wet van DOCUMENT N: "Wat betreft het
reht op leuen"

Koroma wult eop dat het Comité van de rechten van de
mens in een "algemeen conventie" wult uit 6 BUPO-verby
een "algemeen conventie" heeft aangevoren dat een conding in de
productie, het best, de plaatsing e het gebruik
in KWS te verbed e te ekenen als menselijke menselijkheid
(blz 20-21

Koroma moet ook de bejuring e Kenedey relevant

Dat "de rechten het reht diat toe te passen":

Zie Document O in de serie.

DANILKOVIC - 20 DEC 2000

To find let Hof legendet much evidence
- a mistake - but the name is meaningless,
inter with another meaning in some books
long the way was EVR or IVBR, 20 others
his copy is that not long a real thing
lowers myself is
→ can shift the picture

Had Hof sent out much evidence of
a real year was in a (very lot)
& general comment WVS - details
at round a double by

63 had afgelegd. De Commissie kwam echter tot de conclusie, dat de Belgische Congo beschouwd moest worden als een gebied, voor welks buitenlandse betrekkingen een verdragsstaat verantwoordelijk was in de zin van artikel 63, en dat de klacht niet ontvankelijk was *ratione loci*, nu door België geen verklaringen ex artikel 63 met betrekking tot dit gebied waren afgelegd.¹⁷

Ingevolge lid 3 worden de bepalingen van de Conventie op de in artikel 63 bedoelde gebieden slechts toegepast met inachtneming van de plaatselijke behoeften. In de *Tyrer*-zaak stelde de Engelse regering in dit verband, dat de lijfstraffen op scholen op het Isle of Man gerechtvaardigd waren als preventiemiddel en baseerde zich daarbij met name op de publieke opinie op het eiland. Het Hof overwoog echter dat:

'for the application of Article 63(3), more would be needed: there would have to be positive and conclusive proof of a requirement and the Court could not regard beliefs and local 'public' opinion on their own as constituting such proof'.¹⁸

Na het onafhankelijk worden van de hierbedoelde gebieden komt de verklaring van artikel 63 automatisch te vervallen, omdat de verdragsstaat die haar heeft afgelegd, dan niet meer verantwoordelijk is voor de buitenlandse betrekkingen van de nieuwe staat.¹⁹ Deze nieuwe staat wordt niet automatisch partij bij de Conventie. Hij zal dat in de meeste gevallen²⁰ zelfs niet kunnen worden, daar artikel 66(1) ondertekening alleen mogelijk maakt voor lidstaten van de Raad van Europa en deze organisatie alleen openstaat voor *Europese* Staten.²¹

2. Het feit dat de Conventie alleen van toepassing is op het territoire van de verdragsluitende staten, met de kwalificatie van artikel 63, betekent niet dat een verdragsstaat niet aansprakelijk kan zijn onder de Conventie voor daden van zijn organen die buiten zijn territoire zijn gepleegd. Zo heeft de Commissie bijvoorbeeld beslist, dat in principe de daden van functionarissen van de Duitse ambassade in Marokko de aansprakelijkheid van de Bondsrepubliek met zich mee konden brengen²² en werd Turkije verantwoordelijk gesteld voor de daden van zijn invasie-troepen op Cyprus.²³ Ook Zwitserland werd aan-

17. Zaak 1065/61, *X v. België*, *Yearbook* IV (1961), p. 260 (266-268).

18. Arrest van 25 april 1978, *Publ. E.C.H.R.*, Series A, vol. 26 (1978), pp. 17-19 (18), waaruit tevens blijkt dat het Hof, afgezien van de juistheid van de publieke opinie, de als preventief bedoelde lijfstraffen op zichzelf niet wenst te beschouwen als een plaatselijke behoefte in de zin van artikel 63 (3), die bij de toepassing van artikel 3 in acht genomen zou moeten worden. Zie ook zaak 7456/76, *P. Wiggins v. Verenigd Koninkrijk*, *D. & R.* 13 (1979), p. 40 (48).

19. Zie bijvoorbeeld zaak 7230/75, *X v. Nederland*, *D. & R.* 7 (1977), p. 109 (110-111).

20. Dat was anders in de gevallen van Cyprus en Malta, die na hun onafhankelijkheid ook inderdaad lid van de Raad van Europa en partij bij de Conventie zijn geworden.

21. Zie artikel 4 van het Statuut van de Raad van Europa, *Trb.* 1971, 94.

22. Zaak 1611/62, *X v. Bondsrepubliek Duitsland*, *Yearbook* VIII (1965), p. 158 (163).

23. Zaken 6780/74 en 6950/75, *Cyprus v. Turkije*, *Yearbook* XVIII (1975), p. 82 (118→

sprakelijk geacht voor handelingen verricht op grond van een Verdrag van 1923 betreffende het opnemen van Liechtenstein in het Zwitserse douanegebied. De Commissie stelde dat daden van Zwitserse autoriteiten met effect in Liechtenstein al diegenen, op wie die daden van toepassing zijn, onder Zwitserse jurisdictie brengen in de zin van artikel 1 van de Conventie.²⁴ Anderzijds is een verdragsstaat slechts verantwoordelijk voor op zijn territorium gepleegde daden, voorzover die begaan zijn door zijn eigen (staats)organen.²⁵

§ 4. TEMPORELE WERKING VAN DE CONVENTIE

1. Krachtens een algemeen aanvaard beginsel van volkenrecht is een verdrag niet van toepassing op daden of feiten die plaats hebben gevonden, of op situaties die hebben opgehouden te bestaan, vóórdat het verdrag in werking is getreden en door de desbetreffende staat is geratificeerd.²⁶ Dit geldt ook met betrekking tot de Europese Conventie.²⁷

120). In het algemeen over deze kwestie zaak 8007/77, *Cyprus v. Turkije, D. & R.* 13 (1979), p. 85 (148-149). De Commissie overwoog daar 'that these armed forces are authorised agents of Turkey and that they bring any other person or property in Cyprus within the jurisdiction of Turkey, in the sense of Article 1 of the Convention.....' Tevens gaf de Commissie te kennen, dat artikel 63 niet mag worden uitgelegd 'as limiting the scope of the term "jurisdiction" in Article 1'. Volgens haar is het doel van artikel 63 'not only the territorial expansion of the Convention but its adaptation to the territories and to the cultural and social differences in such territories; Article 63(3) confirms this interpretation. This does not mean that the territories to which Article 63 applies are not within the "jurisdiction" within the meaning of Article 1'.

24. Gevoegde zaken 7289/75 en 7349/76, *X en Y v. Zwitserland, D. & R.* 9 ((1978), p. 57 (73). Zie in dit verband ook zaak 6231/73, *Ilse Hess v. Verenigd Koninkrijk, Yearbook XVIII* (1975), p. 146 (174-176), waarin de Engelse regering in termen van de Conventie niet aansprakelijk werd geacht met betrekking tot beweerde schendingen in de Spandau-gevangenis, hoewel zij deel uitmaakt van het gezamenlijke vier-Mogendheden-bestuur. Aangezien beslissingen daaromtrent slechts bij unanimitieit genomen konden worden, ressorteerde de gevangenis volgens de Commissie niet onder de rechtsmacht van het Verenigd Koninkrijk in de zin van artikel 1.
25. Zie zaak 2095/63, *X v. Zweden, Bondsrepubliek Duitsland en andere staten, Yearbook VIII* (1965), p. 272 (282), waar werd beslist dat de beweerde schendingen van de Conventie door het *Supreme Restitution Court* niet aan de Bondsrepubliek Duitsland konden worden tegengeworpen, ook al had dit tribunaal zitting op West-Duits grondgebied. Het was te beschouwen als een internationaal tribunaal, ten aanzien waarvan Duitsland noch wetgevende noch controlerende bevoegdheden bezat. Zie ook zaak 235/56, *X v. Bondsrepubliek Duitsland, Yearbook II* (1958/59), p. 256 (304), waar de Commissie hetzelfde besliste ten aanzien van het Amerikaanse *Court of Restitution Appeals* in Duitsland.
26. Zie artikel 28 van het Weense Verdrag inzake het Verdragenrecht, *loc. cit.* (noot 13).
27. Zaak 343/57, *Schouw Nielsen v. Denemarken, Yearbook II* (1958/59), p. 412 (454); zaak 7742/76, *A.B. & Company A.S. v. Bondsrepubliek Duitsland, D. & R.* 14 (1979), p. 146 (167).



DANILOVIC -
20 november 2000

Ru 5955 p. 1

~~BTAX~~
An GED
- 242595
Amsterdam
153375 Fax 5253943
15 Pag.: 6

Aan: Mr N.M.P. Steijnen
Van: Prof. mr C. F. Rüter
Datum: 21 november 1997

Postbus 1030
1000 BA Amsterdam

enkele aantekeningen
orlogsmisdadigers
de Nota van Mr

Het bijgaande wordt u zonder begeleidend schrijven toegezonden:

- n.a.v. uw verzoek/onze afspraak
- ter kennisneming
- gaarne retour
- ter goedkeuring
- gaarne advies/commentaar
- met dank voor inzage
- ter verdere behandeling
- ter verdere verspreiding
- t.b.v. bespreking d.d.
- ter ondertekening
- overige opmerkingen

afrechten zou
dslag, mishandeling
wellicht ook nog

aatsen strafbaar

icten (artt.8 en
rdragen, die de
:).

ismisdrijven" en
in de vorm van
aardiging (de
oltrekt zich nu

chter) ware dus
alleen rechts-
art.5 WvSr) of

UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM

ingeval het slachtoffer Nederlander is (en tevens slachtoffer van één van de in art.4.9° WvSr genoemde feiten). Het geval van art.4a WvSr (Overname Strafvervolgning) zal zich niet snel voordoen. Kortom: krachtens de rechtsmachtregeling uit het WvSr zullen nauwelijks in Joegoslavië gepleegde delicten op basis van het WvSr berecht

1 Tenzij anders aangegeven, wordt in dit stuk met 'Joegoslavië' bedoeld het territorium van het oude Joegoslavië zonder Slovenië en Macedonië, dus Servië, Montenegro, Kroatië, Bosnië-Herzegovina en de autonome provincies.

AAN:
den heer Mr S.J.A.M. van Gend
Parket Officier van Justitie Arnhem
postbus 9032
6800 EP Arnhem

Van: C. F. Rüter / Amsterdam

dd. 24 januari 1995

TELEFAX	
-> Mr. S. VAN GEND	
Fax	085-242595
Van / from:	
Prof. C.F. Rüter/Amsterdam	
Tel. ++31 20 5253375 Fax 5253943	
Datum:	24.1.95 Pg.: 6

Op je brief van 12 januari hierbij desverzocht enkele aantekeningen m.b.t. de Berechting van Joegoslavische oorlogsmisdadigers door de Nederlandse rechter in het bijzonder gezien de "Beslispunten" uit de Nota van Mr Besier dd. 4.1.1995

Welke delicten ?

1. Wat er in Joegoslavië¹ gebeurt en ons strafrechtelijk zou kunnen interesseren, zijn delicten als moord, doodslag, mishandeling (evt. met dodelijke afloop), verkrachting en wellicht ook nog wat vermogensdelicten.

Strafbaar krachtens twee regelingen

2. Die zijn in de nederlandse wetgeving op twee plaatsen strafbaar gesteld:

- in het WvSr als commune delicten
- in de WOS in het kleed van volkenrechtelijke delicten (artt.8 en 9 WOS j° de toepasselijke oorlogsrechtelijke verdragen, die de materiële norm stellen, waarnaar art.8 WOS verwijst).

Berechting op basis van het WvSr

3. Het is volkenrechtelijk niet verboden "oorlogsmisdrijven" en misdrijven tegen de menselijkheid te berechten in de vorm van commune-delicten-zonder-oorlogsrechtelijke-rechtvaardiging (de berechting van nazi-misdrijven in Westduitsland voltrekt zich nu al 50 jaar volgens dat stramien).

Berechting op basis van het WvSr (door de burgerrechter) ware dus denkbaar. Maar er is wel een obstakel: we hebben alleen rechtsmacht als de dader Nederlander (geworden) is (art.5 WvSr) of ingeval het slachtoffer Nederlander is (en tevens slachtoffer van één van de in art.4.9° WvSr genoemde feiten). Het geval van art.4a WvSr (Overname Strafvervolgning) zal zich niet snel voordoen. Kortom:

krachtens de rechtsmachtregeling uit het WvSr zullen nauwelijks in Joegoslavië gepleegde delicten op basis van het WvSr berecht

¹ Tenzij anders aangegeven, wordt in dit stuk met 'Joegoslavië' bedoeld het territorium van het oude Joegoslavië zonder Slovenië en Macedonië, dus Servië, Montenegro, Kroatië, Bosnië-Herzegovina en de autonome provincies.

kunnen worden. Alles wat door Joegoslaven tegen Joegoslaven in Joegoslavië is begaan, onttrekt zich aan onze rechtsmacht ex WvSr.

Berechting op basis van de WOS in geval van een "gewapend conflict" niet zijnde een (burger)oorlog

4. Dezelfde situatie van zeer beperkte rechtsmacht doet zich ook voor, als wij de in Joegoslavië gepleegde feiten in de vorm van "oorlogsmisdrijven", strafbaar gesteld in artt. 8 en 9 WOS, zouden willen berechten en we zouden moeten aannemen, dat het in Joegoslavië niet gaat om een oorlog als bedoeld in art.1.1 j° 1.3 WOS, maar wèl om een "gewapend conflict".

Dan namelijk gelden alleen de artt. 4-9 WOS. Dat betekent niet alleen, dat art 12 WOS niet geldt (dus berechting niet door de militaire rechter maar door de burgerrechter). Ook is de rechtsmachtregeling van art.3 WOS niet toepasselijk (zie art.1.2 WOS). We zullen het dan dus moeten doen met die van de artt. 2-8 WvSr (en eventueel die van het WvMSr). Voor delicten van Joegoslaven tegen Joegoslaven in Joegoslavië gepleegd geven die geen rechtsmacht.

Wel kan art.3 WOS bij AmvB toepasselijk worden verklaard, en art.12 WOS trouwens ook. Maar dat is nogal een (politieke) beslissing. En bij mijn weten nog niet gebeurd.

Wanneer Mr Besier in zijn nota van 4.1.95 onder "ad 3" stelt, dat OM en Rechtbank met de artt. 8 en 9 WOS uit de voeten kunnen, is dat dan ook een wat optimistische kijk. Want waar geen rechtsmacht is, kan niet worden berecht en mag a fortiori ook niet worden opgespoord en vervolgd.

Berechting op basis van de WOS ingeval van (burger)oorlog

5. Dat geeft, als het om oorlogsmisdrijven in de zin van artt. 8 en 9 WOS gaat, weinig problemen. De militaire rechter is bevoegd (art.12 WOS). En verder geldt het universaliteitsbeginsel (art.3.1° WOS).

Gaat het om andere delicten dan oorlogsmisdrijven (genocide, de "bezettings"delicten van artt. 4-7) dan geldt het beschermingsbeginsel (3.2° WOS).

Voor het Joegoslavië conflict zijn de bezettingsdelicten zonder betekenis en zal genocide welhaast steeds een oorlogsmisdrijf zijn (eendaadse samenloop). Als het Joegoslavische conflict is aangemerkt als een oorlog, geldt immers het oorlogsrecht en schendt een "genocide-handeling" niet alleen de genocide-conventie maar als regel ook de (oorlogsrechtelijke) verdragen van Genève.

Wanneer is er sprake van "oorlog", wanneer van "gewapend conflict"

?

6. De WOS knoopt met die tweeslag aan bij de systematiek van de verdragen, waaraan de WOS bedoelt uitvoering te geven (de verdragen van Genève van 1949).

De verdragen kiezen die tweeslag op basis van historische ervaringen, zo valt in de stukken betr. de totstandkoming van die verdragen te lezen². In de jaren dertig weigerde Japan te erkennen met China (op wiens territorium het gewapende acties uitvoerde) "in

² Daarover meer in Ars Aequi 1962 p. 260/261, 1963, p.217 en 218.

oorlog" te zijn. En dus, aldus Japan, gold ook het oorlogsrecht niet. Sinds Neurenberg en het UN Charter is elke staat bovendien huiverig te erkennen, dat er van een oorlog sprake is. Zo ook wij (polititionele acties, conflict rond Nederlands Nieuw Guinea). En zelfs bij de "oorlog" in Korea is er nooit van een oorlog in formele zin sprake geweest, als ik me goed herinner.

Om te voorkomen, dat de toepasselijkheid van de verdragen zou afhangen van een oorlogsverklaring³, maken de verdragen nu die tweeslag: zij gelden in geval van oorlog en in geval van een ander gewapend conflict (zie art.2.1 van alle vier verdragen van Genève).

Deze tweeslag is te vergelijken met de tweeslag in ons verdachtebegrip van art.27 WvSv: er is een materieel verdachte-criterium (art.27.1: "feiten en omstandigheden", "redelijk vermoeden", etc.) en een formeel verdachte-begrip (art.27.2: de door de OvJ vervolgte persoon is verdachte).

Zo ook hier: de term "oorlog" is van toepassing als enig land de oorlog heeft verklaard. Het gaat dus om een "guerre déclarée", het is een formeel criterium. "Gewapend conflict" is een conflict met krijgshandelingen, waarin geen oorlogsverklaring is afgegeven. Dit is een materieel begrip.

Een "gewapend conflict" is dus niet, zoals Mr Besier in zijn nota van 4.1.1995 (onder III) vermoedde, "de lichtste gradatie van strijd". Evenmin is het zo, dat van een oorlog in de zin van de verdragen van Genève en de WOS reeds sprake is, als staten elkaar met militaire machtsmiddelen bestrijden. Dan is er een internationaal gewapend conflict. Pas na een oorlogsverklaring is er sprake van een "oorlog" in de zin van de verdragen en van de WOS.

Is er in Joegoslavië een oorlog of is er een gewapend conflict?

7. Of er in Joegoslavië sprake is van een "oorlog" in de zin van de verdragen en de WOS, weet ik niet. Is er door één van de partijen een oorlogsverklaring afgegeven? En zou, zo hij al is afgegeven, zo'n verklaring van de zijde van Karadjic volkenrechtelijk effect hebben? Oorlogsverklaringen moeten toch door staten worden afgegeven en de staat van Karadjic is (dacht ik) nog door niemand erkend. Een gewapend conflict is er in ieder geval wel. Dat behoort tot de wereld der feiten. En die kunnen we dagelijks zien.

Stel: het joegoslavisch conflict is een "gewapend conflict".
Gevolgen voor berechting in Nederland

8. Als geen oorlogsverklaring is afgegeven, is het joegoslavisch conflict een "gewapend conflict" in de zin van art.2 van de vier verdragen van Genève en van art.1.2 WOS. Zou men kunnen zeggen, dat Nederland daarbij betrokken is tot herstel van de int. orde en veiligheid, dan geldt de berechtings-situatie als uiteengezet hierboven onder nr.4. Dat betekent:

³ Waar van oorlogsverklaring wordt gesproken, wordt daaronder mede begrepen, dat een staat verklaart zich met een andere staat 'in oorlog' te bevinden.

- nauwelijks rechtsmacht
- berechting voor delicten uit de WOS
- door de burgerrechter,

tenzij via AMvB tenminste de artt. 3.1° en 12 WOS toepasselijk worden verklaard.

Zou men van oordeel zijn, dat van zo'n nederlandse betrokkenheid geen sprake is, dan geldt de berechtingssituatie als uiteengezet hierboven onder nr.3:

- nauwelijks rechtsmacht
- berechting voor delicten uit het WvSr
- door de burgerrechter.

Geen mogelijkheid tot uitbreiding van rechtsmacht dan via wetswijziging.

Stel: het joegoslavisch conflict is een "oorlog". Gevolgen voor berechting in Nederland

9. In dit geval geldt in beginsel de berechtingssituatie als uiteengezet hierboven onder 5. Maar de vraag doet zich dan voor of Nederland bij de oorlog "betrokken" moet zijn, wil art. 1.1 WOS toepasselijk zijn.

Wanneer is Nederland "betrokken" bij een oorlog ?

10. Omdat "oorlog" een formeel volkenrechtelijk begrip is, zal die eis ook aan het betrokken zijn gesteld moeten worden. Feitelijke betrokkenheid is enerzijds niet voldoende maar, anderzijds, als er formele betrokkenheid is, ook niet nodig.

Zo waren de USA in 1940 niet op volkenrechtelijk relevante wijze bij de oorlog tegen Duitsland "betrokken". Zij golden als neutraal, hoewel zij de engelse oorlogsinspanningen via de Leen- en Pachtwet krachtig ondersteunden. En sommige Zuid-Amerikaanse landen waren met Duitsland in oorlog, hoewel ze niet aan enige krijgshandeling tegen Duitsland deelnamen (maar wel Duitsland "de oorlog hadden verklaard")

Wil er sprake van zijn, dat Nederland bij een oorlog "betrokken" is, dan zal Nederland formeel, hetzij door een oorlogsverklaring, hetzij op grond van bondgenootschappelijke verplichtingen zich aan de zijde van één van strijdende partijen in de guerre déclarée moeten hebben geschaard of één van de oorlogspartijen zal moeten hebben verklaard zich met Nederland "in oorlog" te beschouwen.

Moet Nederland bij de oorlog "betrokken" zijn, wil art.1 WOS gelden ?

11. Het belang van deze vraag lijkt me niet erg groot, omdat er bij mijn weten in het Joegoslavische conflict geen sprake is van oorlogsverklaringen, dus niet van een "guerre déclarée" en derhalve art.1 WOS reeds daarom niet van toepassing is.

Maar stel, dat ik dat verkeerd zie, en er wel van een oorlog in de zin van art.1 WOS sprake is. Moet Nederland dan bij zo'n oorlog betrokken zijn, wil art.1 WOS gelden ?

Het is evident: de wetstekst spreekt daar niet over. Gaat men ervan uit, dat de nederlandse wetgever anno 1952 aan zijn verdragsverplichtingen wilde voldoen, dan biedt de eis van "betrokken zijn" zich evenmin aan. De artt. I.49., II.50, II.129 en IV.146 van de verdragen van Genève verlangen, dat verdragspartijen - dus

ook Nederland - het nodige strafbaar stellen en dat "elke verdragspartij" verdachten ongeacht hun nationaliteit voor zijn nationale rechter brengt. Zou men betrokkenheid van Nederland bij de oorlog in art.1 WOS "inlezen", dan zou Nederland aan die verdragsverplichting niet kunnen voldoen.

Dat betekent natuurlijk niet, dat men die eis niet tóch zou kunnen inlezen. De verdragen van Genève behoren niet tot de categorie verdragen, waarop art.94 Grondwet het oog heeft. En het zou kunnen zijn, dat de wetgever het aldus (dus: met de eis van nederlandse betrokkenheid) heeft bedoeld.

Dat is niet geheel uit te sluiten: bij het gewapend conflict stelt de WOS die eis uitdrukkelijk en schendt daarmee de nederlandse verdragsverplichting ex artt. I.49., II.50, II.129 en IV.146. Maar, anderzijds: als de wetgever ook bij art.1.1 WOS "betrokkenheid" had gewild, waarom legde hij dat dan (anders dan bij art.1.2 WOS) niet in de wet vast ? Bovendien wordt in de MvA helder en duidelijk gesproken over de mogelijkheid van berechting van oorlogsmisdrijven "door een niet-Nederlander buiten Nederland begaan in een oorlog waarbij ons land geen partij is".

Wat vóór "inlezen" door Coolen in zijn nota van 28.12.94 wordt aangevoerd, overtuigt mij niet, omdat de door hem aangehaalde passage uit de MvT over een ander onderwerp gaat. Natuurlijk moet de wet ook regelingen treffen voor het geval Nederland in een oorlog metterdaad betrokken wordt. Daar gaat het in die passage om. Maar dat betekent nog niet, dat art. 1.1 WOS alleen voor dat geval zou gelden. Keijzer betoogt dit ook⁴ en komt aldus dus tot de conclusie, dat art.1.1 WOS "kennelijk" alleen het oog heeft op een oorlog, waarbij Nederland is betrokken. Dat is echter verre van "kennelijk", want vloeit allerminst uit de door Coolen en Keijzer aangehaalde passage voort. Bovendien valt op, dat Keijzer bij art.1.1 WOS opereert met een aan het nederlandse strafrecht gelieerd begrip van oorlog, maar bij art. 1.2 WOS ineens overstapt op het volkenrechtelijke begrip⁵. En ook dat is weer "kennelijk"⁶. Tenslotte vloeit wat Keijzer een "consistente wetsuitleg" noemt, vooral voort uit hetgeen hij eerst "kennelijk" achtte, nl. dat art.1.1 WOS het oog heeft op een oorlog waarbij Nederland betrokken is.

Ik deel dan ook de opinie van Mr Besier, dat zulks niet het geval is. En ik denk, dat een rechter, gesteld voor de noodzaak een keuze te maken, op basis van de wetstekst en de aangehaalde passage uit de MvA en gezien de opvattingen in het huidige tijdsgewricht, zal kiezen voor de uitleg, dat betrokkenheid van Nederland bij een oorlog niet vereist is, wil art.1.1 WOS gelden.

Maar dit is alles wat academisch. Want:

⁴ Losbladig commentaar op de WOS, art.1 WOS, aant. 3.

⁵ Losbladig commentaar op de WOS, art.1 WOS, aant. 4.

⁶ Keijzer heeft ook elders moeite met het begrip 'oorlog'. Zijn betoog in het losbladig commentaar WMSr, art. 38, is op dit punt onhoudbaar.

Conclusie

12. Nu het bij het Joegoslavische conflict (hoogstwaarschijnlijk) niet om een oorlog in de zin van art.1.1 WOS, maar om een gewapend conflict in de zin van art.1.2 WOS gaat, lijkt mij, dat wij op dit moment voor de joegoslavische feiten nauwelijks enige rechtsmacht hebben en dat de militaire rechter niet bevoegd is; zie hierboven, punt 8.

28 sept
2000

DE VOLLEDIGE CASSATIEMIDDELEN
OP FLOPPY

CASSATIEMIDDELEN IN DE ZAAK VAN EEN GROOT AANTAL JOEGOSLAVI-
SCHE BURGERS TEGEN KOK, VAN AARTSEN EN DE GRAVE

MIDDEL 2

Schending en/of verkeerde toepassing van het recht doordat het Hof volledig voorbij gegaan is aan de eerste (?) grief in appel en een oordeel over de rechtsvraag of het rechtens toelaatbaar is dat de ene rechter zijn vonnis, voor zover mogelijk in een gegeven geval, integraal overschrijft van een andere rechter, ja zelfs zijn eigen oordeel opschort om zichzelf in de gelegenheid te stellen om dat vonnis van die andere rechter, voor zover doenlijk, tot het zijne te maken. Zoals in casu in eerste instantie plaatsvond.

In de onderhavige zaak heeft immers de k.g.-rechter in eerste instantie, zoals hij zelf ook uitdrukkelijk heeft aangegeven, eerst de uitspraak van de President in kort geding van de Rechtbank Den Haag afgewacht in de zaak Tijsterman e.a./Staat, die hij vervolgens tot in de finesses heeft overgenomen. Daaraan slechts een eigen annex toevoegend omtrent een aantal rechtskwesties die specifiek met de in de onderhavige zaak gedaagden van doen hebben.

Op de vraag naar de rechtmatigheid hiervan, betrekking hebbend op de rechterlijke onafhankelijkheid en onbevangenheid, alsmede op het beginsel van zorgvuldige rechtspraak, opgeworpen in de eerste grief is het Hof ten onrechte elke reactie schuldig gebleven.

In zoverre is ook rechtens onjuist hetgeen onder 4.5. van het betreden arrest wordt gesteld, dat de grieven zich voor gezamenlijke behandeling zouden lenen.

MIDDEL 3

Schending en/of verkeerde toepassing van het recht doordat het Hof onder 5.2 overweegt dat het in appel gevorderde gebod aan Kok c.s. om, nu het openlijke oorlogsgeweld is gestaakt, zolang een resolutie van de Veiligheidsraad ontbreekt die bepaaldelijk tot het gebruik van geweld opdracht geeft of machtigt, zich te onthouden van elke handeling of uitlating gericht op hervatting van Nederlandse deelname aan het onrechtmatige oorlogsgeweld jegens de Federale Republiek Joegoslavië, reeds dient te worden afgewezen, aangezien 1. niet aannemelijk zou zijn gemaakt dat Kok c.s. of de Staat voornemens zijn op afzienbare termijn al of niet in NAVO-verband militaire acties tegen de FRJ uit te voeren, en 2. voor het geval dat militaire acties tegen de Federale Republiek Joegoslavië zouden worden hervat, in elk geval hernieuwde besluitvorming van de Staat noodzakelijk is, waarbij, zoals het Hof het uitdrukt, "niet kan worden voorzien" of de Staat dan

opnieuw zal besluiten om zonder uitdrukkelijk mandaat van de Veiligheidsraad tot oorlogshandelingen jegens de FRY over te gaan.

Ten onrechte, nu hetgeen het Hof hier ten aanzien van het **tweede punt** overweegt omtrent de noodzaak van nieuwe besluitvorming bij een eventuele hervatting van het oorlogsgeweld in NAVO-verband tegen Joegoslavië in casu irrelevant is en aan de zaak zelf voorbij gaat: of voorafgaand nu wel of niet hernieuwde besluitvorming zal plaatsvinden is niet de kwestie. De kwestie is of er, besluitvorming of niet, een rechtens relevante dreiging bestaat dat Kok c.s. wederom een mandaat van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties niet nodig zullen achten bij eventueel hernieuwd oorlogsgeweld van de Staat der Nederlanden in NAVO-verband tegen de Federale Republiek Joegoslavië.

Die dreiging is maar al te reëel.

Kok c.s. zijn in de afgelopen tijd, sinds het openlijke oorlogsgeweld van de NAVO tegen Joegoslavië werd beëindigd, op geen enkele uitspraak te betrappen geweest die een indicatie zou kunnen geven dat zij zich thans niet langer gerechtigd zouden voelen om de Federale Republiek Joegoslavië, geheel buiten de Veiligheidsraad om, in NAVO-verband opnieuw met oorlogsgeweld te lijf te gaan, indien zij, in NAVO-verband, dit noodzakelijk oordelen, gelet op de situatie in de Balkan.

Inmiddels heeft trouwens, zoals van algemene bekendheid is, de NAVO besloten tot een hernieuwd beleid en een nieuwe strategische conceptie, waarin tot uitdrukking wordt gebracht dat militair optreden in de regio buiten de Veiligheidsraad om voortaan als aanvaardbaar en toelaatbaar wordt beschouwd.

Kok c.s. hebben zich ook aan dit aspect van het nieuwe NAVO-beleid gecommitteerd en dit bovendien mede vorm gegeven in de NAVO-raad.

Ten overvloede kan in dit verband worden opgemerkt dat Kok c.s. een dergelijk signaal als bedoeld in de vorige alinea trouwens ook niet in rechte hebben afgegeven.

Indien zij van oordeel zouden zijn dat voor eventueel hernieuwd oorlogsgeweld tegen de FRY in het vervolg wél een voorafgaand mandaat van de Veiligheidsraad onontbeerlijk zou zijn, dan hebben zij tot nu toe in processu volop gelegenheid gehad om dat kenbaar te maken.

Zij hadden zich dan ook niet behoeven te verzetten tegen het onder 2 gevorderde.

Kok c.s. hebben zich daar nu juist wél tegen verzet.

Waaruit kan worden afgeleid dat zij, in een voorkomend geval, opnieuw ook niet van zins zijn om zich aan de noodzaak van een uitdrukkelijk mandaat van de Veiligheidsraad ook maar iets gelegen te laten liggen, anders kan dit verzet tegen het hier gevorderde ook niet geïnterpreteerd worden.

Tenminste valt ook hieruit af te leiden dat zij in elk geval terzake de handen willen vrijhouden om eventueel tot hernieuwd oorlogsgeweld tegen Joegoslavië over te gaan zonder een dergelijk uitdrukkelijk mandaat.

De dreiging dat bij eventueel hernieuwd oorlogsgeweld tegen de FRY - waarvoor dan uiteraard nieuwe besluitvorming van de Staat noodzakelijk zou zijn, dat haal je de koekoek ! - dusdanig geweld opnieuw zal worden geïnitieerd zonder een uitdrukkelijk mandaat van de Veiligheidsraad is dan ook overweldigend.

Ten aanzien van het eerste punt dat niet aannemelijk zou zijn gemaakt dat Kok c.s. of de Staat voornemens zijn op afzienbare termijn al of niet in NAVO-verband militaire acties tegen de FRY uit te voeren, dient allereerst, in reactie op hetgeen het Hof hier overweegt en los van de vraag of het Hof hierbij uitgaat van een juiste weergave van de vordering van eisers op dit punt, in het algemeen en ten overvloede het volgende te worden gesteld.

Primair moet dan worden vastgesteld dat eisers ook niet geprobeerd hebben om expliciete voornemens van de Staat of Kok c.s. op dit punt aan te tonen.

Noch Kok, noch de Staat, noch de NAVO hebben op dit moment - het moment van opstellen van de cassatiemiddelen - nieuwe kant en klare oorlogsplannen tegen de Federale Republiek in de kast liggen, waarvan zij hebben besloten om die binnenkort te gaan uitvoeren.

Het Hof geeft echter blijk van een onjuist rechtsopvatting als het van oordeel zou zijn dat alleen als er aantoonbaar reeds een expliciet voornemen van de Staat en de NAVO zou zijn tot hernieuwd oorlogsgeweld tegen de FRY, er sprake zou kunnen zijn van een rechtens relevante dreiging tot zodanig hernieuwd onrechtmatig oorlogsgeweld.

Zo'n expliciet voornemen kan in casu onmogelijk als een noodzakelijk bestanddeel worden gezien om een rechtens relevante dreiging aanwezig te kunnen achten.

Dusdoende legt het Hof hier een onjuiste maatstaf aan ten aanzien van wat als dreigend onrechtmatig optreden moet worden beschouwd.

's-Hofs opvatting komt er op neer dat eisers pas tegen jegens hen dreigend onrechtmatig oorlogsgeweld in rechte zouden kunnen opkomen als dit al in hoge mate vorm heeft gekregen in de vorm van een expliciet voornemen daartoe, eerder zou van een dreigend onrechtmatig handelen geen sprake kunnen zijn.

Ook een voortdurende dreiging dat tot een dergelijk voornemen zal worden gekomen, waarna het er dan naar uitziet dat vervolgens dan op korte termijn - op stel en sprong zelfs - een dergelijk voornemen in besluitvorming zal worden omgezet zal worden en geëffectueerd, is echter ruim voldoende om een dreigende onrechtmatigheid aanwezig te achten. Zoals in casu.

Bij de beoordeling van wat als dreigend onrechtmatig handelen moet worden beschouwd kan voorts niet (volledig) worden geabstraheerd van de ernst van de dreigende onrechtmatigheid.

Ook als het dan ook (in het algemeen) als juist zou moeten worden beschouwd dat bij dreigende onrechtmatigheid in de

sfeer van bijvoorbeeld **overtredingen** pas een rechtens relevante dreiging van onrechtmatigheid kan worden aangenomen, indien er sprake zou zijn van een duidelijk uitgekristalliseerd **voornemen**, betekent dat nog niet dat de noodzaak van een kenbaar **voornemen** ook een voorwaarde zou zijn om van een rechtens relevante dreiging te kunnen spreken bij dreigende onrechtmatigheid in de sfeer van **misdrijven**, laat staan in de sfeer van het **zwaarst denkbare oorlogsmisdrijf**, namelijk in de van een **misdrijf tegen de vrede**.

Ook in rechte moet er alles aan gedaan (kunnen) worden om de dreiging van een dergelijke "**gesel van de oorlog**", zoals een zodanig **misdrijf** in het Handvest van de Verenigde Naties wordt aangeduid - bij de processen in Neurenberg is een misdrijf tegen de vrede bovendien gekwalificeerd als het "**zwaarst denkbare oorlogsmisdrijf**" - al in een vroeg stadium en in elk geval tijdig in rechte te kunnen afweren.

In het Handvest van de Verenigde naties wordt bovendien het **dreigen met** geweld gelijkelijk met het **gebruik zelf** van geweld verboden geacht, zoals ook nog eens in de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof inzake de (on)rechtmatigheid van het gebruik van kernwapens wordt onderstreept.

Ook deze internationaalrechtelijke karakteristiek, waarbij ook een **dreigen met** op zichzelf reeds volop onrechtmatig is, verhindert tenslotte dat zou kunnen worden aangenomen dat in casu pas van **dreigende onrechtmatigheid** sprake zou kunnen zijn in geval van een duidelijk **voornemen** tot oorlogsgeweld.

Indien hier met juridische actie, zowel in de vorm van een kort geding als in de vorm van een bodemprocedure, zou moeten worden gewacht tot er een duidelijk en afgerond **voornemen** om daadwerkelijk oorlog te gaan voeren op tafel ligt, zoals het Hof dat wil, dan is bovendien het risico levensgroot dat een rechterlijke tussenkomst niet meer op tijd kan worden verkregen.

Zodat de bescherming die de rechter en het recht dienen te bieden dan illusoir wordt gemaakt.

Het bovenstaande geldt echter alleen **ten overvloede** en voor zover het Hof, geheel of gedeeltelijk, zou zijn uitgegaan van een juiste weergave van de vordering van eisers op dit onderdeel.

Alsdan is de afwijzing van het hier onder 2 gevorderde, ten aanzien van de vraag waar het hier om handelt, namelijk: "Is er sprake van een rechtens relevante dreiging van hernieuwd onrechtmatig oorlogsgeweld jegens de Federale Republiek Joegoslavië buiten een uitdrukkelijk mandaat van de Veiligheidsraad om?" door het Hof onvoldoende met redenen omkleed.

Door eisers wordt echter **ten principale** ontkend dat het Hof hier is uitgegaan van een juiste weergave van het op dit punt gevorderde.

Eisers vorderen een gebod aan Kok c.s. om, zolang een uitdrukkelijk mandaat van de Veiligheidsraad ontbreekt, zich te

onthouden van "elke handeling of uitlating gericht op (...) hervatting van Nederlandse deelname aan het onrechtmatige oorlogsgeweld".

Dat betekent dat deze vordering, anders dan het Hof ten onrechte invult, niet een reeds kant en klaar **voornemen** van de Staat of Kok c.s. veronderstelt, waar die zich dan vervolgens tegen richt en waarvan de aanwezigheid dan ook, althans volgens het Hof, door eisers aangetoond zou moeten worden. Eisers richten zich daarentegen ook uitdrukkelijk op een situatie waarin van een dergelijk voornemen nog helemaal geen sprake behoeft te zijn. Of beter nog: middels deze vorderingen trachten zij juist ertoe bij te dragen dat het nimmer tot een dergelijk voornemen zal kunnen komen. Terwijl natuurlijk anderzijds, als het desondanks toch tot een dergelijk voornemen komt, deze vordering zich uiteraard ook richt tegen dat voornemen en een eventuele effectuering daarvan.

Eisers kenschetsen daartoe, anders dan het Hof hun in de mond legt, niet alleen een dreigende effectuering van een voornemen tot hervatting van oorlogshandelingen als onrechtmatig, waarbij zij dan, alweer volgens het Hof, voor de noodzaak zouden staan aan te tonen dat er zowel van een dergelijk voornemen als een dreigende effectuering daarvan sprake zou zijn. Maar kenschetsen daartoe reeds als onrechtmatig iedere uitlating van Kok c.s., en iedere handeling, gericht op zelfs maar het mogelijk totstandkomen van een dergelijk voornemen.

Dit alles is al op het eerste gezicht duidelijk en onmiskenbaar. Zodat 's-Hofs misinterpretatie van dit onderdeel van de vordering dan ook onbegrijpelijk is.

Met deze misinterpretatie van het Hof in gedachte daarom echter ten overvloede nog het volgende.

Het petitum op dit punt betekent bijvoorbeeld (ook) dat elke keer dat Van Aartsen, als Minister van Buitenlandse Zaken, bijvoorbeeld in NAVO-verband, deelneemt aan voorbereidende stappen om eventueel opnieuw wapengeweld te gebruiken tegen de FRY zonder dat daarvoor een uitdrukkelijk mandaat van de Veiligheidsraad bestaat, in strijd wordt gehandeld met het hier gevorderde. En dat steeds als Kok bijvoorbeeld kenbaar maakt dat "Milosevic" (de Joegoslavische regering dus) "met vuur speelt" als "hij" (de Joegoslavische regering dus) "dit" doet of "dat" nalaat, aangezien dan een antwoord van de NAVO niet zou kunnen uitblijven, hij eveneens in strijd handelt met dit petitum. Althans indien hij er niet onmiddellijk aan toevoegt dat de NAVO natuurlijk niet gerechtigd is op "dit" of "dat" gewapenderhand te reageren zonder een uitdrukkelijk mandaat daartoe van de Veiligheidsraad.

Uitlatingen met - verkapte of openlijke - dreigementen van hernieuwd oorlogsgeweld jegens de Federale Republiek Joegoslavië van een groot aantal vooraanstaande politici van NAVO-landen, waaronder ook van gedaagden, zijn aan de orde van de dag. Nu weer in verband met de Montenegrijnse crisis.

***** FOUT TX RAPPORT *****

TX FUNCTIE IS NIET VOLLEDIG

TX/RX NR.	4447
TEL. AANSLUITING	31 70 3244310
ID AANSLUITING	
STARTTIJD	28/09 10:47
GEBRUIKTE TIJD	23'21
PAG.	33
RESULTAAT	NG
	33

**** LEHT TY RAPPORT ****

TY KUNNUTTA IS NIET VOLLEDIG

<u>TY/RY</u> NO	4448
<u>TO</u> AANSCHUUTING	
<u>BY</u> AANSCHUUTING	
<u>STARTTI</u> ID	28/00 11-15
<u>ZAKEN</u> TI ID	00'00
<u>PAC</u>	0
<u>RESULTAAT</u>	NC
	0 STOP

Terwijl in NAVO-verband Van Aartsen in elk geval participeert in militaire voorbereidingen tot een eventuele uitvoering van plannen tot hernieuwd oorlogsgeweld, "mocht dit in de toekomst nodig zijn".

Voorts vragen eisers middels dit onderdeel van het petitum een verbod jegens Kok c.s. om, in welke vorm dan ook, binnen de Nederlandse politieke constellatie het eventueel opnieuw aan te sturen op hernieuwde agressie jegens de FRY buiten een uitdrukkelijk mandaat van de Veiligheidsraad om, of in welke vorm dan ook daarvoor te pleiten of te ijveren.

Nu aan het oordeel van het Hof een onjuiste interpretatie van de vordering op dit punt van eisers ten grondslag ligt, komt dit reeds daarom slechts voor vernietiging in aanmerking.

MIDDEL 4

Schending en/of verkeerde toepassing van het recht doordat het Hof onder 5.3.4. overweegt dat Dedovic c.s. niets zouden hebben gesteld omtrent de redenen waarom een voorschot op schadevergoeding noodzakelijk is en ook overigens niet aannemelijk is geworden dat eisers een spoedeisend belang zouden hebben bij het toekennen van een voorschot.

Ten onrechte, aangezien bij pleidooi in appel uitdrukkelijk is aangegeven dat eisers een zodanig voorschot zouden beschouwen als een eerste blijk van erkenning van het leed dat hun ook door gedaagden is aangedaan, hetgeen heilzaam zou uitwerken op hun door de oorlog getraumatiseerde psychische gesteltenis. Terwijl datzelfde overigens ook al, in andere bewoordingen tot uitdrukking wordt gebracht in het petitum zelf, waar wordt aangegeven dat de bedoelde immateriële schadevergoeding door eisers nu juist gevorderd wordt met het oog op de "grote spanningen waaraan zij bloot staan c.q. hebben bloot gestaan als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en dat van hun familie, vrienden en landgenoten in de FRY, de bedreiging en aantasting van hun bestaansmiddelen, bestaansvoorwaarden, eigendommen en op geld waardeerbare belangen in de FRY en de aantasting van andere subjectieve rechten als gevolg van het onrechtmatige oorlogsgeweld".

Het spoedeisend belang bij de een dergelijk voorschot vloeit daarbij voort uit het door eisers aangegeven oogmerk waarmee het gevorderd wordt. Indien het immateriële genoegdoening kan brengen voor aangedaan psychisch leed en aangerichte geestelijke schade, dan ligt spoedeisendheid voor de hand.

Het arrest op dit punt is dan ook onjuist, althans onbegrijpelijk.

Terzijde dient ook hier weer ook hier weer te worden vastgesteld: zoveel compassie als het Hof in het bestreden arrest, middels zorgvuldig gekozen citaten, paginaas lang aan de dag legt met de Albanees-Kosovaarse slachtoffers van geweld, zo

weinig erbarmen betoont het Hof ook hier met de Servische slachtoffers van geweld, als eisers optredend. Voor het Hof vormt kennelijk enige onmiddellijke en heilzame genoegdoening voor hun psychisch lijden en hun trauma's, in de vorm van een financieel overigens buitengewoon terughoudend bedrag, onvoldoende basis om een dergelijk voorschot te rechtvaardigen. Begrip voor de Servische eisers en de ernst van hun zaak spreekt daar niet uit.

MIDDEL 5

Schending en/of verkeerde toepassing van het recht doordat het Hof onder 5.3.2., in samenhang met 5.3.3. en 5.3.17 overweegt, zoals daar weergegeven.

Deel I

Schending en/of verkeerde toepassing van het recht doordat het Hof - overwegende onder 5.3.2. dat "Kok, Van Aartsen en De Grave, als ministers orgaan van de Staat, eerst dan persoonlijk aansprakelijk zijn voor een door de Staat begane onrechtmatige daad, indien de onrechtmatige gedraging aan hen persoonlijk kan worden toegerekend doordat deze aan hun schuld is te wijten, dat wil zeggen wanneer, gelet op de omstandigheden van het geval, hun daarvan persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt", in combinatie met de overweging onder 5.3.3. dat voorts "voorop staat (...) dat het besluit van de Nederlandse regering tot deelname in NAVO-verband aan de luchtacties tegen de FRJ is genomen door onder anderen Kok, De Grave en Van Aartsen als daartoe wettelijk bevoegde organen van de Staat" en dat "De omstandigheid dat de inhoud van dit besluit in de visie van Dedovic c.s. onrechtmatig is (...), anders dan Dedovic c.s. kennelijk veronderstelt, nog niet (betekent) dat hun wettelijke bevoegdheid overschreden is" -, de indruk wekt daarmee te oordelen dat, nu Kok c.s. met hun bijdrage aan het besluit tot deelname aan de NAVO-agressie tegen de FRY door het Hof geacht worden daarbij gehandeld te hebben als 'orgaan van de Staat', zij daarmee gevrijwaard zijn van elke aansprakelijkheid, aangezien het reeds feit dat zij gehandeld zou hebben als 'orgaan van de Staat' in beginsel aan hun bijdrage aan deze besluitvorming het onrechtmatige karakter - indien in casu aanwezig - zou ontnemen.

Het Hof wekt wel de indruk op dit punt aldus te oordelen, maar spreekt dit desalniettemin niet duidelijk uit. Daar komt dan nog bij de slot-overweging onder 5.3.3., luidende:

"Het enkele feit dat Kok, De Grave en Van Aartsen hun wettelijke bevoegdheid niet hebben overschreden brengt, anders dan Kok c.s. heeft betoogd, niet mee dat zij reeds dientengevolge niet persoonlijk aansprakelijk kunnen zijn."

Hieruit zou dan weer afgeleid moeten worden dat zij, onder de omstandigheden zoals die naar het oordeel van het Hof aanwezig zouden zijn, niettemin wél persoonlijk aansprakelijk zouden kunnen zijn.

Hetgeen het Hof hier, zoals in de aanvangswoorden van overweging 5.3.2. gesteld, als "uitgangspunt bij de beoordeling van de vordering" aan bevindingen weergeeft, is dan ook ongegründ, althans onvoldoende met redenen omkleed.

Deel II

Los van een en ander, als aangevoerd in deel I van dit middel, is in elk geval rechtens onjuist 's-Hofs overweging onder 5.3.2., in samenhang met overweging 5.3.17, repektievelijk luidende:

"5.3.2. Uitgangspunt bij de beoordeling van de vorderingen is dat Kok, De Grave en Van Aartsen, als ministers orgaan van de Staat, eerst dan persoonlijk aansprakelijk zijn voor een door de Staat begane onrechtmatige daad, indien de onrechtmatige gedraging aan hen persoonlijk kan worden toegerekend doordat deze aan hun schuld is te wijten, dat wil zeggen wanneer, gelet op de omstandigheden van het geval, hun daarvan persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt."

en:

"5.3.17. Daar komt bij dat, ook al zou (het besluit van de Staat tot) deelname aan de luchtacties jegens de FRJ onrechtmatig zij, dat enkele feit nog geen persoonlijke verwijtbaarheid van Kok, Van Aartsen en De Grave scheidt."

Uitgaande van het volkenrechtelijke leerstuk van verantwoordelijkheid voor misdrijven tegen de vrede, oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid, zoals dit is vastgelegd in het Handvest en de vonnissen van de Tribunalen van Neurenberg en Tokio, in de vonnissen ten aanzien van de doden, gevallen bij de Berlijnse muur, in de uitspraken van de Britse rechters omtrent Pinochet en in de Statuten en uitspraken van het Joegoslavië-Tribunaal en het Rwanda-Tribunaal valt immers niet in te zien hoe het mogelijk zou kunnen zijn dat, als het besluit van de tot deelname van de Staat aan, zoals het Hof het uitdrukt, "de luchtacties jegens de FRY" onrechtmatig zou zijn - waarmee dan door het Hof niet anders bedoeld kan zijn dat deze onrechtmatigheid dan gelegen is in het feit dat het hier een misdrijf tegen de vrede betreft - , het aandeel van Kok c.s. in de besluitvorming tot dit misdrijf tegen de vrede op zichzelf onrechtmatigheid zou kunnen ontberen. Onrechtmatigheid in strafrechtelijke zin impliceert dan tevens, naar geldend Nederlands recht, onrechtmatigheid in civielrechtelijke zin.

Hetgeen omtrent de persoonlijke verantwoordelijk en de individuele verwijtbaarheid voor misdrijven tegen de vrede en (andere) oorlogsmisdrijven is vastgelegd in het Handvest van Neurenberg, maakt bovendien, naar eisers hebben gesteld en met een verwijzing naar het handvest (?) van het Joegoslavië Tribunaal hebben onderbouwd, sedertdien deel uit van het gevestigde volkenrechtelijke gewoonterecht met een karakter van ius cogens.

Eisers hebben dit met een verwijzing naar het Statuut van het Joegoslavië-Tribunaal onderbouwd, zoals dit is toegelicht in het Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993) van 3 mei 1993, waarin Article 1 inzake de Competence of the International Tribunal als volgt wordt toegelicht:

"The part of conventional international humanitarian law which has beyond doubt become part of international customary law is the law applicable in armed conflict as embodied in: the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims; 3) the Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and the Regulations annexed thereto of 18 October 1907; 4) the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of genocide of 9 December 1948; 5) and the Charter of the International Military Tribunal of 8 August 1945." (blz. 9)

Daaraan kan niet af doen hetgeen het Hof vervolgens onder 5.3.17 overweegt, luidende:

"Vooralsnog is voldoende aannemelijk dat, mede gelet op e nog niet uitgekristalliseerde internationale juridische discussie over de legitimiteit van acties al de onderhavige, de zeer zwaarwegende humanitaire overwegingen die tot het besluit aanleiding hebben gegeven en die door de NAVO en (een meerderheid van) de Tweede Kamer worden gedeeld, alsmede de zorgvuldigheid waarmee, naar vooralsnog moet worden afgeleid uit de onder 4.1. weergegeven mededelingen van de Ministers van Buitenlandse zaken en Defensie, het besluit is voorbereid en genomen, in redelijkheid voldoende disculpatie vormen."

Vooreerst is onduidelijk voor wie, in de ogen van het Hof, deze disculpatie dan wel zou gelden.

Voor de Staat ? Dan zou deze disculpatie inhouden dat er ook voor de Staat geen onrechtmatigheid aanwezig zou zijn.

Alleen voor Kok c.s.? Dan blijft het een raadsel hoe het mogelijk is dat, onder de gegeven omstandigheden de onrechtmatigheid wél opgeheven zou kunnen zijn voor Kok c.s., maar niet voor de Staat.

Voor de Staat zowel als Kok c.s.?

Dat staat er in elk geval niet.

Zodat onbegrijpelijk is wat het Hof hier precies bedoelt, althans het oordeel van het Hof op dit punt onvoldoende is gemotiveerd.

Maar voorop staat toch dat het oordeel op dit punt rechtens onjuist is.

Er is geen enkele reden om aan te nemen dat de hier door het Hof genoemde omstandigheden, nog los van de juistheid of aannemelijkheid hiervan, "in redelijkheid voldoende disculpatie zouden vormen", zoals het Hof dat uitdrukt. Voor wie dan ook, of dat nu alleen de Staat betreft, alleen Kok c.s., of beiden.

Die door het Hof aangenomen disculperende werking ontbreekt dan voor wat betreft alle hier door het Hof genoemde factoren individueel, als ook aan al deze factoren gezamenlijk.

Dat is allereerst al het geval omdat het hier gaat om een schending van een norm van ius cogens.

Hetgeen zich niet laat bestrijden, aangezien daarover consensus bestaat onder alle volkenrecht deskundigen van naam en ook door het Hof als zodanig wordt bevestigd onder 5.3.11, waar wordt overwogen:

"Aan Dedovic c.s. kan worden toegegeven dat het ontbreken van een dergelijk mandaat (het besluit tot) deelname in strijd doet zijn met het Handvest en dat er goede argumenten bestaan om te betogen dat in het bijzonder de in artike 51 van het Handvest bedoelde uitzondering op het geweldsverbod zich hier niet voordoet en dat artikel 2, vierde lid, mede in verband met het bepaalde in de artikelen 42 en 53 van het Handvest, alsmede het ongeschreven volkenrecht een dwingend verbod (ius cogens) bevatten op het gebruik van geweld."

Of nu de Kok c.s. nu wel of niet zorgvuldig hebben gehandeld bij de voorbereiding van dit besluit doet dan ook rechtens niet terzake, evenmin als de vraag of dit besluit nu wel of niet door de Tweede Kamer werd gedeeld.

Datzelfde geldt voor de vraag of de NAVO er nu wel of niet geheel achterstond.

Ook het feit dat, naar het Hof hier, in navolging van Kok c.s. overweegt, "zeer zwaarwegende humanitaire omstandigheden (...) tot het besluit aanleiding hebben gegeven", kan, in het licht van het feit dat het hier norm van ius cogens betreft, het onrechtmatige karakter aan dit misdrijf tegen de vrede niet wegnemen.

Dat kan tenslotte ook nog de "nog niet uitgekristalliseerde internationale juridische discussie over de legitimiteit van acties als de onderhavige" niet, al was het alleen maar omdat het hier zou gaan om een, zoals het Hof het uitdrukt, "nog niet uitgekristalliseerde juridische discussie".

Een norm van ius cogens kan immers alleen maar zijn dwingendrechtelijke karakter verliezen door een norm (opzoeken). Van zo'n vervangende norm van ius cogens-karakter is geen sprake en zo'n vervangende norm is ook niet in ontwikkeling, zoals in het rapport van de volkenrechtelijke commissie is aangetoond.

Maar voorop staat toch dat het oordeel op dit punt rechtens onjuist is.

Er is geen enkele reden om aan te nemen dat de hier door het Hof genoemde omstandigheden, nog los van de juistheid of aannemelijkheid hiervan, "in redelijkheid voldoende disculpatie zouden vormen", zoals het Hof dat uitdrukt. Voor wie dan ook, of dat nu alleen de Staat betreft, alleen Kok c.s., of beiden.

Die door het Hof aangenomen disculperende werking ontbreekt dan voor wat betreft alle hier door het Hof genoemde factoren individueel, als ook aan al deze factoren gezamenlijk.

Dat is allereerst al het geval omdat het hier gaat om een schending van een norm van ius cogens.

Hetgeen zich niet laat bestrijden, aangezien daarover consensus bestaat onder alle volkenrecht deskundigen van naam en ook door het Hof als zodanig wordt bevestigd onder 5.3.11, waar wordt overwogen:

"Aan Dedovic c.s. kan worden toegegeven dat het ontbreken van een dergelijk mandaat (het besluit tot) deelname in strijd doet zijn met het Handvest en dat er goede argumenten bestaan om te betogen dat in het bijzonder de in artike 51 van het Handvest bedoelde uitzondering op het geweldsverbod zich hier niet voordoet en dat artikel 2, vierde lid, mede in verband met het bepaalde in de artikelen 42 en 53 van het Handvest, alsmede het ongeschreven volkenrecht een dwingend verbod (ius cogens) bevatten op het gebruik van geweld."

Of nu de Kok c.s. nu wel of niet zorgvuldig hebben gehandeld bij de voorbereiding van dit besluit doet dan ook rechtens niet terzake, evenmin als de vraag of dit besluit nu wel of niet door de Tweede Kamer werd gedeeld.

Datzelfde geldt voor de vraag of de NAVO er nu wel of niet geheel achterstond.

Ook het feit dat, naar het Hof hier, in navolging van Kok c.s. overweegt, "zeer zwaarwegende humanitaire omstandigheden (..) tot het besluit aanleiding hebben gegeven", kan, in het licht van het feit dat het hier norm van ius cogens betreft, het onrechtmatige karakter aan dit misdrijf tegen de vrede niet wegnemen.

Dat kan tenslotte ook nog de "nog niet uitgekristalliseerde internationale juridische discussie over de legitimiteit van acties als de onderhavige" niet, al was het alleen maar omdat het hier zou gaan om een, zoals het Hof het uitdrukt, "nog niet uitgekristalliseerde juridische discussie".

Een norm van ius cogens kan immers alleen maar zijn dwingendrechtelijke karakter krijgen door een norm (opzoeken).

Van een norm van ius cogens-karakter is geen sprake als het om een norm is ook niet in ontwikkeling, die door een volkenrechtelijke commissie is

"In de eerste plaats heeft Dedovic c.s. als grondslag voor de stelling dat (het besluit tot) deelname van de Nederlandse regering aan de NAVO-luchtacties onrechtmatig is, betoogd dat het besluit en de deelname in strijd zijn met het in artikel 2, vierde lid, van het Handvest van de Verenigde Naties verwoorde geweldsverbod en non-interventiebeginsel".,

daarmee suggererend zich ervan bewust te zijn dat, zoals eisers ook uitvoerig hebben betoogd, genoemd artikel niet op zichzelf staat, maar voortvloeit uit het volkenrechtelijke gewoonterecht, waarbinnen, ook los van het bepaalde in artikel 2, vierde lid, van het Handvest, aan het geweldsverbod en het non-interventiebeginsel zelfstandige betekenis moet worden toegekend en waarbij vaststaat dat het geweldsverbod als regel van volkenrechtelijk gewoonterecht de status van *ius cogens* toekomt. Terwijl het Hof vervolgens onder 5.3.6 overweegt:

"Het Handvest van de Verenigde Naties heeft betrekking op de verhouding tussen staten onderling. Een rechtstreekse aanspraak jegens de Staat op naleving van het bedoelde geweldsverbod kan Dedovic c.s. niet aan artikel 2, vierde lid, van het Handvest ontlelen. Voor zover Dedovic c.s. de vorderingen op deze grondslag heeft gebaseerd kunnen zij niet voor toewijzing in aanmerking komen,"

daarbij dan vervolgens desalniettemin geheel voorbij gaande aan deze zelfstandige betekenis van het geweldsverbod als regel van volkenrechtelijk gewoonterecht van dwingende aard, waarop door eisers een uitvoerig beroep is gedaan.

Indien dan ook al juist zou zijn 's-Hofs opvatting dat Dedovic c.s. geen rechtstreekse aanspraak jegens de Staat op naleving van het geweldsverbod aan genoemd artikel van het Handvest zou kunnen ontlelen, dan betekent dit nog niet dat eisers er ook geen aanspraak op zouden kunnen maken van schending van het geweldsverbod gevrijwaard te blijven door een rechtstreeks beroep te doen op het achterliggende beginsel van volkenrechtelijk gewoonterecht.

Het geweldsverbod als beginsel van volkenrechtelijke gewoonterechtelijke aard is immers tot stand gekomen, niet zozeer om staten van onrechtmatig oorlogsgeweld te vrijwaren, als wel de volkeren van de wereld daarvan te vrijwaren. Het strekt er dan ook onmiskenbaar toe om bescherming te bieden aan de individuen van de volkeren in de wereld, hetgeen impliceert dat deze beschermende werking daarvan ook in rechte moeten kunnen invoeren. Anders zou die beschermende werking in hoge mate illusoir worden.

Daar komt voorts nog bij het dwingende karakter van dit beginsel als regel van *ius cogens*. Hetgeen temeer impliceert dat deze norm ook onder alle omstandigheden en jegens iedereen als handhaafbaar moet worden beschouwd.

Ook het volkenrechtelijke gewoonterecht dient door de rechter in de beoordeling te worden betrokken, zeker indien dit uitdrukkelijk in processu aan de orde wordt gesteld.

Door dit in casu niet te doen heeft het Hof het recht geschon-
den, althans is het arrest op dit punt niet of onvoldoende
gemotiveerd.

Schending en/of verkeerde toepassing van het recht doordat het
Hof onder 5.3.6. overweegt:

"Het Handvest van de Verenigde Naties heeft betrekking op
de verhouding tussen staten onderling. Een rechtstreekse
aanspraak jegens de Staat op naleving van het bedoelde
geweldsverbod kan Dedovic c.s. niet aan artikel 2, vierde
lid, van het Handvest ontlenen. Voor zover dedovic c.s. de
vorderingen op deze grondslag heeft gebaseerd kunnen zij
niet voor toewijzing in aanmerking komen."

Ten onrechte, aangezien de opvatting van het Hof dat eisers
aan artikel 2, vierde lid, van het Handvest geen rechtstreekse
aanspraak op naleving van het geweldsverbod zouden kunnen
ontlenen rechtens onjuist is.

Het feit dat het Handvest zich - primair, zo moet gesteld
worden - richt op de verhouding tussen staten, zoals het Hof
hier oordeelt, sluit immers een rechtstreekse werking van
genoemd artikel geenszins uit, zoals eisers al in eerdere
instanties breedvoerig hebben betoogd.

Het is immers zeer wel denkbaar, en in dit geval trouwens ook
onmiskkenbaar, dat het Handvest zich niet alleen richt op
staten, maar ook op burgers als dragers van rechten. In dit
geval dan de rechten die ook door het Handvest worden verde-
digd, met als primair recht het recht om verschoond te blijven
van onrechtmatig oorlogsgeweld.

Blijkens de aanhef is het Handvest in de eerste plaats een
statuut rechtstreeks van de volkeren van de wereld zelf,
waarin deze zelf rechtstreeks het vaste voornemen uitspeken om
"de komende geslachten te behoeden voor de gesel van de oorlog
die tweemaal in ons leven onnoemelijk leed over de mensheid
heeft gebracht."

Onmiddellijk daarop bevestigen de volkeren daarna "hun ver-
trouwen in de fundamentele rechten van de mens en in de waar-
digheid en waarde van de menselijke persoon".

Reeds het feit dat het Handvest primair een "statement" is van
de volkeren zelf en dat de menselijke persoon en diens waar-
digheid en bescherming tegen de "gesel van de oorlog" daarin
voorop gesteld worden, geeft aan dat het hier niet zomaar een
regeling betreft, uitsluitend voor de verhouding "tussen
staten onderling", maar een basisdocument van een voor ieder-
een, behorend tot de volkeren-gemeenschap.

MIDDEL 7

Schending en/of verkeerde toepassing van het recht doordat het Hof met diens overweging onder 5.3.8., luidende:

"Het antwoord op de vraag of de Staat jegens de FRJ in strijd met het geweldsverbod heeft gehandeld dient in beginsel te worden gegeven door het Internationaal Gerechtshof" (..),

zijnde niet de eigenlijke vraag waar het in dit geding primaire omgaat, eraan voorbij is gegaan of ook een beantwoording van de vraag of de Staat en Kok c.s. jegens eisers in strijd met het geweldsverbod hebben gehandeld - zijnde de eigenlijke kernvraag in dit verband - in beginsel eveneens door het Internationaal Gerechtshof gegeven zou dienen te worden, zodat aan deze vraag, althans in beginsel, door de nationale rechter voorbij zou kunnen worden gegaan. Het arrest van het Hof is op dit punt onvoldoende met redenen omkleed.

toelichting

Indien het oordeel van het Hof op dit punt zou inhouden dat eisers zich om zich tegen onrechtmatig oorlogsgeweld te beschermen maar tot het Internationaal gerechtshof hebben te wenden, dan stuit dit vanzelfsprekend af op het feit dat burgers daar geen toegang hebben.

Indien het Hof hiemee zou willen aangeven dat burgers in dezen volkomen afhankelijk zouden zijn van wat hun Staat doet of nalaat en dat, als hun thuis-staat terzake geen stappen zou ondernemen bij het Internationaal Gerechtshof, nimmer in enige situatie van oorlogsgeweld in rechte jegens (dreigende) individuele slachtoffers zou kunnen komen vast te staan of daarbij van rechtmatig dan wel onrechtmatig oorlogsgeweld sprake zou zijn, dan geeft dit blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Tegen elke (dreigende) onrechtmatigheid dient er voor de betrokken gedupeerden een rechtstreeks forum te zijn, en natuurlijk wel het tegen de meest ernstige onrechtmatigeid die denkbaar is, namelijk "de gesel" van de oorlog. Er is geen enkel rechtsbeginsel dat aangeeft dat zij hier, voor de effectuering van hun rechtsbescherming tegen onrechtmatig oorlogsgeweld, afhankelijk zouden zijn van prealabel optreden van hun Staats-vertegenwoordigers, die eerst de gang het Internationaal Gerechtshof zouden hebben te gaan.

Waaruit dan zou voortvloeien dat als hun Staat die gang, om welke moverende reden dan ook, niet zouden maken of niet zouden kunnen maken - bijvoorbeeld omdat hun thuis-Staat de rechtsmacht van het Hof niet (voldoende) heeft erkend - zij tegen dit onrechtmatige oorlogsgeweld van elke rechtsbescherming verstoken zouden moeten blijven, reeds omdat verder niet in rechte zou kunnen worden uitgemaakt of het oorlogsgeweld dat hen treft nu wél of niet rechtmatig is.

Dat dit rechtens zowel onaanvaardbaar is als ook onjuist, vloeit, behalve uit de dogmatiek ten aanzien onrechtmatigheid, ook voort uit het feit dat, naar eisers breedvoerig hebben betoogd, (strijdigheid met internationale bepalingen die ik even niet kan vinden)

MIDDEL 8

Schending en/of verkeerde toepassing van het recht doordat het Hof geen uitsluitel heeft gegeven over de (on)rechtmatigheid van oorlogsgeweld waaraan eisers door de Nederlandse Staat en Kok c.s. in NAVO-verband werden onderworpen.

Allereerst was er voor een zoektocht, zoals door het Hof - buiten de procespartijen om - ondernomen naar een mogelijke volkenrechtelijke rechtvaardigingsgrond voor het onderhavige oorlogsgeweld reeds daarom geen plaats, omdat geen der procespartijen op een mogelijke volkenrechtelijke rechtvaardigingsgrond een beroep hebben gedaan.

Ten tweede was er voor een dergelijke zoektocht van het Hof naar een mogelijke rechtvaardigingsgrond geen plaats, nadat het Hof onder 5.3.11. had vastgesteld dat (het besluit tot) deelname aan het oorlogsgeweld in strijd was met het Handvest, waarmee het -enige ! - verweer van Kok c.s. dat het oorlogsgeweld wél in overeenstemming zou zijn geweest met het Handvest immers was verworpen.

Ten derde bestond er des te meer voor 's-Hofs eigenmachtige exercitie geen ruimte meer, nadat het Hof onder 5.3.11. tevens had vastgesteld dat het geweldsverbod een ius cogens-karakter draagt, zodat van "volkenrechtelijke rechtvaardigingsgronden" geen sprake kan zijn. Regels van ius cogens moeten onder iedere omstandigheid gehandhaafd blijven en inbreuken daarop zijn slechts mogelijk....

Juist ook de rechter behoort er alles aan gelegen te zijn dat regels van ius cogens onverkort worden afgedwongen en nagekomen.

Ten vierde wekt het Hof, door ten aanzien van een regel waarvan het eerst zelf heeft vastgesteld deze is geschonden en dat deze nota bene ius cogens vormt, geheel eigenmachtig op zoek te gaan naar een 'mogelijke rechtvaardigingsgrond' in elk geval sterk de verdenking daarmee Kok c.s. behulpzaam te willen zijn, waarmee het Hof zijn onbevangenheid en onpartijdigheid prijsgeeft.

Ten vijfde ondergraaft het Hof zijn onpartijdigheid nog verder doordat het wél op zoek gaat naar een mogelijke rechtvaardigingsgrond voor het op zich onrechtmatige (oorlogs)geweld waarvoor procespartij Kok c.s. mede-verantwoordelijk is, maar die zoektocht niet uitstrekt naar mogelijke rechtvaardigingsgronden.

gingsgronden voor het geweld dat het Hof de Staat van herkomst van eisers aanrekent.

Ten zesde is door eisers, met kracht van argumenten, ontkent dat er in Kosovo sprake was van een humanitaire catastrofe, voordat de NAVO overging tot het op zichzelf onrechtmatige oorlogsgeweld. Er is pas een humanitaire catastrofe ontstaan in Kosovo - en de rest van de FRY - nadat het NAVO-oorlogsgeweld was begonnen en deze humanitaire catastrofe zet zich tot aan de dag van vandaag voort.

Al hetgeen tot staving hiervan door eisers is aangevoerd en met talrijke bescheiden is gestaafd, is kennelijk door het Hof - overigens bovendien zonder daarop in het arrest ook maar op enigerlei wijze te reflecteren - terzijde gelegd, zo blijkt uit 's-Hofs overweging, dat er sprake zou zijn geweest van een "humanitaire noodsituatie", naar het Hof onder 5.3.12 aangeeft.

Hetgeen ook op zichzelf al in strijd is met het recht, aangezien het arrest daarmee op dit punt onvoldoende is gemotiveerd.

MIDDEL 9

Schending en/of verkeerde toepassing van het recht doordat het Hof onder 5.3.20. klaarblijkelijk tot de conclusie komt dat bij het tegen de Federale Republiek Joegoslavië toegepaste oorlogsgeweld reeds dan al van een schending van de in artikel 52 van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève vervatte geen sprake geweest zou kunnen zijn, als het niet het doel van de, zoals het Hof het uitdrukt, "NAVO-luchtacties" geweest zou zijn om leden van de burgerbevolking tot slachtoffers te maken en/of om "systematisch en structureel burgerdoelen aan te vallen", en als het voorts maar "voldoende aannemelijk" zou zijn dat de plegers van het oorlogsgeweld althans in elk geval "beoogden de acties strikt te beperken tot militaire doelen als bedoeld in artikel 52 van Protocol I".

Ten onrechte, aangezien opzet hier geen noodzakelijk bestanddeel uitmaakt van de delictsomschrijving. Ook indien uit nalatigheid, overschilligheid, gebrek aan voldoende eenduidige of beperkende instructies, of als gevolg van het niet in acht nemen van de voorzorgsmaatregelen, zoals omschreven in Hoofdstuk IV van het Eerste Aanvullende Protocol, bij het toegepaste oorlogsgeweld de burgerbevolking, de burgers en de burgerobjecten onvoldoende worden ontzien, is er indien daaronder slachtoffers vallen, sprake van een schending van artikel 52 van het Eerste Aanvullende Protocol.

Datzelfde geldt natuurlijk a fortiori als er bij de aanvallen gebruik wordt gemaakt van verboden wapens en/of verboden methodes van oorlogsvoering. Ook alle 'onbedoelde' burger-slachtoffers die daarbij vallen, en/of alle 'onbedoelde' bur-

gerdoelen die daarbij worden getroffen, vormen evenzovele schendingen van het bepaalde in artikel 52 eerste Aanvullende Protocol.

Dat 's-Hofs uitgangspunt dat opzet noodzakelijk is, wil er van een oorlogsmisdrijf spake zijn, volstrekt onjuist is, wordt ook tot uitdrukking gebracht in de memorie van toelichting bij de Wet Oorlogsstrafrecht.

MIDDEL 10

Schending en/of verkeerde toepassing van het recht doordat het Hof, door onder 5.3.20 te overwegen dat, nu eisers "niet voldoende gemotiveerd" zouden hebben "bestreden" dat burgers, de burgerbevolking of burgerobjecten niet tot slachtoffer zouden zijn gemaakt van het oorlogsgeweld en dat "voorshands niet aannemelijk" zou zijn gemaakt dat het doel was om de burgerbevolking of burgerobjecten te treffen, de bewijslast dat zich onder de talloze getroffen doelen van de maandenlange bombardementscampagne daadwerkelijk ook burgerdoelen in de zin van artikel 52 Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève zouden bevinden, klaarblijkelijk bij eisers legt. Ten onrechte.

Om meerdere redenen dient de bewijslast hier bij Kok c.s. te berusten.

Allereerst zijn er onder de Joegoslavische burgerbevolking als gevolg van de bombardementen meer dan duizend dodelijke slachtoffers gevallen en vele duizenden burgers gewond geraakt, naar door eisers - onweersproken - in processu is aangegeven.

Reeds gelet op deze grote aantallen burgerslachtoffers behoren niet degene die hier tot de overlevende burgers behoren te bewijzen dat in casu van een beperking van aanvallen tot strikt militaire doelen geen sprake was, doch hebben daarentegen Kok c.s. aannemelijk te maken dat hierdesondanks inderdaad de aanvallen strikt tot militaire doelen in de zin van het tweede lid van artikel 52 van Protocol I zijn beperkt.

Voorts zijn door eisers bescheiden geproduceerd, waarin, met naam en toenaam, opgave wordt gedaan van meer dan... ziekenhuizen..fabrieken en bedrijven die bij de bombardementen zijn verwoest of beschadigd.

Voorts staat vast dat vele duizenden huizen gedurende de maandenlange bombardementsterreur zijn verwoest of beschadigd. Ten aanzien van geen enkele van de door eisers opgesomde objecten is door Kok c.s. bestreden, of zelfs maar in twijfel getrokken, dat zij inderdaad, als aangegeven, door de bombardementen werden getroffen.

Desalniettemin is van niet één van deze duizenden objecten, van levensbelang voor de Joegoslavische civiele bevolking,

door Kok c.s. zelfs maar gesteld, laat staan aannemelijk gemaakt dat het hier doelen zou hebben betroffen die, zoals dat in het tweede lid van artikel 52 Eerste Aanvullende Protocol wordt omschreven, beschouwd zouden moeten als "objecten die naar hun aard, ligging, bestemming of gebruik een daadwerkelijke bijdrage tot de krijgsverrichtingen" zouden hebben geleverd "en waarvan de gehele of gedeeltelijke vernietiging, verovering of onbruikbaarmaking onder de omstandigheden van dat moment een duidelijk militair voordeel zou hebben opgeleverd".

Daar komt dan nog het verzwaarde criterium van het derde lid van artikel 52 bij, inhoudende dat er bij objecten die gewoonlijk als civiel gelden, zoals - niet limitatief - scholen, huizen en kerken, bij twijfel of zij eventueel militair worden benut, en wel zodanig dat dit een daadwerkelijke bijdrage levert aan de krijgsverrichtingen, ervan uitgegaan moet worden dat dit niet het geval is.

Ook daarom behoort, gelet op deze enorme verwoesting van civiele objecten door de maandenlange bombardementen, de bewijslast dat de aanvallen zich desalniettemin strikt tot militaire doelen in de zin van het tweede lid van artikel 52 van Protocol I zouden hebben beperkt, bij Kok c.s. te berusten.

Gelet op het enorme aantal verwoeste burgerobjecten, als aangegeven door eisers, is het evenmin aannemelijk dat hierbij voornamelijk 'collateral damage' in het spel is geweest.

Er bestond dan ook, gelet op de omvang van de aan civiele object aangerichte verwoestingen, zoals door eisers - onbestreden - aangetoond, geen enkele grond om enige betekenis te hechten aan het feit dat, zoals het Hof onder 5.3.21. vaststelt, "Kok c.s. (..) in het bijzonder (heeft) aangevoerd dat het telkens is gegaan om militaire doelen of om, betreurenswaardige, 'collateral damage'".

Het Hof had daarentegen terstond moeten vaststellen dat aan dit volstrekt niet serieus te nemen en buitengewoon globale verweer noch enige betekenis noch enige geloofwaardigheid kon worden gehecht.

En de bewijslast hiervan ook om deze reden bij Kok c.s. moeten doen berusten.

MIDDEL 11

Schending en/of verkeerde toepassing van het recht doordat het Hof, op grond van hetgeen door eisers te berde gebracht omtrent de vele duizenden slachtoffers onder de burgerbevolking en de vele honderden burgerobjecten die door de bombardementen zijn verwoest of beschadigd, niet aanstonds heeft aangenomen dat bij het oorlogsgeweld op grote schaal is gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 52 van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève.

Van elk van de vele honderden door de bombardementen getroffen ziekenhuizen, scholen,, die door eisers expliciet zijn genoemd en/of in hun bescheiden zijn aangeduid, had door Kok c.s. aannemelijk moeten worden gemaakt, dat het hier geen burgerobject zou hebben betroffen omdat het betrokken civiele object militair werd benut en dat er daaromtrent geen twijfel in de zin van het derde lid van artikel 52 van Protocol I mogelijk was geweest, zodat dat object niettemin had moeten worden gespaard.

Dan wel dat het betrokken civiele object, ondanks het in acht nemen van alle in Hoofdstuk IV van het Eerste Aanvullende Protocol voorgeschreven voorzorgsmaatregelen, bij het uitvoeren van de bombardementen het slachtoffer zou zijn geworden van "collateral damage".

Deze voorzorgsmaatregelen, vervat in artikel 57 van Protocol 1, omvatten in vogelvlucht:

Pas indien Kok c.s. zich met goed gevolg van deze bewijslast zou hebben gekweten ten aanzien van alle, geheel of gedeeltelijk in puin gebombardeerde, civiele objecten, zou in rechte aannemelijk zijn geworden dat bij het toepassen van het oorlogsgeweld niet in strijd met artikel 52 van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève zou zijn gehandeld.

Uitspraak: 23 november 2000
Rolnummer: 99/0451
Rolnr. Rb.: KG 99/339

Het Gerechtshof te 's-Gravenhage, eerste civiele kamer, heeft het navolgende arrest gewezen in de zaak van:

1. **Aleksander Danikovic**, wonende te Belgrado,
 2. **Radomir Zikovic**, wonende te Belgrado,
 3. **Vladimir Kostic**, wonende te Jagodina,
 4. **Filip Gavric**, wonende te Belgrado,
 5. **Vlasta Djurinac**, wonende te Pristina,
 6. **Goran Vasic**, wonende te Pristina,
 7. **Milorad Seslija**, wonende te Ajvalija,
 8. **Mija Seslija**, wonende te Ajvalija,
 9. **Mile Migailovic**, wonende te Vucak,
- voornoemde steden alle gelegen in de republiek Servië,

appellanten,
procureur: Mr A.B.B. Beelaard

64

tegen

de STAAT DER NEDERLANDEN
(Ministeries van Defensie en Buitenlandse Zaken),
gevestigd te 's-Gravenhage,
geïntimeerde,
procureur: Mr G.J.H. Houtzagers

HET GEDING

Bij exploit van 16 april 1999 zijn appellanten, hierna te noemen: "Danikovic c.s.", in hoger beroep gekomen van het vonnis van de President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage d.d. 7 april 1999 in kort geding gewezen tussen Danikovic c.s. als eisers en geïntimeerde, hierna te noemen: "de Staat", als gedaagde. Danikovic hebben daarbij hun eis vermeerderd en, onder aanvoering van zeven grieven, gevorderd dat het hof het bestreden vonnis vernietigt en, opnieuw recht doende, alsnog de (vermeerderde) vordering toewijst met veroordeling van de Staat in de kosten van beide instanties.

Danikovic c.s. hebben bij memorie van grieven geconcludeerd overeenkomstig de appeldagvaarding.

De Staat heeft bij memorie van antwoord onder overlegging van twee producties de grieven bestreden en geconcludeerd appellanten niet-ontvankelijk te verklaren in hun appèl dan wel het hoger beroep van appellanten te verwerpen met veroordeling van appellanten in de kosten van het geding.

Op 9 oktober 2000 hebben partijen, Danikovic c.s. door Mr N.M.P. Steijnen, advocaat te Zeist, en de Staat door zijn procureur, hun standpunten voor het hof doen bepleiten. Mr Steijnen en Mr Houtzagers hebben pleitnota's overgelegd en producties in het geding gebracht.

Danikovic c.s. hebben bij pleidooi hun eis vermeerderd, zodat deze thans als volgt luidt:

"dat het het Hof moge behagen te vernietigen het vonnis, op 7 april 1999 onder rolnr KG 99/339 in kort geding door de President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage tussen partijen gewezen en, opnieuw rechtdoende, alsnog bij arrest, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

zolang een resolutie van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties die tot het gebruik van geweld jegens de Federale Republiek Joegoslavië opdracht geeft of daartoe bepaald machtigt, ontbreekt,

de Staat der Nederlanden te bevelen om zich met onmiddellijke ingang te onthouden van (deelname aan) verder oorlogsgeweld en van verdere dreiging met oorlogsgeweld jegens de Federale Republiek Joegoslavië, alsmede de NAVO-bondgenoten er terstond van in kennis te stellen dat Nederland zich van verder geweld en van verdere dreiging met geweld jegens de Federale Republiek van Joegoslavië onthoudt, en tevens de Staat te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding van f 1000,- aan elk der appellanten bij wijze van (voorlopige en vooralsnog immateriële) schadevergoeding, vanwege de grote spanningen waaraan zij bloot staan, c.q. hebben gestaan als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en hun welzijn door de toepassing van onrechtmatig oorlogsgeweld en de dreiging daarmee van de Staat jegens hen,

met veroordeling van geïntimeerden [kennelijk is bedoeld: geïntimeerde, hof] in de kosten in beide instanties."

Ten slotte zijn de procesdossiers aan het hof overgelegd voor het wijzen van arrest.

BEOORDELING VAN HET HOGER BEROEP:

1. In de periode van 24 maart tot 10 juni 1999 heeft Nederland in NAVO-verband deelgenomen aan militaire acties gericht tegen de Federale Republiek Joegoslavië (de "FRJ"), welke acties bestonden uit het uitvoeren van luchtaanvallen. Danikovic c.s. zijn gemobiliseerde soldaten in actieve militaire dienst van de FRJ. Van mening zijnde dat bedoelde acties in strijd zijn met toepasselijk internationaal (oorlogs)recht, de rechten van de mens en (derhalve) jegens hen onrechtmatig, vorderen Danikovic c.s. kort samengevat dat de Staat wordt bevolen zich van (het dreigen met) verder oorlogsgeweld te onthouden. Tevens vorderen zij een voorschot op hun toekomstige immateriële schadevergoeding.
2. Tegen de overweging van de President dat partijen hun geschil naar Nederlands recht beoordeeld willen zien hebben Danikovic c.s. als Grief III aangevoerd dat zij duidelijk hebben aangegeven dat hun vorderingen, behalve

door Nederlands recht, ook worden beheerst door het op deze casus betrekking hebbende internationale recht. Zoals uit het vonnis van de President echter blijkt heeft hij de vordering van eisers mede in het licht van het toepasselijke internationale recht beoordeeld, hetgeen het hof in dit hoger beroep ook zal doen. De grief is derhalve tevergeefs voorgesteld.

3. Ten aanzien van het gevorderde bevel overweegt het hof als volgt. De Staat heeft ter gelegenheid van de pleidooien in hoger beroep aangevoerd dat momenteel geen dreiging bestaat dat de Staat oorlogsgeweld tegen de FRJ zal gebruiken. Dit verweer slaagt. Vast staat dat op 3 juni 1999 overeenstemming met de FRJ is bereikt over een regeling voor Kosovo die onder meer voorziet in de aanwezigheid van een internationale troepenmacht in Kosovo op basis van een mandaat van de Veiligheidsraad onder Hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties. Vast staat ook dat de NAVO de luchtacties op 10 juni 1999 heeft opgeschort en deze op 20 juni 1999 formeel heeft beëindigd. Voorts is het een feit van algemene bekendheid dat zich zeer onlangs binnen de FJR een machtswisseling heeft voltrokken, in die zin dat de FJR een nieuwe President heeft gekregen. Als reactie hierop hebben de landen van de Europese Unie de sancties tegen de FRJ versoepeld. Onder deze omstandigheden acht het hof thans geen reële dreiging aanwezig dat de Staat wederom tot militaire acties tegen de FJR zal overgaan. Danikovic c.s. hebben bij pleidooi nog aangevoerd dat de situatie in de FJR nog uitermate gespannen is en dat een burgeroorlog kan uitbreken. Ook echter indien dit laatste juist zou zijn betekent dit nog niet dat een reële dreiging bestaat dat de Staat in die situatie tot militair ingrijpen zal overgaan. Dit betekent dat de vordering die ertoe strekt dat de Staat wordt bevolen om zich van (deelname aan) verder oorlogsgeweld te onthouden niet kan worden toegewezen wegens het ontbreken van (spoedeisend) belang. Anders dan Danikovic c.s. menen wordt dit niet anders door de ernst van de gedragingen waarop het gevorderde verbod is gericht.
4. De vordering dat de Staat zich van verdere dreiging met geweld jegens de FJR onthoudt komt evenmin voor toewijzing in aanmerking. Niet is immers gebleken dat de Staat thans dreigt met geweld en mede gelet op hetgeen in r.o. 3 is overwogen acht het hof voorshands niet aannemelijk dat de Staat tot zodanige dreiging zal overgaan.
5. De vordering tot betaling van "voorlopige en vooralsnog alleen immateriële" schadevergoeding vat het hof aldus op, dat gevorderd wordt een voorschot op in een bodemprocedure toe te kennen schadevergoeding wegens door Danikovic c.s. geleden immateriële schade. Danikovic c.s. hebben evenwel onvoldoende gesteld omtrent de hen persoonlijk betreffende omstandigheden, zoals: waar zij gedurende de militaire acties van de NAVO verbleven, welke functie en rang zij hadden, in hoeverre zij daadwerkelijk aan oorlogsgeweld en oorlogsdreiging zijn blootgesteld en welke gevolgen zij daarvan ieder individueel hebben ondervonden. Bij deze stand van zaken acht het hof onvoldoende aannemelijk gemaakt dat Danikovic c.s. 'nadeel dat niet in vermogensschade bestaat' zoals bedoeld in art. 6:106 BW hebben geleden als gevolg van een of meer van de in die bepaling genoemde oorzaken. Danikovic c.s. hebben zich weliswaar beroepen op grote spanningen waaraan zij bloot zijn gesteld als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en welzijn, maar dat is op zichzelf onvoldoende om te kunnen aannemen dat, zoals art. 6:106 lid 1 BW verlangt, de Staat het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen of dat bij Danikovic c.s. sprake is van aantasting in hun

persoon. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat Danikovic c.s. militairen in actieve dienst zijn bij wie een dreiging als door hen gesteld niet steeds en onafhankelijk van de concrete omstandigheden van ieders individuele geval tot aantasting in de persoon zal leiden.

6. Hetgeen hiervoor werd overwogen leidt tot de conclusie dat hetgeen Danikovic c.s. vorderen in appel in geen enkel onderdeel kan worden toegewezen. Voor wat betreft het gevorderde bevel de Staat te gelasten (het dreigen met) verder oorlogsgeweld achterwege te laten geschiedt dit reeds vanwege gebrek aan (spoedeisend) belang. Aangezien echter dit belang eerst in appel aan die vordering is komen te ontvallen, zal het hof met het oog op de kostenveroordeling in eerste aanleg, waartegen Danikovic c.s. grief I hebben gericht, onderzoeken of de President de vordering, zoals deze in eerste aanleg luidde, terecht heeft afgewezen, uitgaande van de toestand ten tijde van zijn uitspraak. Onbetwist is immers dat ten tijde van de uitspraak van de President nog oorlogshandelingen plaats vonden.
7. In hun betoog dat de Staat, door deel te nemen aan militaire acties tegen de FRJ, onrechtmatig jegens hen handelde hebben Danikovic c.s. zich gebaseerd op de volgende, deels ook in onderlinge samenhang te beschouwen (en hier kort samengevatte) grondslagen:
- a. art. 2 lid 4 Handvest van de Verenigde Naties;
 - b. ongeschreven volkenrechtelijk gewoonterecht van dwingende aard (*ius cogens*) in combinatie met art. 53 Weens Verdragenverdrag;
 - c. art. 6 Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR);
 - d. art. 2 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM);
 - e. art. 6 Handvest van Neurenberg;
 - f. art. 8 Wet Oorlogsstrafrecht;
 - g. art. 52 lid 2 Protocol I bij de Verdragen van Genève;
 - h. Protocol II bij de Verdragen van Genève, met name art. 3 daarvan;
 - i. onrechtmatig handelen wegens poging tot moord/inbreuk recht op gezondheid en eigendom "benevens een groot aantal andere mensenrechten en subjectieve rechten".

Het hof zal deze grondslagen hierna achtereenvolgens, soms gecombineerd, behandelen.

8. a. art. 2 lid 4 Handvest en b. ongeschreven volkenrecht
Danikovic c.s. hebben zich beroepen op schending van art. 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties alsmede op normen van ongeschreven (dwingend) volkenrecht die, naar het hof begrijpt, dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als die bepaling. Ingevolge art. 2 lid 4 van het

persoon. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat Danikovic c.s. militairen in actieve dienst zijn bij wie een dreiging als door hen gesteld niet steeds en onafhankelijk van de concrete omstandigheden van ieders individuele geval tot aantasting in de persoon zal leiden.

6. Hetgeen hiervoor werd overwogen leidt tot de conclusie dat hetgeen Danikovic c.s. vorderen in appel in geen enkel onderdeel kan worden toegewezen. Voor wat betreft het gevorderde bevel de Staat te gelasten (het dreigen met) verder oorlogsgeweld achterwege te laten geschiedt dit reeds vanwege gebrek aan (spoedeisend) belang. Aangezien echter dit belang eerst in appel aan die vordering is komen te ontvallen, zal het hof met het oog op de kostenveroordeling in eerste aanleg, waartegen Danikovic c.s. grief I hebben gericht, onderzoeken of de President de vordering, zoals deze in eerste aanleg luidde, terecht heeft afgewezen, uitgaande van de toestand ten tijde van zijn uitspraak. Onbetwist is immers dat ten tijde van de uitspraak van de President nog oorlogshandelingen plaats vonden.
7. In hun betoog dat de Staat, door deel te nemen aan militaire acties tegen de FRJ, onrechtmatig jegens hen handelde hebben Danikovic c.s. zich gebaseerd op de volgende, deels ook in onderlinge samenhang te beschouwen (en hier kort samengevatte) grondslagen:
- a. art. 2 lid 4 Handvest van de Verenigde Naties;
 - b. ongeschreven volkenrechtelijk gewoonterecht van dwingende aard (*ius cogens*) in combinatie met art. 53 Weens Verdragenverdrag;
 - c. art. 6 Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR);
 - d. art. 2 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM);
 - e. art. 6 Handvest van Neurenberg;
 - f. art. 8 Wet Oorlogsstrafrecht;
 - g. art. 52 lid 2 Protocol I bij de Verdragen van Genève;
 - h. Protocol II bij de Verdragen van Genève, met name art. 3 daarvan;
 - i. onrechtmatig handelen wegens poging tot moord/inbreuk recht op gezondheid en eigendom "benevens een groot aantal andere mensenrechten en subjectieve rechten".

Het hof zal deze grondslagen hierna achtereenvolgens, soms gecombineerd, behandelen.

8. a. art. 2 lid 4 Handvest en b. ongeschreven volkenrecht
Danikovic c.s. hebben zich beroepen op schending van art. 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties alsmede op normen van ongeschreven (dwingend) volkenrecht die, naar het hof begrijpt, dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als die bepaling. Ingevolge art. 2 lid 4 van het

Handvest van de Verenigde Naties onthouden alle Leden zich in hun internationale betrekkingen van bedreiging met of gebruik van geweld tegen de territoriale integriteit of de politieke onafhankelijkheid van een staat en van elke andere handelwijze die onverenigbaar is met de doelstellingen van de Verenigde Naties. Evenwel kan de Veiligheidsraad op grond van art. 42 van het Handvest besluiten over te gaan tot zulk optreden door middel van lucht-, zee- of landstrijdkrachten als nodig is voor de handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid. De Staat heeft aangevoerd dat de op 23 september 1998 door de VN Veiligheidsraad aangenomen resolutie 1199 voor de deelname van Nederland aan de NAVO-acties voldoende legitimatie bood. De Staat heeft voorts benadrukt dat hij de legitimatie van deelname aan die acties niet zoekt in het leerstuk van de 'humanitaire interventie'.

Het hof zal de vraag of de Staat op basis van resolutie 1199 gerechtigd was aan de NAVO-acties tegen de FRJ, hoe belangrijk deze op zichzelf ook is, in het midden laten omdat het antwoord op die vraag niet beslissend is voor de uitkomst van het onderhavige geding. Het gaat er in dit geding immers niet alleen om of normen van internationaal recht zijn overtreden, maar ook of en in hoeverre individuele personen als Danikovic c.s. daarop voor de burgerlijke rechter een beroep kunnen doen. Het hof zal dan ook bij de bespreking van de onderhavige grondslag voor de eis alsmede overal elders in dit arrest veronderstellenderwijs tot uitgangspunt nemen dat het optreden van de Staat in strijd was met art. 2 lid 4 Handvest resp. dwingende normen van ongeschreven volkenrecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als die bepaling.

9. Derhalve komt thans de vraag aan de orde of, uitgaande van de veronderstelling dat de Staat door deel te nemen aan de militaire acties tegen de FRJ in strijd heeft gehandeld met zijn internationaalrechtelijke verplichtingen, Danikovic c.s. in kort geding voor de burgerlijke rechter stopzetting van die acties kunnen vorderen. Het hof is van oordeel dat zulks noch in het geval van schending van art. 2 lid 4 Handvest noch in het geval van schending van regels van ongeschreven (dwingend) volkenrecht met een vergelijkbare strekking het geval is. Dergelijke internationaalrechtelijke normen richten zich tegen staten en hebben in beginsel slechts tussen staten rechtsgevolgen. Wel is het zo dat een zekere ontwikkeling in het recht is waar te nemen op grond waarvan handelingen van Staten die in strijd zijn met de tussen hen geldende normen van internationaal recht in bepaalde gevallen kunnen leiden tot aanspraken van individuele personen op schadevergoeding jegens een dergelijke Staat.

Daargelaten echter of deze ontwikkeling reeds zo ver gaat dat militairen in dienst van de FRJ als Danikovic c.s. zonder specifiek daarop gerichte verdragsrechtelijke voorziening schadevergoeding voor de burgerlijke rechter zouden kunnen vorderen op grond van het feit dat Nederland het agressieverbod heeft geschonden (een vordering tot schadevergoeding was in eerste aanleg immers niet aan de orde), er zijn geen aanwijzingen van een ontwikkeling die ertoe zou kunnen leiden dat individuele personen voor de burgerlijke rechter van een van de aan het conflict deelnemende staten stopzetting van de vijandelijkheden zouden kunnen vorderen. Het hof acht de mogelijkheid daartoe ook daarom onaannemelijk, nu aanvaarding daarvan er in feite op zou neerkomen dat de in art. 2 lid 4 Handvest besloten liggende en tot de Leden van de Verenigde Naties geadresseerde norm zonder enige

restrictie door individuele belanghebbenden zou kunnen worden ingeroepen voor en zou dienen te worden gehandhaafd door de burgerlijke rechter van een van de bij een gewapend conflict betrokken partijen. Een dergelijke consequentie kan ook bezwaarlijk in overeenstemming worden gebracht met de op dit punt bestaande rechtsmacht van het Internationale Hof van Justitie, omdat daarmee de mogelijkheid zou ontstaan van met elkaar conflicterende uitspraken van de nationale en de internationale rechter. Het hiervoor overwogene geldt niet slechts voor schending van art. 2 lid 4 Handvest maar evenzeer voor overtreding van dwingende normen van volkenrechtelijk gewoonterecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als art. 2 lid 4 Handvest.

10. De hierboven in r.o. 7 weergegeven grondslagen a en b kunnen derhalve niet tot het oordeel leiden dat de President de vordering van Danikovic c.s. had moeten toewijzen.

c. art. 6 IVBPR

11. Ingevolge art. 2 IVBPR verbindt iedere partij bij dit Verdrag zich de in dit Verdrag erkende rechten te eerbiedigen en deze "aan ieder die binnen zijn grondgebied verblijft en aan zijn rechtsmacht is onderworpen" te verzekeren. Aangezien Danikovic c.s. zich ten tijde van de uitspraak van de President niet op het grondgebied van Nederland bevonden kunnen zij zich niet op de in het IVBPR erkende rechten, waaronder het recht op leven erkend in art. 6, beroepen. Dit is in overeenstemming met doel en strekking van het IVBPR dat immers de strekking heeft de burger zekere fundamentele rechten te waarborgen jegens de 'eigen' Staat en dat niet beoogt de rechten van burgers of militairen te regelen tegenover een Staat met wie de 'eigen' Staat in een gewapend conflict is verwickeld. Daarop hebben andere verdragen betrekking, waarop Danikovic c.s. zich ook hebben beroepen en die daarom hierna aan de orde zullen komen.

d. art. 2 EVRM

12. Ook in dit geval rijst de vraag of Danikovic c.s. vallen binnen het toepassingsgebied van het EVRM. Art. 1 EVRM bepaalt dat de Hoge Verdragsluitende Partijen "eenieder, die ressorteert onder haar rechtsmacht" de rechten en vrijheden verzekert welke zijn vastgesteld in de Eerste Titel van dit Verdrag. Het hof is van oordeel dat Danikovic c.s. ten tijde van de militaire acties niet binnen de rechtsmacht van Nederland vielen en dat het feit dat dergelijke acties plaatsvonden dit niet anders maakt. Weliswaar sluit het feit dat handelingen van een Staat plaats vinden of effect hebben buiten zijn eigen grondgebied, op zichzelf niet uit dat personen die door zulk optreden worden getroffen onder de rechtsmacht van die Staat ressorteren in de hiervoor bedoelde zin, zoals zich onder meer kan voordoen in het geval dat als een gevolg van (rechtmatig of onrechtmatig) militair optreden de Staat effectieve zeggenschap (in de woorden van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in zijn uitspraak van 23 maart 1995 in de zaak Loizidou tegen Turkije, Series A, nr. 310: "effective control") uitoefent over een gebied buiten zijn eigen territoire, maar naar het voorlopig oordeel van het hof was van een dergelijke effectieve zeggenschap geen sprake aangezien daarvoor in beginsel onvoldoende is dat militaire luchtacties worden uitgevoerd. Bovendien overweegt het hof dat de stellingen van Danikovic c.s. onvoldoende gespecificeerd zijn om te kunnen beoordelen of en in welk opzicht specifiek jegens hen sprake was van een (dreigende) schending van de door het EVRM gewaarborgde rechten. Anders dan Danikovic c.s. wellicht menen is het

enkele feit dat Nederland deelneemt aan luchtacties tegen de FRJ en dat zij soldaat zijn in het Joegoslavische leger daartoe onvoldoende. Art. 2 EVRM biedt derhalve geen grondslag voor de vordering van Danikovic c.s.

e. art. 6 Handvest van Neurenberg

13. Het Handvest van de Internationale Militaire Rechtbank behorend bij de op 8 augustus 1945 gesloten "Overeenkomst (...) voor de vervolging en de bestraffing van de groote oorlogsmisdadigers van de Europeesche As" (Trb. 1946, 14) heeft blijkens art. 1 daarvan betrekking op de berechting en bestraffing van oorlogsmisdadigers van de toenmalige Europese As. Dit Handvest is derhalve niet van toepassing op mogelijke oorlogsmisdaden begaan door Nederland of Nederlandse militairen in of tegen de FRJ. Voor zover Danikovic c.s. met hun beroep op dit Handvest in wezen willen betogen dat de in art. 6 van het Handvest opgenomen beginselen (met name het beginsel dat het nemen van initiatief tot of het voeren van een aanvalsoorlog een misdrijf tegen de vrede is) normen van volkenrechtelijk gewoonterecht zijn waarop zij zich in dit geding beroepen, geldt hetgeen hierboven in r.o. 8 omtrent het beroep op volkenrechtelijk gewoonterecht is overwogen: dergelijke normen hebben in ieder geval in zoverre geen rechtstreekse werking dat individuele personen in kort geding voor de burgerlijke rechter een bevel tot naleving door een staat van die normen zouden kunnen vorderen.

f. art. 8 Wet oorlogsstrafrecht

14. Art. 8 Wet Oorlogsstrafrecht stelt strafbaar de schending van de wetten en gebruiken van de oorlog. Anders dan Danikovic c.s. menen valt onder dat verbod niet het agressie/interventieverbod. De bepaling van art. 8 ziet onmiskenbaar op de wijze waarop de oorlog wordt gevoerd (het *ius in bello*) ongeacht of de oorlog op zichzelf rechtmatig of onrechtmatig is, welke vraag naar de regels van internationaal recht moet worden beantwoord.

Wat betreft nu het beroep van Danikovic c.s. op art. 8 Wet Oorlogsstrafrecht is het hof allereerst van oordeel dat deze bepaling hoogstens een grondslag zou kunnen vormen voor een bevel aan de Staat om de oorlog tegen de FRJ volgens de bedoelde wetten en gebruiken te voeren en niet voor een algeheel verbod. Aangezien de vordering van Danikovic c.s. slechts tot dit laatste strekte had de President reeds om die reden de vordering niet op deze grond behoeven toe te wijzen.

Het hof overweegt bovendien als volgt. Ook indien zich tijdens de militaire acties tegen de FRJ schendingen voordeden van art. 8 Wet Oorlogsstrafrecht betekent zulks nog niet zonder meer dat er aanleiding was de Staat in kort geding een bevel op te leggen zich van dergelijke gedragingen te onthouden of zelfs om het militair optreden volledig te beëindigen. Daarvoor zou slechts grond kunnen zijn indien – op zijn minst – aannemelijk zou zijn dat de Staat tot dergelijke overtredingen opdracht geeft of deze desbewust toelaat, dan wel indien het militair optreden niet anders dan met systematische overtredingen van deze aard kan worden uitgevoerd. Voor zover de stellingen van Danikovic c.s. aldus moeten worden gelezen dat zij aanvoeren dat zich een of meer van deze gevallen voordoet, acht het hof die stelling in het licht van de gemotiveerde betwisting daarvan door de Staat, die zich in dat kader heeft beroepen op het bij pleidooi in het geding gebrachte "Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia", voorshands onvoldoende aannemelijk. Aangezien dit kort geding zich niet leent voor het

uitgebreide feitenonderzoek dat nodig zou zijn om dergelijke stellingen van Danikovic c.s. ten gronde te beoordelen, faalt hun beroep op deze grondslag ook om die reden.

g. art. 52 lid 2 Protocol I

15. Ingevolge art. 52 lid 2 van het Aanvullende Protocol (Protocol I) bij de Verdragen van Genève betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Trb. 1980, 87) dienen aanvallen strikt tot militaire doelen te worden beperkt. In dit artikellid is een omschrijving opgenomen van militaire doelen. In lid 3 van art. 52 is bepaald dat in geval van twijfel of een object dat gewoonlijk dienst doet voor civiele doeleinden, wordt gebruikt om een daadwerkelijke bijdrage te leveren aan de krijgsvrchtelingen, er van uit dient te worden gegaan dat het niet voor laatstgenoemd doel wordt gebruikt. Danikovic c.s. voeren aan dat de Staat zijn aanvallen niet strikt tot militaire doelen heeft beperkt. De Staat heeft dit weersproken en aangevoerd dat, voor zover doelen zijn aangevallen die niet een strikt militair karakter hebben (zoals bruggen e.d.), deze desalniettemin een geoorloofd doelwit vormen omdat zij naar hun ligging, bestemming of gebruik een daadwerkelijke bijdrage tot de krijgsvrchtelingen leverden en de gehele of gedeeltelijke vernietiging, verovering of onbruikbaarmaking daarvan onder de omstandigheden van dat moment een duidelijk militair voordeel opleverde, alles in de zin van art. 52 lid 2 Protocol I, en dat voor het overige slechts sprake is geweest van, in beginsel niet onrechtmatige, bijkomende schade als bedoeld in art. 57 lid 2(a) sub (ii) van Protocol I.
16. Het hof overweegt hieromtrent als volgt. De door Danikovic c.s. in art. 52 lid 2 van Protocol I gezochte grondslag zou hoogstens kunnen leiden tot een verbod gericht tegen de Staat om de aanvallen strikt tot militaire doelen te beperken, maar dat vorderden zij niet en bij een dergelijke vordering zouden Danikovic c.s., allen militairen in actieve dienst, ook geen belang hebben. Alleen hierop moet het beroep op deze bepaling reeds stranden.
- h. Protocol II
17. Danikovic c.s. hebben zich nog beroepen op het Aanvullende Protocol (Protocol II) bij de Verdragen van Genève betreffende de bescherming van slachtoffers van niet-internationale conflicten (Trb. 1980, 88), met name op art. 3 daarvan. Dit Protocol II is evenwel uitsluitend van toepassing op niet-internationale conflicten, dat wil zeggen op alle gewapende conflicten waarop Protocol I niet van toepassing is (art. 1 Protocol II). Een beroep op Protocol I sluit dus logischerwijs een beroep op Protocol II uit. Aangezien bovendien in dit geding de rechtmatigheid van de luchtaanvallen van Nederland op de FRJ ter discussie staat, is sprake van een internationaal conflict waarop Protocol II niet van toepassing is.
- i. inbreuk op diverse andere rechten
18. Danikovic c.s. hebben zich tenslotte beroepen op onrechtmatig handelen wegens poging tot moord, wegens inbreuk op het recht op gezondheid en eigendom "benevens een groot aantal andere mensenrechten en subjectieve rechten". Voor zover Danikovic c.s. zich beroepen op "een groot aantal andere mensenrechten en subjectieve rechten" gaat het hof daaraan voorbij, aangezien zowel voor het hof als voor de wederpartij onvoldoende duidelijk is op welke rechten zij zich ter ondersteuning van hun vordering beroepen. Voor zover Danikovic c.s. aanvoeren dat inbreuk wordt gemaakt op hun recht op eigendom, faalt dit beroep aangezien zij niet hebben gesteld op welke wijze

inbreuk op hun (eigen) eigendommen werd gemaakt of dreigde als gevolg van de NAVO-bombardementen.

19. Het beroep van Danikovic c.s. op onrechtmatige daad wegens poging tot moord en inbreuk op het recht op gezondheid, begrijpt het hof aldus dat zij zich ter ondersteuning van hun vordering beroepen op onrechtmatig handelen als gevolg van een (dreigende) inbreuk op hun subjectieve recht op leven en gezondheid naar nationaal (Nederlands) recht, welke inbreuk niet wordt gerechtvaardigd door oorlogsgeweld dat naar maatstaven van internationaal recht geoorloofd is. Ook deze grondslag echter noodzaakte de President niet tot toewijzing van de vordering. Danikovic c.s. hebben immers over hun persoonlijke omstandigheden tijdens de luchtacties niets aangevoerd (zoals plaats van verblijf of legering, het krijgsonderdeel waar zij deel van uitmaakten, rang en functie), zodat niet kan worden vastgesteld, althans niet zonder een nader feitenonderzoek waarvoor in dit kort geding geen plaats is, of de luchtacties ook jegens hen persoonlijk onrechtmatig waren. Anders dan Danikovic c.s. wellicht menen is het enkele feit dat deze acties tegen het leger van de FRJ waren gericht en dat zij van dat leger deel uitmaakten onvoldoende om tot die conclusie te kunnen leiden.

Conclusie

20. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de grondslagen die Danikovic c.s. voor hun vordering hebben aangevoerd falen en dat de President, wat er ook zij van de door hem gebezigde gronden, de gevraagde voorziening terecht heeft geweigerd. De door Danikovic c.s. aangevoerde grieven behoeven, voor zover zij niet reeds besproken zijn, geen afzonderlijke behandeling. Het vonnis van de President zal worden bekrachtigd met veroordeling van appellanten in de kosten van het hoger beroep.

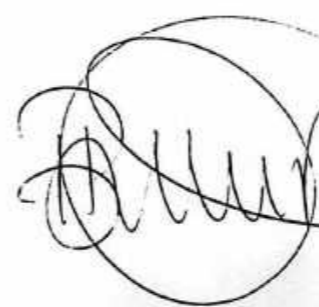
Beslissing:

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt appellanten in de kosten van het hoger beroep, tot op heden aan de zijde van de Staat bepaald op f 475 aan griffierecht en f 5.100 aan salaris voor de procureur.

Dit arrest is gewezen door Mrs De Brauw, Hooykaas en Boele en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 23 november 2000.


 Voor Grosse:
 uitgegeven aan Mr. A.B.B. Beelaard
 procureur van app.
 De Griffier van het Gerechtshof
 te 's-Gravenhage

Voor Grosse:
afgegeven aan
procureur van
De Griffier van het Gerechtshof
te 's-Gravenhage

DANILOVIC 12 OCT 2000

Humanitaire interventie bestaat uit, en betekent:
alhoewel
support

die naar gevend in Dordrecht dan het Hof
die pro interventie zijn, die gaan uit van de
rechter en onderaan aanname dat er
een humanitaire catastrofe was

Dat veel tijd nodig is ^{gokt 2000} kent dan het volgende

In de eerste plaats gaat het hier om een juridisch kantengerom ingezekelde problemen, die zich afspelen op het snijvlak van het humanitaire veldrecht, het nationale civiele recht en het onrechtmatige glabst recht. Het is nog nummer in Nederlandse rechtsnalen aan de orde geweest.

Terteligh is de zaak niet lizender meerlych of ingezekeld, maar komt het in de loop de Staat geseerde politieke ideologiseren en mytification. Dan docket komen het eveneens tijt.

Bovendien veroorzaakt de specifieke opstelling van de Presidenten in de zaken, aanpak van de Jeyoshouwe dat veel extra tijt nodig is.

In hun pogingen om de verbande van de Jeyoshouwe eens loch men te defintief mogelijk af te wijzen, hebben zij de volgende, zo het kan een duelubbele slot geshontent.

Merdeligh doen ~~aan~~ cumulatief, uit te spreken, dat en de ingewepen rechts regels niet van toepassing zonder zijn, en dat, voorzove zij uel van toepassing worden zijn, zij ~~dat~~ geen of slechts een beperkte, recht-staekse waaking worden hebben, en boudatte dat die reeds boudende niet zoude zijn geshontent.

Dit om het juridische hok voor appellanten zo gropelij mogelijk dient te komen. Aan de luitentant wel te verstaan, om de jeyoshouwe eens luitte de deen te komen louten.

Ook de conferentie met dit duelubbele slot in de President kost veel tijt.

Maar appellanten hebben in ieder geval er recht op, dat met de grootste ingepie de rechtszaak wordt behandeld of de Staat het recht ~~te doen~~ naar het Stev te staan. Het Donnerdags nu en juist ten ink verdenproedure zou allen al dueren overmenen zijn

Het gaat hier om een zaak
van geleghene moord door
de Staat of niet. Die moede
we met de grootste wrypulyheid
behandelen; dat may gewest
lyt horte - vell - lyt

Gerechtshof
te 's-Gravenhage
rolnr. 99/0451
zitting d.d. 9 oktober 2000

ACTE TOT WIJZIGING VAN EIS

inzake

1. ALEKSANDER DANIKOVIC,
wonende te Belgrado, Federale
Republiek Joegoslavië
en 8 mede-eisers,

appellanten,

procureur:
Mr. A.B.B. Beelaard

tegen:

DE STAAT DER NEDERLANDEN,
zetelend te 's-Gravenhage

geintimeerde

procureur:
Mr. G.J.H. Houtzagers

Appellanten willen de eis in appel aanvullen zodanig dat deze
komt te luiden:

"dat het het Hof moge behagen te vernietigen het vonnis,
op 7 april 1999 onder rolnr KG 99/339 in kort geding door
de President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage
tussen partijen geweest en, opnieuw rechtdoende,
alsnog bij arrest, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij
voorraad,

zolang een resolutie van de Veiligheidsraad van de
Verenigde Naties die tot het gebruik van geweld
tegen de Federale Republiek Joegoslavië opdracht
geeft of daartoe bepaald machtigt, ontbreekt,

de Staat der Nederlanden te bevelen om zich met
onmiddellijke ingang te onthouden van (deelname aan)
verder oorlogsgeweld en van verdere dreiging met
oorlogsgeweld jegens de Federale Republiek Joegoslavië,
alsmede de NAVO-bondgenoten er terstond van in kennis te
stellen dat Nederland zich van verder geweld en van verdere
dreiging met geweld jegens de Federale Republiek Joegoslavië
onthoudt, en tevens de Staat te veroordelen tot het betalen van
een schadevergoeding van f 1000,- aan elk der appellanten
bij wijze van (voorlopige en vooralsnog alleen immateriële)
schadevergoeding, vanwege de grote spanningen waaraan zij
bloot staan, c.q. hebben gestaan als gevolg van de voortdurende
bedreiging van hun leven en hun welzijn door de toepassing van
onrechtmatig oorlogsgeweld en de dreiging daarmee

van de zijde van de Staat jegens hen,
met veroordeling van geintimeerden in de kosten in beide
instanties.

proc.

g e r e c h t s h o f t e ' s - g r a v e n h a g e

DANIKOVIC e.a. / STAAT DER NEDERLANDEN

Rolnr. 99/0451

zitting d.d. 9 oktober 2000 om 10.15 uur

Pleitnota van mr. N.M.P. Steijnen

(Nemen van de akte)

1 Onzekerheid over het lot van twee van de appellanten

Er is reden tot grote bezorgheid over het lot van twee van de tijdens de NAVO-agressie tegen Joegoslavië gemobileerde appellanten, Vlasta Djurinac en Goran Vasic.

Waar zij en hun families zich thans bevinden en of zij beiden nog in leven of wellicht door de bombardementen om het leven zijn gebracht, is van hieruit niet te achterhalen gebleken.

Vaststaat dat hun families, tijdens of na afloop van de NAVO-agressie tegen Joegoslavië, uit Pristina zijn verdwenen. Tesaamen met 350.000 andere etnisch weggezuiverden Waarheen is in de chaos van hieruit onbekend. Er zijn in Servië meer dan een miljoen vluchtelingen, vaak levend onder zeer moeilijke omstandigheden.

Waar hier in het Westen overigens geen traan om wordt gelaten.

Een miljoen vluchtelingen op een bevolking van rond de 10 miljoen mensen, geen enkel land ter wereld staat voor de taak om zo'n enorm percentage vluchtelingen opvang te bieden. Vrijwel zonder hulp vanuit het Westen.

Pogingen om via Servische contacten alhans hun families terug te vinden temidden van die miljoen vluchtelingen gaan door.

In de niet verklaarde agressie-oorlog tegen de Federale republiek Joegoslavië vanaf maart 1999 is de Staat der Nederlanden, in gezamenlijkheid met anderen, er in elk geval in geslaagd om tenminste 1002 Joegoslavische militairen van het leven te beroven. (prod. 37 bij pleidooi in appel)

Alhans hun namen zijn opgenomen in het Gedenkboek van de helden van het vaderland, dat in Joegoslavië is uitgebracht. Het boek is onmogelijk hier te verkrijgen, maar vast staat wel dat de namen van beide eisers daar niet in voorkomen.

2. Doden en gewonden onder militairen en de burgerbevolking als gevolg van de NAVO-agressie

Niet gezegd is dat de 1002 doden, waarvan de namen zijn opgenomen in het Gedenkboek, het totale aantal dodelijke slachtoffers onder de Joegoslavische militairen vormen. Dat kunnen er dus ook meer zijn.

Voor het dodencijfer onder de Joegoslavische burgerbevolking geldt zo'n zelfde voorbehoud. Ook hieromtrent zijn er geen definitieve cijfers bekendgemaakt.

Westerse organisaties komen dan tot een dodental onder de burgerbevolking van 500-600, op basis van een optelling van de dodelijke slachtoffers, gedocumenteerd en gepubliceerd door de Joegoslavische autoriteiten. Zoals bijvoorbeeld in de Witboeken omtrent de gevolgen van de NAVO-agressie voor de burgerbevolking. (prod. 34)

Maar de Joegoslavische autoriteiten spreken voortdurend over "enkele duizenden doden en meer dan 6000 gewonden" onder de burgerbevolking.

Vast staat in elk geval dat de Staat der Nederlanden, in gezamenlijkheid met anderen, in Joegoslavië minimaal 2000 mensen, burgers en militairen, om het leven heeft gebracht, en vele duizenden heeft verwond en voor het leven heeft verminkt.

Dit dus nog afgezien van de enorme verwoestingen die zijn aangericht aan civiele objecten en aan de bestaansmiddelen van de Joegoslavische bevolking ten bedrage van meer dan 100 miljard directe schade.

Noch in het vonnis waarvan appel van de Haagse President, noch in het hier in het geding gebrachte arrest Dedovic/Kok van 6 juli 2000, rolnr. 759/99 SKG, van het Amsterdamse Hof, wordt ontkend dat de Staat der Nederlanden en zijn vertegenwoordigers doelgericht erop uit waren mensen als appellanten, gemobiliseerden immers, uit de weg te ruimen en in twee gevallen zijn ze wellicht ook in die moorddadige opzet geslaagd.

3. ten onrechte doorslaggevend gewicht toegekend aan HET OOGMERK - beslissend is de WERKELIJKE uitkomst

Wél wordt in het arrest Dedovic/Kok door het Hof Amsterdam overwogen dat "voorhands niet aannemelijk" is gemaakt "dat het doel van de NAVO-luchtacties was de burgerbevolking of burgers van de FRJ bij wijze van represaille aan te vallen of om burgerobjecten te treffen", en dat "voorts voldoende aannemelijk (is) dat de NAVO en de Staat beoogden de acties strikt te beperken tot militaire doelen als bedoeld in artikel 52 van Protocol I."

Dat gold dan in dat arrest ten aanzien van burgers.

Maar hier gaat het om gemobiliseerde burgers, militairen dus.

Laat duidelijk zijn dat zo'n uitspraak in feite onbestaanbaar is. Ook ten aanzien van burgers, zoals in de zaak Dedovic/Kok.

Allereerst is het, vanuit een oogpunt van humanitair recht, volstrekt onbelangrijk wat nu wel of niet aan vernietigingen beoogd wordt. Waar het om gaat is het resultaat, niet het al of niet voorgewende oogmerk.

Ook als de NAVO en Nederland dus volstrekt niet het doel hadden om de burgerbevolking of burgerobjecten te treffen, dan is er toch maar één toetssteen: wat is er feitelijk getroffen. Alleen dat is bepalend voor de vraag naar schendingen van het humanitair oorlogsrecht.

Primair heeft het Hof Amsterdam hier dus een verkeerde maatstaf aangelegd.

Het criterium van: "wij, rechters, geloven die lui van de Staat op hun mooie blauwe ogen, als ze zeggen niet de burgerbevolking en burgerobjecten te hebben willen aanvallen", is ondeugdelijk en ontoereikend.

Namens de appellanten in de zaak-Dedovic is een kruiwagen vol bewijs de rechtszaal binnengekruid, waaruit onomstotelijk blijkt dat op een onvoorstelbaar massieve schaal burgerobjecten zijn gebombardeerd tijdens de maandenlange terreur-bombardementen.

Hetgeen trouwens ook al van algemene bekendheid was.

4. Wat er FEITELIJK is gebeurd - bombardementen op civiele objecten op grote schaal als ge geven van publiek bekendheid - bewijzen hierdoor zijdens appellanten

Van honderden burgerobjecten - scholen, kerken, ziekenhuizen, bedrijven en ondernemingen - is daarbij, met naam, toenaam en plaats van ligging aangegeven wat hier precies werd gebombardeerd.

De Staat heeft zich, in reactie op dit overdonderende en overstelpende bewijsmateriaal, uitsluitend beperkt tot de reactie, heel in het algemeen, "dat het hier telkens is gegaan om militaire doelen, of om, betreurenswaardige, 'collateral damage'".

En het Hof Amsterdam beperkt zich er vervolgens toe om wat de Staat hier dicteert, zo keurig mogelijk over te schrijven.

"Onafhankelijke rechtspraak" in "het vrije Westen" heet dat !

Iedereen weet dat op grote schaal civiele bedrijven en de civiele infrastructuur in Joegoslavië doelgericht zijn gebombardeerd. Om Joegoslavië met deze terreur, in flagrante strijd met de beginselen van het humanitair oorlogsrecht, op de knieën te dwingen.

Maar het Hof Amsterdam laat, in het zicht van de slachtoffers die een beroep doen op de 'onafhankelijke rechter' en met de bewijzen van de vernietigingen van civiele doelen zo hoog voor zich opgestapeld dat de leden van het Hof er nauwelijks overheen kunnen kijken, de Staat ermee weggomen dat het hier, bij al die, met naam en toenaam aangeduide, gebombardeerde scholen, kerken, ziekenhuizen bedrijven, enzovoort, uitsluitend zou zijn gegaan om "militaire doelen in de zin van artikel 52

van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Geneve", dan wel om "beteurenswaardige 'collateral damage'". Voor de onafhankelijke rechtspraak een regelrechte schande.

5. Een - onbestreden - inventarisatie van de grootscheepse verwoesingen van civiele objecten en de slachtoffer-aantal onder de burgerbevolking

In de zaak-Dedovic is in dit verband de vraag opgeworpen: wat hebben de Staat der Nederlanden en die andere NAVO-bombardeerders nu eigenlijk al die maanden, tijdens die tienduizenden bombardements-missies werkelijk uitgevoerd ?

Die vraag hoort ook hier weer volop thuis. Ook hier is immers de stelling van de Staat weer, dat het met de rechtmatigheid allemaal koek en ei is.

Behalve de duizenden doden en gewonden, burgers en militairen, zijn, volgens de voorlopige assessment (productie 2 bij appel), meer dan 30 ziekenhuizen en klinieken, die door appellanten met name worden aangeduid, verwoest of beschadigd, meer dan 50 met name genoemde kerken en kloosters, 4 met name genoemde begraafplaatsen, 15 met name aangeduide cultuurmonumenten, waaronder enkele op de lijst van wereld-erfgoed. Voorts werden verwoest of ernstig beschadigd meer dan 300 meestentijds met name aangeduide scholen, universiteitsgebouwen en andere onderwijsinstellingen, meer dan 70 instellingen voor openbaar bestuur en openbare nutsbedrijven, meer dan 120 specifiek genoemde industrie-, handels- en productiebedrijven, 30 met name genoemde agro-indutriële bedrijven, de gehele chemische en petro-chemische industrie van Joegoslavië, alsmede de opslagfaciliteiten hiervoor - dus ook b.v. alle fabrieken voor kunstmest -, 66 bruggen, 40 spoorwegcomplexen, treinstations, busstations, snelwegverbindingen en andere vital openbare vervoers- en infrastructurele voorzieningen

Deze opsomming, ontleend aan productie 2, is verre van uitputtend.

Productie 3 bevat nog een verdere opsomming van misdadige aanvallen op burger-voorzieningen door de NAVO.

Over de gevolgen voor het milieu als gevolg van de totale vernietiging van de chemische en petro-chemische industrie van Joegoslavië heeft de UNEP een voorlopig rapport gemaakt.

De ernst van de gevolgen hiervan is zodanig dat de conclusies van dit rapport hier zijn opgenomen, en wel als productie 4. Daaruit blijkt dat als gevolg van het vrijkomen van giftige en schadelijke stoffen door de bombardementen op de chemische en petro-chemische industrie, en door de reusachtige branden die daarvan het gevolg waren, acuut gevaar is ontstaan voor de gezondheid van de burgers.

Op een aantal 'hot spots' zou 'de internationale gemeenschap' onmiddellijk moeten ingrijpen om de gevolgen te bestrijden, zo stelt de UNEP.

Maar 'de internationale gemeenschap' doet niks.

De hierboven in het kort weergegeven baaierd van verwoesting van civiele doelen vond plaats gedurende meer dan 35.000 luchtaanvallen, uitgevoerd met meer dan 1000 oorlogsvliegtuigen en meer dan 200 gevechtshelicopters. Daarbij werd meer dan 10.000 kruisraketten ingezet en meer dan 35.000 fragmentatiebommen gebruikt.

5. het Joegoslavische legermaterieel is vrijwel onbeschadigd gebleven bij de maandenlange bombardementen - de volstrekt disproportionaliteit van het oorlogsgeweld ongenadig in beeld

Lange tijd heeft de NAVO ons wijs trachten te maken dat met behulp van dit massieve geweld een grote overwinning zou zijn behaald op het Joegoslavische leger. Meer dan 50% van het legermaterieel van Joegoslavië zou daarbij zijn vernietigd. Inmiddels is deze NAVO-propaganda definitief ontmaskerd als de zoveelste leugen van NAVO-zijde.

En wel door Newsweek, zoals ook in de paragrafen 7.8 t/m 7.10 van prod. 1, alsmede in prod. 10 "The Kosovo Cover-up" wordt weergegeven.

En nu ook door de Amerikanen officieel is erkend.

En zo staat nu dus vast dat, bij al dit NAVO-geweld, 78 dagen lang, niet meer dan 14 tanks zijn vernietigd, 18 pantservoertuigen en 20 stuks artillerie.

Dat is dus de militaire balans van het NAVO-oorlogsgeweld, wat het materieel betreft. En helaas zijn daarbij ook ruim 1000 Joegoslavische dienstplichtingen omgebracht.

We zullen dit resultaat wat betreft de aan belangrijk legermaterieel toegebracht schade omrekenen naar getroffen burgers, uitgaande van 1000 burgerdoden en 6000 gewonde burgers, en naar verwoeste en beschadigde burgerdoelen van de verschillende categorieën.

Dan ontstaat het volgende beeld:

Voor ELKE JOEGOSLAVISCHE TANK, die door de NAVO werd uitgeschakeld, was dus meer dan 5 dagen bombarderen nodig met 1000 oorlogsvliegtuigen, waarbij dan, per uitgeschakelde tank, meer dan 70 burgers werden gedood en meer dan 435 burgers werden gewond, meer dan 2 ziekenhuizen werden verwoest of beschadigd, 1 cultuurmonument, meer dan 20 scholen of andere onderwijsgebouwen, meer dan 5 civiele nutsbedrijven, meer dan 10 industrie- en handelondernemingen, 4 bruggen, 3 vitale infrastructuur voorzieningen en 1/14e deel van de totale chemische industrie van Joegoslavië.

Per PANTSERVOERTUIG dat door de NAVO werd uitgeschakeld, was de dood en het verderf die gezaaid werden onder de civiele bevolking en onder de voorzieningen, alsmede de bestaansvoorwaarden van de civiele bevolking, naar verhouding ongeveer hetzelfde.

En tenslotte, ook voor ELK STUK JOEGOSLAVISCH GESCHUT dat de NAVO wist uit te schakelen, moest de Joegoslavische burgerbevolking een dergelijke absurde tol betalen.

Nimmer in de geschiedenis heeft er een oorlog plaatsgevonden, waarbij de tol die de burgerbevolking moest betalen naar rato van de schade aangericht aan militaire doelen, ook maar in de enigzins vergelijkbaar was.

Ieder BELANGRIJK STUK JOEGOSLAVISCH LEGERMATERIEEL dat de NAVO, met behulp van 1000 oorlogsvliegtuigen, 10.000 kruisraketten, 35.000 fragmentatiebommen en 79.000 ton explosieven wist te vernietigen, kostte gemiddeld 20 burgers het leven, veroorzaakte gemiddeld 120 gewonde burgers, vernietigde of beschadigde gemiddeld ongeveer 1 ziekenhuis of gezondheidsinstelling, 6 onderwijsgebouwen, 1,5 nutsbedrijf en 3 productie- en handelsondernemingen, gemiddeld meer dan 1 brug en 1 vitale infrastructurale voorziening.

De oorlogsschade die aan de Joegoslavische civiele economie door de NAVO is toegebracht, wordt door westerse economische experts voorlopig getaxeerd op meer dan 100 miljard.

Dit betekent dat voor, ELK BELANGRIJK STUK JOEGOSLAVISCH LEGERMATERIEEL dat de NAVO wist te vernietigen, een bijkomende schade van 2 miljard werd aangericht aan de Joegoslavische civiele economie.

Als gevolg van deze baaierd van vernietiging werden 3 miljoen kinderen direct in gevaar gebracht, zo blijkt uit de assessment van prod. 2.

Dat betekent dat de NAVO, voor ELK BELANGRIJK STUK JOEGOSLAVISCH LEGERMATERIEEL dat hij buiten gevecht wist te stellen, gemiddeld de levens van een half miljoen kinderen in de waagschaal stelde.

De assessment vermeldt verder dat, als gevolg van de verwoesting van de Joegoslavische economie en infrastructuur, meer dan 600.000 mensen werkloos zijn geworden en meer dan 2,5 miljoen mensen zonder inkomen zijn komen te zitten.

Dit betekent dat, omgerekend, voor ELK BELANGRIJK STUK JOEGOSLAVISCH LEGERMATERIEEL dat de NAVO wist te treffen, bijna 115.000 burgers werkloos werden gemaakt en de NAVO gemiddeld bijna 400.000 burgers van hun inkomen beroofde.

Bij dit alles komt dan nog de onopgemaakte rekening van de gezondheidsschade voor de Joegoslavische burgerbevolking op lange termijn, als gevolg van de milieu-schade aangericht door de totale verwoesting van de Joegoslavische chemische industrie (zie prod. 4).

En als laatste moet daar nog bij worden opgeteld de lange termijn-effecten voor de gezondheid van de burgerbevolking, die zijn te verwachten van het gebruik van verarmd uranium. Ik verwijs hiervoor uitdrukkelijk naar prod. 5.

De produkties 2 t/m 5, 10 en de paragrafen 7.11 en 7.12 in appel van prod. 1, die nu naar voren worden gebracht, staven dit met bewijzen.

6. Prima facie ongeloofwaardig verweer van de Staat: dat waren allemaal militaire doelen in de zin van art. 52 Protocol I c.g. 'collateral damage'

Terwijl voorts niets van hetgeen hier door appellanten wordt aangevoerd door de Staat zelfs maar wordt besproken, laat staan wordt weersproken, anders dan met de algemene opmerking dat dit allemaal militaire doelen in de zin van artikel 52 van Protocol I waren, dan wel 'betreurenswaardige' collateral damage zou zijn geweest.

Het is te gek voor woorden dat dit 'verweer' door het Hof Amsterdam in de zaak Dedovic/Kok als een serieus en gemotiveerd verweer is opgevat. Dat nog is gehonoreerd ook !

Maandenlang heeft de Staat de door appellanten in het proces van vandaag in dit verband ingebrachte bescheiden al in zijn bezit.

Maandenlang heeft de Staat dus de tijd gehad om hier werkelijk op in te gaan en er echt iets tegenover te stellen. De Staat heeft zich echter niet verwaardigd tot zelfs maar een poging daartoe.

Blijkbaar heeft de Staat een absoluut vertrouwen dat de rechter hem in dezen wel de hand boven het hoofd zal houden. De rechters hebben in de verschillende tot nu toe door Joegoslavische burgers gevoerde rechtszaken tot op heden de Staat niet in dit vertrouwen beschaamd, zoals ook bij pleidooi in appel in de zaak-Dedovic al aan de orde is gekomen. (prod. 38, hoofdstuk 8)

In par. 7.8 van prod. 1 wordt voorts vermeld hoe het Joegoslavische leger, althans wat het militaire materieel betreft, vrijwel onaangetast Kosovo heeft verlaten.

En in par. 7.9 van prod. 1 wordt al aangegeven tot welke conclusie dit alles leidt.

Die gevolgtrekking is even eenvoudig als onontkoombaar: als het Joegoslavische legermaterieel vrijwel geen schram heeft opgelopen, dan moet er een andere reden geweest zijn voor de regering van Joegoslavië om tenslotte toch voor het NAVO-geweld te wijken en Kosovo prijs te geven, dan een militaire.

Het kan dan niet anders zijn dan dat de prijs die de Joegoslavische burgerbevolking door de NAVO kreeg opgelegd, ondraaglijk was.

Dat is dan een omfloerste manier om aan te geven dat de NAVO door systematische en grootschalige terreur tegen de Joegoslavische burgerbevolking en diens voorzieningen uiteindelijk zijn oorlogsdoel, de bezetting van Kosovo door de NAVO, heeft afgedwongen.

7. Nogmaals: oogmerk en intenties doen er niet toe - het gaat om de uitkosten

Maar of uw Hof nu wel of niet de betiteling "grootschalige en systematische terreur" voor zijn rekening wil nemen, en of het Hof nu wel of niet dit oorlogsdoel als het werkelijke doel van de NAVO wenst te onderschrijven, doet er in feite niet toe. Daar wordt geen uitspraak over gevraagd.

Waar het om gaat, is de vraag of de - met veelvoudige bronnen door appellanten gestaafde en door de Staat onbesproken gelaten - aangerichte grootscheepse verwoesting en beschadiging van vele honderden objecten die toch in elk geval tenminste *prima facie* als civiele objecten, althans niet als militaire objecten in de zin van artikel 52 Protocol I, moeten worden beschouwd, beoordeeld moet worden als een schending van de de regels van het humanitair oorlogsrecht en van het proportionaliteitsbeginsel.

Dit dus geheel afgezien van de intentie van deze verwoestingen.

8. Onjuiste hantering van wat als 'feitelijk vaststaand' als uitgangspunt voor beoordeling wordt genomen

Het Hof Amsterdam doet in de zaak-Dedovic ook nog iets anders wat in feite helemaal niet kan en waar uw Hof dan ook in de onderhavige zaak voor dient te waken.

Het neemt onder 4 van het arrest een groot aantal feiten die door Kok c.s. zijn ingefluisterd als "niet voldoende gemotiveerd weersproken" tot uitgangspunt van zijn beoordeling, en dit vele pagina's lang

En dat terwijl de appellanten in die zaak de door Kok en de Staat aldus gepresenteerde "feiten" nu juist in alle toonaarden, en met een veelvoud van bronnen en bescheiden, hebben bestreden !

Aldus schond het Hof Amsterdam ook hiermee op manifeste wijze zijn objectiviteit en onafhankelijkheid.

Daarom hier nog maar eens voor alle duidelijkheid:

Appellanten ontkennen c.q. beklemtonen nadrukkelijk en gemotiveerd:

1. dat resolutie 1199 (1198) zich alleen tot de Joegoslavische regering zou hebben gericht met eisen tot het staken van geweld;

2. dat de andere partij in het geweld dat in resolutie 1199 wordt gehegeld (het UCK), zich ook maar iets van deze resolutie zou hebben aangetrokken en in hoge mate verantwoordelijk is geweest voor de voortzettig en escalatie van het geweld in Kosovo - zie bronnen in prod 1, hoofdstuk 12;

2. dat er in Kosovo sprake was van een situatie van systematische onderdrukking en ontrechting van de Albanese meerderheid, voordat de gewapende akties aldaar begonnen - zie als bronnen de uitspraken van de Duitse rechtbanken, opgenomen in par. 7.1 van prod 1;

3. dat er vanaf omstreeks januari 1998, toen het UCK echt met gewapende akties in Kosovo begon, tot juli/augustus 1998, volgens opgave van het UCK zelf, niet meer dan maximaal 300 doden en minder dan 150.000 ontheemden waren in Kosovo - zie bronnen in par. 11.1 t/m 11.4 in prod. 1;

4. dat men goed in herinnering dient te houden dat de NAVO reeds in het voorjaar 1998, toen er dus zelfs nog geen 300 doden waren gevallen in de burgeroorlog in Kosovo, die toen enkele maanden oud was, al met oorlogsgeweld begon te dreigen - zie par. 11.5 van prod 1 en de daar genoemde bronnen;

5. dat het UCK, met verhevigde terreur-akties en het gewapenderhand bezetten van delen van Kosovo en met volstrekte schending van resolutie 1199, primair verantwoordelijk was voor het Joegoslavische tegengeweld in september 1998 - zie hoofdstuk 10 en par. 11.6 en 12.1 van prod. 1 en de daar genoemde bronnen;

6. dat reeds op 12 oktober 1998 de NAVO het sein op groen zette voor NAVO-agressie door het uitvaardigen van de activation order;

7. dat het half oktober 1998 tot stand gekomen Holbrooke/Milosevic akkoord, ondanks het feit dat het onder onrechtmatige dreiging met wapengeweld door de NAVO werd afgedwongen, door de Joegoslavische autoreiten te goeder trouw werd nageleefd en dat Joegoslavische leger- en politie-eenheden zich, zoals gedictieerd terugtrokken, hetgeen door de OVSE-waarnemers werd bevestigd - zie bronnen, aangehaald in par. 12.4 van prod. 1;

8. dat talrijke ontheemden in Kosovo en daarbuiten in de herfst naar huis en haard zijn teruggekeerd en dat er geen meldingen zijn geweest van ontheemden die de winter 1998/1999 in de bergen hebben moeten doorbrengen - zie bronnen, aangehaald in par. 12.4 van prod. 1;

9. dat het UCK primair verantwoordelijk is voor het bezwijken van het Holbrooke/Milosevic-akkoord, door zich niets van het bestand aan te trekken en grote delen van Kosovo, ontruimd door Joegoslavische eenheden, gewapenderhand te bezetten - zie bronnen, genoemd in hoofdstuk 10 en 12 van prod. 1;
10. dat het UCK er, met systematische terreur-akties en bestandsschendingen, doelgericht op uit was om NAVO-interventie uit te lokken - zie bronnen, genoemd in hoofdstuk 10 en 12 van prod 1;
11. dat het UCK primair verantwoordelijk is geweest voor het bezwijken van het Holbrooke/Milosevic-akkoord en de snelle escalatie van het geweld in Kosovo in de late winter van 1998/1999 - zie de bronnen, genoemd in hoofdstuk 10 en 12 van prod. 1;
12. dat er geen sprake van is geweest dat de Rambouillet-besprekingen te goeder trouw waren opgezet om zo mogelijk langs diplomatieke weg tot een vreedzame oplossing te komen - zie bronnen, genoemd in hoofdstuk 13 van prod. 1 en appendix B, opgenomen als prod. 18, alsmede prod. 31;
13. dat Racak een in scene gezette opzet was om tot oorlog over te gaan - zie de bronnen, genoemd in par. 12.10 en 15.1 van prod 1, alsmede prod. 30;
14. dat er nog geen 250.000 ontheemden waren, binnen en buiten Kosovo, op het moment dat de NAVO-agressie losbarstte - zie hoofdstuk 13 en 14 van prod 1;
15. dat de omvang van de vluchtelingenstromen pas explodeerde nadat de NAVO-agressie was begonnen - dit feit is vanzelfsprekend van algemene bekendheid, maar wordt doorgaans weggemaneuleerd - zie ook par. 7.2 par. 14.3 van prod.1;
16. dat er geen spoor van bewijs was voor zoiets als een 'plan-Hoefijzer' om de Albanese Kosovaren te verdrijven - zie par. 7.3 en 14.4 van prod 1 en de daar genoemde bronnen, alsmede prod. 33;
17. dat de NAVO-leiding op een onstellende manier gelogen heeft over de zgn. Servische moordpartijen in Kosovo, gedurende de periode van de NAVO-agressie - zie de bronnen, genoemd in par. 7.4 van prod. 1, alsmede prod. 28;
18. dat van een serieuze participatie van de Nederlandse volksvertegenwoordiging in de besluitvorming geen sprake is geweest, zodat alle gepraat van de Staat over een 'zorgvuldige besluitvorming' ten onrechte is - zie prod. 24 in eerste aanleg en prod. 36 bij pleidooi in appel;
19. dat er onmiskenbare redenen zijn om het Joegoslavië Tribunaal te beschouwen als een ernstig affront voor de integriteit van het recht, zodat het doen en laten hiervan de grootste mogelijke reserve verdient; - zie hoofdstuk 8 van prod. 1;

20. dat alle brieven die de Nederlandse regering, voorafgaande aan het losbarsten van de NAVO-agressie, inzake Kosovo aan de Tweede kamer heeft gestuurd, een volstrekt onbetrouwbaar, bevooroordeelde en feitelijk en historisch onjuist beeld geven, voor zover zij niet stroken met hetgeen appellanten in hun stukken hebben aangevoerd en met bescheiden en tal van bronnen hebben gestaafd.

Zodat appellanten de inhoud daarvan volledig verwerpen.

21. dat er thans meer vluchtelingen zijn vanuit Kosovo dan er waren aan de vooravond van de NAVO-agressie;

22. dat Kosovo juist nu bijna volledig etnisch gezuiverd is;

23. dat de humanitaire situatie in Kosovo thans onvergelijkbaar slechter is dan voor de NAVO-agressie; Kosovo is ontaard in een fascistisch, racistisch maffia-protectoraat van - de facto - de NAVO, waar de resterende minderheidsgroepen gedwongen zijn te leven in reservaten.

De feiten, zoals zij met betrekking tot de 23 hierboven genoemde punten in de stukken van - thans - appellanten naar voren worden gebracht, zijn door de Staat onbesproken, en daarmee dus ook onweersproken gelaten.

Dit hoewel deze stukken reeds vele maanden in het bezit zijn van de Staat, zodat hiervoor desgewenst alle gelegenheid zou zijn geweest.

Zodat hetgeen omtrent deze 23 punten door appellanten in de stukken tot uitdrukking wordt gebracht door het Hof tot uitgangspunt bij de beoordeling moet worden genomen.

En niet de 'politiek correcte' opvattingen, die de Staat te berde brengt, maar welke door appellanten in hun stukken zijn weerlegd.

Als de leden van het Hof hieromtrent persoonlijk andere opvatting koestert dan hier, als door de Staat onvoldoende gemotiveerd weersproken, in processu hebben vast te staan, dan gaat het hier om politieke opvattingen van het Hof. Waarbij het Hof ervoor heeft te waken om die voor ambtshalve opvattingen te laten doorgaan !

9. Dreigend geweld - dreigen met geweld als onrechtmatigheid

In het arrest Dedovic/Kok wordt voorts door het Amsterdamse Hof besloten dat de vordering van de aldaar optredende eisers om Kok c.s. te bevelen zich van elke handeling of uitlating gericht op hernieuwd oorlogsgeweld jegens de FRY zonder een uitdrukkelijk mandaat van de Veiligheidsraad, te onthouden, afgewezen dient te worden.

Eenzelfde soort eis maakt deel uit van de vorderingen in deze zaak hier van vandaag jegens de Staat.

Het Hof Amsterdam kwam tot die afwijzing aangezien 1. niet aannemelijk zou zijn gemaakt dat Kok c.s., of de Staat, voornemens zijn op afzienbare termijn al of niet in NAVO-verband militaire acties tegen de FRJ uit te voeren, en 2. voor het geval dat militaire acties tegen de Federale Republiek Joegoslavië zouden worden hervat, in elk geval hernieuwde besluitvorming van de Staat noodzakelijk is, waarbij, zoals het Hof het uitdrukt, "niet kan worden voorzien" of de Staat dan opnieuw zal besluiten om zonder uitdrukkelijk mandaat van de Veiligheidsraad tot oorlogshandelingen jegens de FRY over te gaan.

Dat oordeel is onterecht.

Wat het Hof Amsterdam daar overweegt over de noodzaak van nieuwe besluitvorming bij eventueel nieuw oorlogsgeweld in NAVO-verband tegen Joegolavië is irrelevant en gaat aan de zaak zelf voorbij.

(En bovendien gaat het Hof Amsterdam ook nog uit van een verkeerde lezing van de vordering op dit punt. De vordering was hier niet dat Kok c.s. zich verder onthoudt van "handelingen en gedragingen gericht op deelname aan militaire (lucht)acties tegen de FRJ", zoals het Hof onder 5.2.2. van het arrest formuleert, maar dat Kok c.s. zich verder onthouden van "elke handeling of uitlating gericht op hervatting van deelname aan onrechtmatig oorlogsgeweld".

Die vordering impliceert dus dat Kok c.s. niets mag zeggen of doen dat zelfs maar de strekking zou hebben ten faveure van eventueel hernieuw onrechtmatig oorlogsgeweld te zijn. En dat is dus heel wat anders.)

Maar laten we voor het gemak even blijven uitgaan van deze - dus verkeerde - interpretatie van het Hof Amsterdam.

Alsdan is de vraag of voorafgaand aan eventueel hernieuwd geweld nu wel of niet hernieuwde besluitvorming zal plaatsvinden niet de kwestie.

De kwestie is of er, besluitvorming of niet, een rechtens relevante dreiging bestaat dat de NAVO-Staten, waaronder de Staat der Nederlanden, wederom een mandaat van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties niet nodig zullen achten bij eventueel hernieuwd oorlogsgeweld van de Staat der Nederlanden in NAVO-verband tegen de Federale Republiek Joegoslavië.

Die dreiging dat zij daarbij eventueel opnieuw zonder mandaat van de Veiligheidsraad zullen handelen, is maar al te reëel. En zeker dat zij opnieuw, zonder zo'n mandaat, tot dreiging met oorlogsgeweld zullen overgaan.

Punt is namelijk dat alle NAVO-landen, waaronder dus ook Nederland, zich zonder meer gerechtigd achten om tot NAVO-geweld in de regio over te gaan buiten de Veiligheidsraad om en des te meer om met zodanig geweld te dreigen

Eventueel NAVO-geweld buitende veiligheidsraad om in de regio maakt immers sinds juni 1999 deel van de nieuwe strategische conceptie van de NAVO, zoals van algemene bekendheid is.

De dreiging dat bij eventueel hernieuwd oorlogsgeweld tegen de FRY - waarvoor dan uiteraard nieuwe besluitvorming van de Staat noodzakelijk zou zijn, dat haal je de koekoek ! - dusdanig geweld opnieuw zal worden geïnitieerd zonder een uitdrukkelijk mandaat van de Veiligheidsraad is dan ook overweldigend.

En nog veel groter is dus de mogelijkheid dat de NAVO-landen tot opnieuw dreiging met geweld zullen overgaan, zoals in het recente verleden schering en inslag was.

De beste getuige daarvoor is de Staat zelf.

In het afgelopen jaar, sinds het openlijke oorlogsgeweld van de NAVO tegen Joegoslavië werd beëindigd, is de Staat op geen enkele uitspraak te betrappen geweest die een indicatie zou kunnen geven, dat hij zich thans niet langer gerechtigd zou voelen om de Federale Republiek Joegoslavië, geheel buiten de Veiligheidsraad om, in NAVO-verband opnieuw met oorlogsgeweld te lijf te gaan of enkel maar te dreigen, indien hij, in NAVO-verband, dit noodzakelijk oordeelt, gelet op de situatie in de Balkan.

Ten overvloede kan in dit verband worden opgemerkt dat de Staat c.s. een dergelijk signaal trouwens ook niet hier in rechte heeft afgegeven.

Als de Staat van oordeel zou zijn dat voor eventueel hernieuwd oorlogsgeweld tegen de FRY in het vervolg wél een voorafgaand mandaat van de Veiligheidsraad onontbeerlijk zou zijn, dan heeft hij tot nu toe in processu volop gelegenheid gehad om dat kenbaar te maken.

De Staat had zich dan bovendien ook niet behoeven te verzetten tegen het op dit punt gevorderde.

Maar de Staat heeft zich daar nu juist wél tegen verzet.

Waaruit kan worden afgeleid dat de Staat, in een voorkomend geval, opnieuw niet van zins is om zich aan de noodzaak van een uitdrukkelijk mandaat van de Veiligheidsraad ook maar iets gelegen te laten liggen, als dit zo uitkomt.

Anders kan dit verzet tegen het op dit punt gevorderde onmogelijk worden geïnterpreteerd.

10. Een expliciet VOORNEMEN tot geweld vormt geen noodzakelijk bestanddeel om van een rechtens relevante DREIGING met geweld te kunnen spreken, laat staan dat het een voorwaarde zou kunnen zijn voor een, eveneens onrechtmatig, BEDREIGEN MET.

Het Hof Amsterdam geeft voorts blijk van een onjuist rechtsopvatting als het van oordeel zou zijn dat alleen als er aantoonbaar reeds een expliciet voornemen van de Staat en de NAVO

zou zijn tot hernieuwd oorlogsgeweld tegen de FRY, er sprake zou kunnen zijn van een rechtens relevante dreiging tot zodanig hernieuwd onrechtmatig oorlogsgeweld.

Zo'n expliciet voornemen kan in casu onmogelijk als een noodzakelijk bestanddeel worden gezien om een rechtens relevante dreiging aanwezig te kunnen achten.

Aldus doende legt het Hof Amsterdam een onjuiste maatstaf aan ten aanzien van wat hier als dreigend onrechtmatig optreden moet worden beschouwd.

Het is daarbij nog maar de vraag of het verdwijnen van Milosevic de spanningen in de regio definitief zal verminderen.

Weliswaar doet het Westen nu erg joviaal tegen Kostunica, maar alle problemen zijn nog volstrekt onopgelost: Kosovo, Montenegro, Vojvodina. Het Westen en Joegoslavië blijven in deze kwesties lijnrecht tegenover elkaar staan, en dat blijven etterende wonden in de onderlinge relaties.

Bovendien is de stabiliteit in Servië zelf allerminst verzekerd en is het gevaar van een burgeroorlog, en eventuele NAVO-interventie daarin, zeker niet denkbeeldig.

Bij de beoordeling van wat als dreigende onrechtmatigheid moet worden beschouwd, kan voorts niet (volledig) worden geabstraheerd van de ernst van de dreigende onrechtmatigheid.

Ook als het dan ook (in het algemeen) als juist zou moeten worden beschouwd, dat bij dreigende onrechtmatigheid in de sfeer van bijvoorbeeld overtredingen, pas een rechtens relevante dreiging van onrechtmatigheid kan worden aangenomen, als er sprake zou zijn van een duidelijk uitgekristalliseerd voornemen, dan betekent dat nog niet dat de noodzaak van een kenbaar voornemen ook een voorwaarde zou zijn om van een rechtens relevante dreiging te kunnen spreken bij dreigende onrechtmatigheid in de sfeer van misdriften, laat staan in de sfeer van het zwaarst denkbare oorlogsmisdrijf, namelijk van een misdriften tegen de vrede.

Ook in rechte moet er alles aan gedaan (kunnen) worden om de dreiging van de "gesel van de oorlog", zoals een zodanig misdriften in het Handvest van de Verenigde Naties wordt aangeduid - bij de processen in Neurenberg is een misdriften tegen de vrede bovendien gekwalificeerd als het "zwaarst denkbare oorlogsmisdrijf" - al in een vroeg stadium en in elk geval tijdig in rechte te kunnen afweren.

11. Uitbreiding van de eis - ook een hernieuwd alleen maar DREIGEN MET onrechtmatig oorlogsgeweld diet verboden te worden

In het Handvest van de Verenigde Naties wordt bovendien het dreigen met geweld gelijkelijk met het gebruik zelf van geweld verboden geacht, zoals ook nog eens in de uitspraak van het

Internationaal Gerechtshof van 8 juli 1996 inzake de (on)rechtmatigheid van het gebruik van kernwapens wordt onderstreept. (prod. 4 in eerste aanleg)

Ook deze internationaalrechtelijke karakteristiek, waarbij ook een dreigen met op zichzelf reeds volop onrechtmatig is, verhindert tenslotte dat zou kunnen worden aangenomen dat in casu pas van dreigende onrechtmatigheid sprake zou kunnen zijn in geval van een duidelijk voornemen tot oorlogsgeweld.

Om deze nauwe verwevenheid, en het in beginsel evenzeer onrechtmatig zijn van het gebruik van en het dreigen met onrechtmatig oorlogsgeweld, te onderstrepen hebben appellanten dus hun vordering uitgebreid met het verzoek tot (eveneens) een gebod om zich niet alleen verder van het gebruik van onrechtmatig oorlogsgeweld te onthouden, maar evenzeer van het dreigen met verder onrechtmatig oorlogsgeweld.

Zolang Kosovo, Montenegro en de Vojvodina-kwestie niet zijn opgelost, is het zeer goed denkbaar dat er, buiten de Veiligheidsraad om, van NAVO-zijde binnen afzienbare termijn weer met geweld gedreigd wordt jegens Joegoslavië. Dat is onrechtmatig en moet dus voorkomen worden. Evengoed als hernieuwd geweld moet worden verboden.

12. De redenen om een voorschot te eisen op immateriële schadevergoeding

Te enen male onjuist is vervolgens het oordeel van het Hof Amsterdam onder 5.3.4. dat "Dedovic c.s. niets heeft gesteld omtrent de redenen waarom een voorschot op schadevergoeding noodzakelijk is". En dat "Ook overigens (..) niet aannemelijk (is) geworden dat Dedovic c.s. een spoedeisend belang heeft bij het toekennen van een voorschot. Reeds dat verhindert toewijzing van de vorderingen tot schadevergoeding".

Ook hier is een eis tot een dergelijk voorschot aan de orde.

Appellanten willen hier dan nog maar eens uitdrukkelijk op schrift stellen - en namens de in de zaak Dedovic/Kok optredende appellanten is dat toen ook al mondeling benadrukt - dat - en dat geldt zeker hier voor deze appellanten - zij rechtstreeks het doelwit zijn geweest van maandenlange pogingen om hen met het meest verschrikkelijke en geavanceerde vernietigingstuig te vermoorden en uit de weg te ruimen.

Waarbij de Staat wellicht, in vereniging met anderen, ten aanzien van de appellanten Vlasta Djurinic en Goran Vasic in deze criminele en terroristische opzet daadwerkelijk is geslaagd.

Appellanten zijn daarbij onderhevig geweest aan de meest intense verschrikkingen, waardoor zij grote psychische schade hebben opgelopen. Hun recht op immateriële schadevergoeding staat dan ook vast. Daarop willen zij alvast een voorschot. Bij wijze van eerste genoegdoening, hetgeen een gunstige invloed zal hebben op hun psychische gesteltenis.

Bovendien zijn voor alle Joegoslaven, als gevolg van de onrechtmatige verwoestingen door de NAVO van de bestaansmiddelen de financiële problemen groot, dus ook voor de eisers en hun families.

Zij verkeren dan ook voortdurend in acute geldnood. Iedere gulden is dan ook meer dan noodzakelijk.

13. Het specifieke belang van de proceskostenveroordeling in eerste aanleg

Maar zelfs als uitgesloten zou moeten worden geacht dat de NAVO - waaronder dus ook van Nederland - binnen afzienbare termijn opnieuw zouden overgaan tot dreigende taal aan het adres van Joegoslavië en de eis van een voorlopige schadevergoeding zou ten onrechte worden geoordeeld, dan nog behoudt dit appel zijn betekenis.

Appellanten hebben namelijk expliciet ook en grief gericht tegen de proceskostenveroordeling in eerste aanleg.

Dus ook dan nog ligt hier de vraag op tafel of in eerste aanleg, toen er in elk geval nog wel sprake was van het gebruiken van dodelijk geweld jegens appellanten, de toenmalige vorderingen terecht zijn afgewezen.

14. Beantwoording van de vraag of de Staat het recht heeft pogingen in het werk te stellen om appellanten om het leven te brengen, gedooft geen verder uitstel

Ruim anderhalf jaar geleden probeerde de Staat serieus om appellanten van het leven te beroven. Iets waarin de Staat en zijn bondgenoten wellicht ten aanzien van twee appellanten zijn geslaagd.

Appellanten, voor zover nog in leven, behoren ten aanzien van de vraag of de Staat het recht heeft om hen naar het leven te staan, natuurlijk niet verwezen te worden naar een jaren vergende bodemprocedure.

Die rechtsvraag dient natuurlijk met de grootste urgentie te worden beantwoord.

15. Reactie van appellanten n.a.v. de memorie van antwoord

15.1. Commentaar inzake de "algemene opmerkingen" onder 2

Niettemin probeert de Staat, onder 2.2 bij memorie van antwoord, net als in eerste aanleg, op een onheuse manier de rechtmatigheidsvragen die zijn verbonden met het participeren aan het oorlogsgeweld tegen de Federale Republiek Joegoslavië te ontlopen, door te proberen deze rechtsvragen voor de rechter ontoegankelijk te doen verklaren.

Dat doet de Staat dan door allereerst door de rechtmatigheidsvragen die er hier zijn te versmallen tot uitsluitend de vraag of artikel 2, vierde lid, van het Handvest van de Verenigde Naties zou zijn geschonden.

Vervolgens wordt dan, opnieuw, geconstateerd dat aan dit artikel van het Handvest geen rechtstreekse werking zou toekomen, en daarmee zou dan - "krik, krak, slot" - de rechtsvraag of de Staat al of niet terecht, met het meest grove geweld, mijn cliënten van het leven probeert te beroven, aan een rechterlijke beoordeling zijn onttrokken.

Daarmee dus in feite stellende dat de rechter, die bij iedere (dreigende) schending van rechtmatigheid jegens de (potentiële) slachtoffers een toevluchtsoord biedt, zich bij de **ergst denkbare onrechtmatigheid**, onrechtmatig oorlogsgeweld - d.w.z. moord, doodslag en verwoesting op mega-schaal - buitenspel moet laten zetten.

Zodat de (potentiële) slachtoffers dan elke rechtsbescherming wordt ontzegd.

In feite zegt de Staat hiermee: alle geweld is ter toetsing van de rechter, behalve de rechtmatigheid van het meest verschrikkelijke van al: oorlogsgeweld.

Door de gehele geschiedenis heen is het een prerogatief van de Staat geweest om al of niet oorlog te voeren. En dat moet zo blijven. De rechter moet zich daarbuiten houden.

Dat is het credo van de Staat der Nederlanden, deze koene voorvechter van de mensenrechten en deze grossier in Tribunaal, als daarbij maar niet het eigen optreden ter rechterlijke toetsing komt.

En degenen die de "gesel van de oorlog", zoals het Handvest van de Verenigde Naties het aanduidt in de aanhef, wordt aangedaan, moeten dat maar lijdzaam ondergaan.

Zij hebben het ongeluk dat, als de oorlogsfurie jegens hen door de Staat der Nederlanden wordt ontketend, ze dat dan maar hebben te dulden. Want rechterlijke bescherming hiertegen invoeren, dat kan niet.

Een en ander is zowel onaanvaardbaar als rechtens onjuist.

De onaanvaardbaarheid dat er zo'n geweldig gat zou zitten in rechtsbescherming die rechtssubjecten zouden kunnen claimen tegen de meest verstrekkende aantastingen van hun mensenrechten en andere subjectieve rechten, zal ik uw Hof niet verder uitduiden. Als uw Hof die niet zelf al direct ziet, is daartegen verder toch geen kruit gewassen.

Rechtens onjuist is deze opvatting omdat de trukendoos van de Staat hier al te opzichtig faalt.

Want **primair** geldt hier dat, vanuit appellanten gezien en vanuit de rechtsbescherming die zij claimen, er natuurlijk ook **andere** rechtsnormen zijn, waarop zij de door hen gevraagde rechtsbescherming baseren, dan alleen artikel 2, vierde lid van het Handvest.

Eerst en vooral baseren appellanten zich immers op de (dreigende) schending van mensenrechten en andere subjectieve rechten - hun recht op gezondheid, op ongestoord genot van hun eigendom, op toekomstperspectief, op voldoende bestaansmiddelen, etc. -, maar bij uitstek toch op een (dreigende) schending van hun recht op leven.

Het recht op leven is - evenals trouwens een groot aantal andere mensenrechten die bij oorlog aangetast (dreigen) te worden - een **rechtsnorm**.

Een **rechtsnorm** die bescherming ondervindt van een internationale verdragen, als het EVRM onder artikel 2 en het IVBPR onder artikel 6.

Het recht op leven is een recht dat zelfs vrijwel **absolute** bescherming ondervindt van het recht.

"Vrijwel", want er zijn maar een paar uitzonderingen.

Eén daarvan is aantasting van het recht op leven als gevolg van **rechtmatige** oorlogshandelingen, zoals verwoord in artikel 15 lid 2 EVRM.

Het is de Staat zelf, die dit nog eens **uitgebreid** onderschrijft in het Memorandum van de Staat der Nederlanden, ingebracht in de procedure voor het Internationaal Gerechtshof, leidend tot de uitspraak van het Hof van 8 juli 1996 (prod. 5 in eerste aanleg, ad 27).

Indien dus dragers van mensenrechten hun leven (dreigen te) verliezen als gevolg van **rechtmatige** oorlogshandelingen, dan kan dit niet te boek gesteld worden als een (dreigende) schending van hun mensenrechten.

Gaat het echter om **onrechtmatige** oorlogshandelingen, dan is er onmiddellijk sprake van een - en wel ipso facto de ergst denkbare - schending van hun mensenrechten.

Dat de gewone civiele rechter niet alleen **competent** is om te oordelen inzake (dreigende) schendingen van mensenrechten en andere subjectieve rechten, maar daartoe zelfs is **gehouden**, indien hij daaroe wordt geroepen, is een ondubbelzinnig feit.

Waarom in die competentie en gehoudenheid om rechtsbescherming te bieden tegen (dreigende) mensenrechten-schending een breukvlak zou zitten op het moment dat de rechter geroepen wordt om te oordelen over de rechtmatigheid van oorlogshandelingen, met name bij een beoordeling van de vraag of het in voorkomend geval (dreigend) oorlogsgeweld al of niet (on)rechtige schendingen van mensenrechten representeert, is een raadsel. Rechtssystematisch en dogmatisch zou dat onverklaarbaar zijn. Ook dan moet de rechter gewoon zijn werk doen.

Dit impliceert noodzakelijkerwijs dat de rechter, als justitiabelen zich tot hem wenden met een beroep op bescherming van hun **recht op leven** als gevolg van (dreigend) oorlogsgeweld, de rechter desgevraagd, of anders zelfs ambtshalve, een oordeel moet vellen over de vraag of het (dreigende) oorlogsgeweld op zichzelf **rechtmatig** is of niet.

Er zijn hier dus ook nog **andere** rechtsnormen aan de orde, waarop de onrechtmatigheid van het oorlogsgeweld is gebaseerd, dan alleen artikel 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties.

Eerst en vooral baseren appellanten hun onrechtmatigheidsactie op een **schending van hun mensenrechten**, waaronder **boven alles** een dreigende schending van hun **recht op leven**.

Onder 2 bij memorie van antwoord doet de Staat het voorkomen alsof schending van artikel 2 lid 4 Handvest de enige rechtsnorm is op welks schending appellanten een beroep doen en hun onrechtmatigheidsactie baseren.

Zodat, als vast zou komen te staan dat appellanten daarop geen beroep toekomt, een oordeel over de rechtmatigheid van het (dreigende) oorlogsgeweld daarmee definitief aan de rechter zou zijn onttrokken.

Volkomen ten onrechte dus.

Nogmaals: appellanten baseren hun onrechtmatigheidsclaim ook **en vooral** op een (dreigende) schending van hun mensenrechten, en bovenal van hun **recht op leven**.

Op deze rechtsnormen doen zij daarbij een **rechtstreeks** beroep.

Ook al zou dus aan artikel 2 lid 4 Handvest rechtstreekse werking moeten worden ontzegd, dan betekent dat nog volstrekt niet dat de rechter niet aan een oordeel over de gestelde onrechtmatigheid zou kunnen toekomen.

De rechter staat dan nog steeds voor de taak, desnoods zelfs **ambtshalve**, te oordelen over de rechtmatigheid van de in het geding zijnde (dreigende) schendingen van **mensenrechten** als gevolg van het (dreigende) oorlogsgeweld.

En daarbij kan hij aan een oordeel over de **rechtmatigheid** van het dreigende oorlogsgeweld niet ontkomen.

Natuurlijk is het op z'n minst opmerkelijk dat de Staat, die het altijd doet voorkomen de mensenrechten zo hoog in het vaandel te hebben, hier - als het om Serviërs gaat - een beroep op mensenrechten zoveel mogelijk onder de vloermat tracht te vegen.

Die veeg-actie zal de Staat niet mogen baten.

Maar bovendien is ook de manier waarop de Staat der Nederlanden een dam tracht op te werpen tegen het beroep dat mijn Joegoslavische eisers doen op het geweldsverbod rechtens evenzeer onjuist.

Allereerst is het niet zo dat eisers zich terzake van dit geweldsverbod primair baseren op de geschreven norm van artikel 2 lid 4 Handvest.

Primair baseren zij zich daarbij rechtstreeks op het beginsel van volkenrechtelijk gewoonterechtelijke aard dat aan deze geschreven versie van de norm ten grondslag ligt.

Dat wil zeggen dat zij daarbij een beroep doen op de norm van volkenrechtelijk gewoonterecht, die het gebruik van onrechtmatig oorlogsrecht ten stelligste verbiedt.

Het gaat hierbij om een norm *ius cogens*.

Nu redeneert de Staat dat als artikel 2 lid 4 Handvest geen rechtstreekse werking zou toekomen, zoals de Staat beweert, daaruit noodzakelijkwijs zou moeten worden afgeleid dat ook aan de norm van volkenrechtelijk gewoonterechtelijk karakter die oorlogsgeweld verbiedt geen rechtstreekse werking zou toekomen.

Maar natuurlijk ligt hier het verband precies omgekeerd. De gewoonterechtelijke norm vormt niet een afspiegeling van het geweldsverbod zoals vervat in artikel 2 lid 4 Handvest, maar het **primaat** ligt hierbij zonder twijfel bij de gewoonterechtelijke norm, die in artikel 2 lid 4 Handvest een geschreven uitdrukking vormt.

Datzelfde geweldsverbod vindt ook nog in andere geschreven bepalingen een uitdrukking vorm.

Zodat voor de vraag naar de rechtstreekse werking van het geweldsverbod niet bepalend, of zelfs maar richtinggevend, kan zijn de vraag of aan artikel 2 lid 4 Handvest rechtstreekse werking kan worden toegekend.

Ook als de rechter dus - ten onrechte overigens - zou bevinden dat aan artikel 2 lid 4 Handvest rechtstreekse werking zou moeten worden ontzegd, zegt dit ook dan nog niets over de vraag of ook aan de van volkenrechtelijk gewoonterechtelijke aard zijnde norm, die het gebruik van onrechtmatig oorlogsgeweld verbiedt en waarop eisers evenzeer - en wel ten principale - een beroep doen, eveneens rechtstreekse werking zou moeten worden onthouden.

Dat de gewone rechter ook op basis van het volkenrechtelijke gewoonterecht dient te oordelen, en ook oordeelt, staat daarbij als een paal boven water.

De Staat schermt voorts onder 2 bij memorie van antwoord nog meermalen met de betekenis van artikel 93 Grondwet voor "normen" van internationaal recht.

Maar gemakshalve vergeet de Staat erbij te vermelden dat artikel 93 Grondwet alleen maar relevantie kan hebben voor **geschreven normen**.

Voor de vraag naar rechtstreekse werking van het geweldsverbod als norm van volkenrechtelijk gewoonterecht is dus artikel 93 Grondwet zonder betekenis.

Er is geen enkele reden om eraan te twijfelen dat het **geweldsverbod**, als norm van volkenrechtelijk gewoonterecht, rechtstreekse werking toekomt.

Appellanten hebben daarvoor eerder al voldoende argumenten gegeven.

Maar ook de opvatting van de Staat dat eisers zich niet rechtstreeks zouden kunnen beroepen op artikel 2 lid 4 Handvest is te enen male ondeugdelijk.

Het Hof Amsterdam zit hier met het arrest Dedovic/Kok op het verkeerde spoor, waar in dit arrest onder 5.3.6 wordt overwogen:

"Het Handvest van de Verenigde Naties heeft betrekking op de verhouding tussen staten onderling. Een rechtstreekse aanspraak jegens de Staat op naleving van het bedoelde geweldsverbod kan Dedovic c.s. niet aan artikel 2, vierde lid, van het Handvest onttelen. Voor zover Dedovic c.s. de vorderingen op deze grondslag heeft gebaseerd kunnen zij niet voor toewijzing in aanmerking komen,"

Ten onrechte.

Want het feit dat het Handvest zich - primair, zo moet gesteld worden - richt op de verhouding tussen staten, zoals het Hof hier oordeelt, sluit een rechtstreekse werking van genoemd artikel geenszins uit.

Het is immers zeer wel denkbaar, en in dit geval trouwens ook onmiskenbaar - dat het Handvest zich niet alleen richt op staten, maar ook op burgers als dragers van rechten. In dit geval dan de rechten die ook door het Handvest worden verdedigd, met als primair recht het recht om verschoond te blijven van onrechtmatig oorlogsgeweld.

Blijkens de aanhef is het Handvest in de eerste plaats een statuut rechtstreeks van de volkeren van de wereld zelf, waarin deze zelf rechtstreeks het vaste voornemen uitspeken om "de komende geslachten te behoeden voor de gesel van de oorlog die tweemaal in ons leven onnoemelijk leed over de mensheid heeft gebracht."

Onmiddellijk daarop bevestigen de volkeren daarna "hun vertrouwen in de fundamentele rechten van de mens en in de waar- digheid en waarde van de menselijke persoon".

Reeds het feit dat het Handvest primair een "statement" is van de volkeren zelf en dat de menselijke persoon en diens waar- digheid en bescherming tegen de "gesel van de oorlog" daarin voorop gesteld worden, geeft aan dat het hier niet zomaar een regeling betreft, uitsluitend voor de verhouding "tussen

staten onderling", maar een basisdocument van en vóór iedereen, behorend tot de volkeren-gemeenschap.

Daar komt dan voorts nog bij het **dwingende** karakter van dit beginsel als regel van ius cogens. Hetgeen temeer impliceert dat deze norm ook onder alle omstandigheden en jegens iedereen als handhaafbaar moet worden beschouwd.

En tenslotte is zelfs de aanval van de Staat op de uitspraak van de kort geding-rechter, voor zover deze heeft bepaald dat het best mogelijk is dat aan een geschreven regel van internationaal recht "**onder omstandigheden**" wel en andere omstandigheden geen rechtstreekse werking zou kunnen toekomen, ongegrond.

Dat dit op zichzelf niet uitgesloten is, blijkt ook uit de voorbehouden die de Staat zelf onder 2.2 maakt: "in beginsel" dient alleen de inhoud van de bepaling bepalend te zijn voor de vraag naar de rechtstreekse werking en daarom "pleegt" de rechter te abstraheren van de casuspositie.

Daarmee ook zelf al aangevend dat dit soms anders wordt beoordeeld.

Bij de vraag naar de rechtstreekse werking heeft de rechter een grote beoordelingsvrijheid, waaronder ook vanuit een meer casuïstische benadering.

Vervolgens achten appellanten het niet toelaatbaar dat de Staat, onder 2.5, het doet voorkomen alsof eisers het **onderscheid** niet zouden kennen tussen het ius ad bellum en het ius in bello en dat appellanten, "zonder onderscheid" te maken "tussen de verschillende regels", zich "gelijkelijk" op het ius ad bellum en het ius in bello zouden beroepen. Daarbij tot uitgangspunt nemend dat "schending van het ius ad bellum automatisch tot schending van het humanitair oorlogsrecht" zou leiden.

Aldus de indruk proberend te wekken dat eisers eigenlijk niet goed weten waar ze over praten.

Natuurlijk is het een feit dat eisers zowel op schending van het ius in bello, alsook op veelvuldige schendingen van ius in bello een beroep doen.

Maar vanzelfsprekend maken zij daarbij wel degelijk onderscheid tussen de regels van de beide categorieën.

Wel correct is dat eisers die regels wel **onderscheiden**, maar niet absoluut **scheiden**.

En dat zij een schending van het ius ad bellum niet alleen beschouwen als een zelfstandige categorie, namelijk een misdrijf tegen de vrede. Maar tegelijkertijd ook als **het ernstigste oorlogsmisdrijf dat denkbaar is**. En daarmee dus tevens als een schending van het ius in bello.

Terecht, naar aangenomen moet worden, nu het Tribunaal van Neurenberg hun bij deze kwalificatie is voorgegaan, zoals blijkt uit prod 13 bij pleidooi in appel, waarin het volgende citaat is opgenomen:

"To initiate a war of aggression, therefore, is not only an international crime; it is the supreme international crime differing only from other war crimes in that it contains within itself the accumulated evil of the whole."

Agressie impliceert schending van het geweldsverbod en vormt een schending van het ius ad bellum. Het gaat dan om een misdrijf tegen de vrede.

Wat onder agressie moet worden verstaan, wordt gedefinieerd in Resolutie 3314/XXIX van de Veiligheidsraad, daterend van 14 december 1974 en opgenomen onder prod. 12 bij pleidooi in appel:

"Art. 1. Aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations, as set out in this definition.
(...)

Art. 2. The first use of armed force by a State in contravention of the Charter shall constitute prima facie evidence of an act of aggression (...).

Art. 3. Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, subject to and in accordance with the provisions of art. 2, be qualified as an act of aggression:

(b) Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons against the territory of another State;"

Ook de steun die westerse landen en Albanië gaven aan de UCK-terroristen om het grondgebied van de Federale Republiek Joegoslavië binnen te dringen, vormde op zich al agressie:

Art. 3, ad (g):

"The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein."

Rechtvaardigingsgronden bestaan niet voor agressie:

"Art. 5. 1. No consideration of whatever nature, whether political, economical, military or otherwise may serve as an justification for aggression.
2. A war of aggression is a crime against international peace. Aggression gives rise to international responsibility."

De International Law Commission definieerde in 1944 de belangrijkste beginselen van internationaal recht (zie eveneens prod. 12 bij pleidooi in appel):

"Principle 7. Each State has a legal duty to refrain from any use of force and from any threat to use force in its relations with another State, except as authorized by the competent agency of the Community of States; (...)"

En in 1970 kwam de UN zelf tot de bevestiging van de belangrijkste principes van internationaal recht in de "Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States", unaniem aanvaard door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (Veiligheidsraadsresolutie 2625/XXV van 24 oktober 1970 (prod 12)):

"The general Assembly,
(...)"

Convinced that the strict observance by States of the obligation not to intervene in the affairs of any other State is an essential condition to ensure that nations live together in peace with another, since the practice of any form of intervention not only violates the spirit and letter of the Charter, but also leads to the creation of situations which threaten international peace and security.

Recalling the duty of States to refrain in their international relations from military, political, economic or any other forms of coercion aimed against the political independence or territorial integrity of any State.

Considering it essential that all States shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations."

En vervolgens komt deze UN-Declaration dan tot de definitie van de belangrijkste internationale principes, waaronder als eersten:

"(a) The principle that States shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations.

(c) The duty not to intervene in matters within the domestic jurisdiction of any State, in accordance with the Charter."

En benadrukt voorts nog eens:

"No State or group of States has the right to intervene, directly or indirectly, for any reason whatever, in the internal or external affairs of any other State. Consequently, armed intervention and all other forms of interference or attempted threats against the personality of the State or against its political, economic and cultural elements, are in violation of international law."

En op 21 december 1965 nam de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties aan de "UN declaration on the inadmissibility of intervention" (Res. 2131/XX) (prod. 12 bij pleidooi in appel):

"The General Assembly,
(...)

Considering that armed intervention is synonymous with aggression, and as such is contrary to the basic principles on which peaceful international co-operation between States should be built.

(..)

In the light of the foregoing considerations, the General Assembly of the United Nations solemnly declares:

(1) No State has the right to intervene, directly or indirectly, for any reason whatever, in the internal or external affairs of any other State. Consequently armed intervention as well as all other forms of interference or attempted threats against the personality of the States or against its political, economic and cultural elements, are condemned."

Dat absolute karakter van het non-interventiebeginsel werd in de jaren tachtig nog eens uitdrukkelijk door de Staat herbevestigd bij de ratificering van het Tweede Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève, met name in artikel 3, tweede lid, luidende:

"2. Geen enkele bepaling van dit Protocol mag worden ingeroepen als rechtvaardiging van een interventie, rechtstreeks of niet rechtstreeks, om welke reden ook, in het gewapende conflict of in de interne of externe aangelegenheden van de Hoge Verdragsluitende Partij op wier grondgebied dat conflict plaatsvindt."

Dat laat voor twijfel geen enkele ruimte. Het was, kort en goed, ook op basis van deze bepaling, voor de Staat en de andere NAVO-landen **absoluut verboden** om zich te mengen in de burgeroorlog in Kosovo tussen het UCK en de Joegoslavische regering. Ook niet om zogenaamde 'humanitaire redenen' - er staat hier uitdrukkelijk: "er kan geen rechtvaardiging zijn voor interventie, om welke redenen dan ook."

Het **geweldsverbod** is dus, veelvoudig, een **absoluut** geldend verbod, waaraan in geen enkel opzicht, om wat voor reden dan ook, kan worden getornd.

Daar waar de Staat een **strikte scheiding** tracht aan te brengen tussen het ius ad bellum en het ius in bello, waar alleen maar een **onderscheiding** op zijn plaats is, zit de Staat verkeerd.

Het prediken van zo'n door niets gerechtvaardigde **strikte tweedeling** tussen het ius ad bellum en het ius in bello berust overigens op duidelijke afspraken in NAVO-verband.

Van het ius ad bellum, als categorie van een andere orde, kan dan vervolgens, tegenover allerlei strafklachten die in NAVO-

landen zijn ingediend tegen de schending van het geweldsverbod, door de OM's in de afzonderlijke NAVO-landen worden gesteld dat daar de nationale rechter niet over gaat. En dat daarover het Internationaal Gerechtshof maar moet oordelen.

Alsof het Internationaal Gerechtshof te adieren zou zijn voor gewone burgers ! En alsof het Internationaal Gerechtshof zou gaan over strafrechtelijke vervolging of toekenning van schadevergoeding aan individuele burgers !

Verwijzing van "misdrijven tegen de vrede" ,als strikt afgescheiden categorie, naar het Internationaal Gerechtshof, betekent dus de zekerheid voor de vervolgingsapparaten in de NAVO-landen, dat men daarmee van die hete aardappel tenminste definitief verlost is.

Strafklachten tegen de onrechtmatige schending van het geweldsverbod, ingediend door Joegoslavische burgers en burgers van andere nationaliteiten in een reeks van NAVO-landen, vonden dan ook in dat riet hun Waterloo. Zoals in Duitsland, Italië, Canada, het Verenigd Koninkrijk en ook hier in Nederland het geval was.

Aldus houden de nationale overheden in de NAVO-landen de handen maximaal vrij om, zonder vrees voor inmenging van de eigen eigen nationale rechters, desgewenst in NAVO-verband over te gaan tot oorlogsgeweld. Desnoods zonder instemming van de Veiligheidsraad. Zoals ook in de nieuwe NAVO-doctrine is vastgelegd. Het ten oorlog trekken daarmee opnieuw tot een exclusief domein van de politiek makend en effectieve controle van de rechter op de rechtmatigheid hiervan aldus uitsluitend.

Waarbij dan, in het geval van de agressie tegen Joegoslavië, nog eens bijkomt de hoge mate van waarschijnlijkheid dat het Internationaal Gerechtshof zich ten aanzien van de klacht van de Joegoslavische Staat van een oordeel over de rechtmatigheid van de agressie van de NAVO-landen zal onthouden.

Zoals ook het Hof Amsterdam al in het arrest Dedovic/Kok heeft vastgesteld ad 5.3.9:

"Het Internationaal Gerechtshof is van oordeel dat het **prima facie** onbevoegd is om van het geschil kennis te nemen, zowel op basis van artikel 36, tweede lid, van het handvest, als op basis van artikel IX van het Genocideverdrag. Hoewel niet volledig is uitgesloten dat het Internationaal Gerechtshof na voortgezet debat op dit oordeel zal terugkomen of aanvullende grondslag voor zijn bevoegdheid zou kunnen vinden in hetgeen daarvoor door de FRJ nog is of wordt aangevoerd, lijkt de kans dat het Internationaal Gerechtshof aan een inhoudelijke behandeling zal toekomen niet groot. Het is dan ook niet opportuun Dedovic c.s. voor te houden de beslissing van het Internationaal Gerechtshof af te wachten."

Commentaar inzake de reacties van de Staat op de grieven

15.3. Ten aanzien van Grief II

15.3.a. onderdeel 1

Aangaande de klacht van eisers dat de President onder 2.2, waarin de belangrijkste rechtsgronden zouden zijn vervat waarop eisers zich zouden beroepen, het primaire appel dat eisers hebben gedaan op de schending van hun mensenrechten en vooral op de dreigende schending van hun recht op leven, ten onrechte verdonkeremaant, aldus de handen vrijmakend om daaraan ook verder bij de beoordeling grotelijks voorbij te kunnen gaan, heeft de Staat als commentaar dat appellanten bij die klacht geen belang zouden hebben.

Dit omdat de President kennelijk "wel acht heeft geslagen" op het beroep van eisers op die (dreigende) mensenrechten-schending, aldus de Staat.

Voor zover inderdaad hiervan sprake zou zijn is, is dat "acht slaan op" in elk geval niet voldoende.

De rechter had het beroep hierop voluit moeten toetsen.

En nergens uit blijkt dat dit inderdaad heeft plaatsgevonden.

In zoverre blijft deze grief hier recht overeind.

Vervolgens stelt de Staat onder 3.3 dat appellanten zich op deze mensenrechten beroepen "teneinde hun stelling te onderbouwen dat het humanitaire oorlogsrecht wordt geschonden".

Waarschijnlijk merkt de Staat dit op als adstructie van de eerdere stelling dat eisers van het humanitaire oorlogsrecht een potje maken.

In elk geval dient duidelijk te zijn dat eisers hier gewoon bedoelen wat er staat: de Staat dreigt hun mensenrechten te schenden.

En dat mag normaal niet en ook bij oorlogshandelingen mag dat in het algemeen niet. Tenzij het gaat om rechtmatige oorlogshandelingen.

Hetgeen geldt zowel voor het *ius ad bellum* als het *ius in bello*.

Daarom kan de rechter ook aan een oordeel ten principale over de rechtmatigheid van het oorlogsgeweld allerminst ontkomen.

De "gesel van de oorlog" heeft - als het om Serviërs gaat dreigt men dat maar al te gemakkelijk uit het oog te verliezen - verschrikkelijke effecten op een schaal die alle individuen van de bevolking die door oorlog wordt getroffen zullen raken. Reeds daarmee staat als het ware a priori vast dat, nu tot elke individuele burger onvermijdelijke schadelijke effecten van een eventuele hen treffende oorlog zijn te herleiden, daarmee *ipso facto* al sprake is van een voldoende individualisering.

Indien dan daarbij die effecten veroorzaakt zullen worden door onrechtmatig oorlogsgeweld, dan is een geïndividualiseerde schending van recht reeds daarmee een duidelijk gegeven.

Uitgaande van de grootschalige verschrikkelijke effecten van oorlog, dient hier dan ook de zaak eerder te worden omgedraaid.

In plaats van almaar te roepen - zoals Nederlandse rechters en de Staat eendrachtig in de tot nu toe door Joegoslavische burgers tegen de verschikkingen van de oorlog gevoerde procedures steeds hebben gedaan -, dat de betrokkenen hun ondervonden oorlogsleed eerst maar eens grondig moeten 'individualiseren', alvorens aan de daarvoor verantwoordelijke schendingen van rechtsnormen in rechte aandacht aan zou kunnen worden geschonken, zou er vanuit moeten worden gegaan dat, zoals bij elk grootschalig oorlogsgeweld, ook bij deze oorlog, iedere burger daarbij wordt gedupeerd.

Zodat als de grondslag van het oorlogsgeweld rechtmatigheid ontbeert, daarmee schending van recht ten aanzien van iedere burger dient te worden aangenomen. Tenzij de veroorzakende (Staats-)partij van dit onrechtmatige geweld aantoon dat de betrokken burger niet in zijn/haar fundamentele mensenrechten en andere subjectieve rechten is aangetast door het onrechtmatige oorlogsgeweld.

Maar natuurlijk geldt in casu bovenal dat eisers de (dreigende) schending van hun mensenrechten - en a fortiori geldt dit voor de (dreigende) schending van hun recht op leven - vanzelfsprekend voldoende hebben geïndividualiseerd.

De Staat probeerde immers rechtstreeks hen te vernietigen en zal dit bij een hernieuwde oorlog weer proberen. 'Individuele' kan een dreigende onrechtmatigheid onmogelijk zijn !

Als dan ook de onder 3.3. geciteerde rechtsoverweging dat eisers:

"geen concrete omstandigheden hebben aangevoerd, waaruit blijkt dat er ten opzicht van hen persoonlijk sprake zou zijn van schending van humanitair oorlogsrecht",

inderdaad betrekking zou hebben op de pogingen van de Staat om eisers uit te moorden, en bedoeld zou zijn om aan te geven dat dit eisers onvoldoende individueel zou treffen, dan zou daar dan ook de grootst mogelijke onzin staan.

Of, indien inderdaad zo bedoeld, de grootst mogelijke bestialiteit.

Maar te constateren valt dat de Staat hier dit citaat uit rov. 3.13 van het vonnis in eerste aanleg uit zijn verband ruikt.

De hier geciteerde rov. is namelijk bedoeld als response van de President op de eveneens door eisers gestelde schendingen van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève.

Het is dan ook het beroep op die specifieke bepalingen van humanitair oorlogsrecht, dat daarmee door de President in eerste aanleg werd verworpen.

En niet het beroep van eisers op de schendingen van mensenrechten, waaronder een (dreigende) schending van het recht op leven, door de Staat hier onder 3.3 van de memorie van ant-

woord voortdurend valselijk betiteld als "het beroep van eisers in eerste aanleg op diverse bepalingen van humanitair oorlogsrecht", die "ook in hoger beroep niet door appellanten" zouden worden "geïndividualiseerd", zoals de Staat onder 3.3 besluit.

Op dat beroep op schending van mensenrechten, waaronder (dreigende) schending van het recht op leven, wordt door de President niet gereageerd.

Alle pogingen onder 3.3 van de Staat om het maar al te evidente presidentiële stilzwijgen op dit punt met een verder rookgordijn te verhullen ten spijt.

Punt 3.4., ten aanzien van de tweede grief, luidende:

"Het eerste onderdeel klaagt dat ten onrechte geen melding is gemaakt van het feit dat eisers zich tevens hebben beroepen op het recht op leven en andere subjectieve rechten. Appellanten betogen dat op deze rechten slechts inbreuk gemaakt mag worden, indien sprake is van onrechtmatige oorlogshandelingen, hetgeen volgens eisers niet het geval is. De klacht moet falen op de hierboven uiteengezette gronden."

verwijzende naar punt 3.3, slaat dan ook, wat de slotzin betreft, nergens op.

Er wordt onder 3.3 niks uiteengezet. Alleen maar rook gefabriceerd.

Terwijl de vaststelling in de eerste zinnen van 3.4, dat de rechter aan het appel op met name ook het recht op leven van eisers volstrekt is voorbij gegaan, intussen staat als een huis.

15.3.b. onderdeel 2

Wat betreft het tweede onderdeel van grief II wordt in elk geval niet door de Staat bestreden dat de President niet op het beroep op artikel 52 van het Weens Verdragenverdrag is ingegaan.

De Staat tekent onder 3.5 hierbij allereerst aan

"dat er geen sprake is van een met geweld dwingen van de FRJ tot het tekenen van een akkoord",

waaruit blijkt dat de Staat aanhanger is van het gezegde: "de brutalen hebben de halve wereld". De Staat denkt zeker dat als er nu maar staalhard op los gelogen wordt en zwart wit wordt genoemd en wit zwart, daaraan ook wel vanzelf enige geloofwaardigheid zal toevallen.

Hoe het eerst maandenlang, in strijd met artikel 52 Weens Verdragenverdrag, bedreigen met wapengeweld als de Federale Republiek Joegoslavië als de Rambouillet-dictaten niet zou tekenen en vervolgens maandenlang rechtstreeks gebruik van wapengeweld om een door de NAVO opgesteld wapenstilstandsakkoord te tekenen anders te betiteln zou zijn dan "met geweld dwingen", moet voor elk rationeel wezen een diep raadsel zijn.

Vervolgens stelt de Staat dat evident zou zijn dat aan artikel 52 Weens Verdragenverdrag geen rechtstreekse werking zou toekomen.

Temeer ook daar in artikelen van dit Verdrag een specifieke procedure wordt voorzien, die partijen moeten volgen bij beweerde nietigheid van een verdrag en alleen staten tot die procedure gerechtigd zouden zijn.

Dat het Weens Verdragenverdrag zich hoofdzakelijk tot staten richt, die nu eenmaal de actors zijn als het gaat om het afsluiten van verdragen, verhindert niet dat ook de burgers van de betrokken staten rechtstreeks bij het voorkomen van geweld bij het afsluiten van interstatelijke akkoorden zijn betrokken. En dus bij strikte nakoming van met name artikel 52 Weens Verdragen ook een rechtstreeks en onmiddellijk belang hebben.

Ook als dus aangenomen zou moeten worden dat aan het Weens Verdragenverdrag in het algemeen geen rechtstreekse werking zou toekomen, dan nog hoeft dit dus niet te betekenen dat dit ook geldt voor specifiek artikel 52 Weens Verdragenverdrag.

Temeer zou voor dit specifieke artikel dan een uitzondering kunnen worden gemaakt, aangezien niet alleen aan deze bepaling een beschermingskarakter tegen geweld en een dreiging met geweld, ook voor de betrokken burgers, niet kan worden ontzegd, maar ook in deze specifieke bepaling de volkenrechtelijk gewoonterechtelijke ius cogens-norm van het geweldverbod en het non-interventiebeginsel, in een aparte context, hier weer voor het voetlicht treedt.

Zou ook dit met de peilers van het internationale humanitaire recht verweven karakter van artikel 53 Weens Verdragenverdrag onvoldoende zijn om aan specifiek dit artikel rechtstreekse werking toe te kennen, dan sluit dit nog niet uit dat aan dit artikel een reflexwerking moet worden toegerekend. Zodat een schending van artikel 53 Weens Verdragenverdrag, hier dus in elk geval bedreiging met oorlogsgeweld en het daadwerkelijk toepassen van onrechtmatig oorlogsgeweld om de Federale Republiek Joegoslavië tot een dwangakkoord te pressen, de onrechtmatigheid van het ook op zich al onrechtmatige geweld nog veelvoudiger maakt.

15.3.c. onderdeel 3

Dat het feit dat de President in zijn vonnis geheel voorbij is gegaan aan het positum van eisers dat niet alleen het gebruik van onrechtmatig oorlogsgeweld een misdrijf tegen de vrede vormt, maar ook reeds het beramen daarvan, zodat ook reeds een voornemen tot hernieuwd onrechtmatig wapengeweld opnieuw een misdrijf tegen de vrede zou opleveren, al besproken en weerlegd zou zijn onder 3.3 van de memorie van antwoord, zoals ten aanzien van het derde onderdeel van grief II door de Staat (ad 3.6) wordt gesteld, slaat nergens op.

Uit 3.3 kringelt alleen de rook van een rookgordijn. En voor zover daarin iets (begrijpelijk) zou staan, heeft het in elk geval hiermee niks te maken.

15.3.d. onderdeel 4

Appellanten wijzen er bij onderdeel vier van grief II op dat er in casu ook nog eens sprake is van een rechtstreekse schending van artikel 6 van het Handvest van Neurenberg, nu de Staat hier een aanvalsoorlog voert in strijd met internationale verdragen. En dat het plannen en voorbereiden van een eventuele hernieuwde agressie eveneens een rechtstreekse schending vormt van dit Handvest van Neurenberg. Waaraan door de President in zijn vonnis ten onrechte volstrekt voorbij is gegaan.

Dat het Handvest van Neurenberg (prod. 15 bij pleidooi in appel) alleen procedure-regels zou bevatten met het oog de situatie kort na de Tweede Wereldoorlog, zoals de Staat onder 3.7 suggereert, gelooft hij zelf niet.

Hetgeen omtrent de persoonlijke verantwoordelijk en de individuele verwijtbaarheid voor misdrijven tegen de vrede en (andere) oorlogsmisdrijven is vastgelegd in het Handvest van Neurenberg maakt althans sinds het einde van WO II deel uit van het gevestigde volkenrechtelijke gewoonterecht met een karakter van ius cogens.

Het Statuut van het Joegoslavië Tribunaal bevestigt dit. Eisers hebben dit met een verwijzing naar het Statuut van het Joegoslavië-Tribunaal onderbouwd, zoals dit is toegelicht in het Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993) van 3 mei 1993 (prod. 14 bij pleidooi in appel), waarin Article 1 inzake de Competence of the International Tribunal als volgt wordt toegelicht:

"The part of conventional international humanitarian law which has beyond doubt become part of international customary law is the law applicable in armed conflict as embodied in: the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims; 3) the Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and the Regulations annexed thereto of 18 October 1907; 4) the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of genocide of 9 December 1948; 5) and the Charter of the International Military Tribunal of 8 August 1945." (blz. 9)

Het Handvest van Neurenberg behoort dan ook onmiskenbaar tot de kern van het humanitaire recht, dat dwingend moet worden toegepast en nageleefd.

Hieruit volgt ook dat, met des te meer klem, bij overdracht van bevoegdheden aan een geïntegreerde commando-structuur in NAVO-verband, Nederland voluit volkenrechtelijk verantwoorde-

lijk en aansprakelijk blijft voor al hetgeen daardoor wordt bedisseld en uitgevoerd, Indien dan ook de Staat geen gebruik maakt van zijn bevoegdheid om eventuele oorlogsmisdaden en een schending van het agressieverbod te blokkeren, dan wel bij overdracht van bevoegdheden niet tot het reserveren van een tot een dergelijke mogelijkheid strekkend voorbehoud is overgaan, is Nederland dan ook voor in het kader van het geïntegreerde commando gepleegde oorlogsmisdrijven en schendingen van het geweldsverbod voluit aansprakelijk .

Terecht heeft dan ook de Raad van State in zijn advies van 5 oktober 1983 inzake de plaatsing van kruisraketten op Nederlandse bodem (TK 1983-1984, 17980) vastgesteld:

"Zonder twijfel zal de beslissing tot het al of niet inzetten van in Nederland geplaatste kruisvluchtwapens zeer ernstige gevolgen kunnen hebben. Bovendien zou Nederland mede aansprakelijk kunnen worden gesteld voor een gebruik dat niet in overeenstemming zou zijn met het volkenrecht, een gebruik waarvoor Nederland de weg heeft vrijgemaakt door vrijwillig afstand te doen van de bevoegdheid om zodanig gebruik vanaf Nederlands grondgebied te beletten.",

En stelde de Raad van State in zijn vervolgadvies van 27 november 1985, no. Wo2.85.0573 /04.5.49 onder 15:

"Geconstateerd kan dan ook worden dat Nederland reeds meer dan vijftientig jaar betrokken is bij én medeverantwoordelijkheid draagt voor de opstelling van geïntegreerde defensieplannen die mede het gebruik van kernwapensystemen in daarin voorziene gevallen insluiten, en bijgevolg mede aansprakelijk is te stellen voor een gebruik van kernwapens in bondgenootschappelijk kader. Als participant in de geïntegreerde NAVO-structuur kan Nederland - daarop heeft de raad in zijn eerder advies reeds gewezen - zich, ook zonder plaatsing van kruisvluchtwapens op zijn grondgebied, aan deze medeverantwoordelijkheid niet onttrekken.", (prods. 15 en 16 in eerste aanleg)

Precies hetzelfde geldt hier voor de aansprakelijkheid van Nederland voor alles wat in NAVO-verband jegens Joegoslavië wordt begaan.

15.4. Ten aanzien van Grief III

De President maakt er in zijn vonnis geen melding van dat de vorderingen van eisers, behalve door Nederlands recht, ook worden beheerst door het terzake relevante internationale recht.

Volgens de Staat hebben appellanten geen belang bij deze grief, "nu de President klaarblijkelijk acht heeft geslagen op het relevante internationale recht".

Appellanten behouden echter wel degelijk hun belang bij deze grief, nu de President wel een paar regels van internationaal recht bij zijn beoordeling heeft betrokken, maar geenszins alle, door eisers aangevoerde, relevante regels van internationaal recht bij zijn beoordeling heeft betrokken. Zoals al ondubbelzinnig blijkt uit hetgeen wordt aangevoerd in de grieven.

15.5. Ten aanzien van Grief IV

15.5.a. onderdeel 1

Onder 3.9 wordt weliswaar door de Staat ontkend dat de President bij zijn vonnis een nieuw volkenrechtelijk "leerstuk" introduceert. Hetwelk dan inhoudt dat niet langer de Veiligheidsraad beslist over oorlog en vrede, maar de NAVO. En eveneens ontkent de Staat daar dat hijzelf de President krachtig tot dat gloednieuwe "leerstuk" zou hebben opgewekt. Maar beide ontkenningen worden vervolgens niet met argumenten gesteund.

Integendeel ! De Staat komt hier doodleuk opnieuw met dit nieuwe "leerstuk" aandragen: als de NAVO-landen het er maar over eens zijn dat er geweld moet worden gebruikt om een resolutie, die op zichzelf onloochenbaar geen mandaat geeft tot geweld, af te dwingen, dan mag dat, zo lezen we opnieuw onder 3.9 van de memorie van antwoord.

Dus opnieuw hetzelfde rituele prevelement, en opnieuw laat hier de Staat de Tibetaanse gebedsmolen draaien.

Als het hier al niet gaat om pseudo-juristerij, dan geven wat de Staat hier aanduidt als "een viertal conclusies" in elk geval geen titel tot geweld.

Voor de zekerheid lanceert de Staat dan onder 3.10 maar even een soort tegen-aanvalletje, en stelt daar dan maar nog eens opnieuw dat eisers "in feite" hun vorderingen zouden ontlennen aan artikel 2 lid 4 Handvest van de Verenigde Naties, hetgeen niet zou kunnen.

Natuurlijk is dit hier volstrekt buiten de orde. Appellanten keren zich tegen een dienaangaande overweging van de President en voor het overige gaat het hier toch heus om het recht op leven, als grondslag van de vorderingen van eisers.

Eisers hebben al in eerste aanleg gesteld dat in een zaak als deze, waarin hun recht op leven rechtstreeks door de Staat wordt belaagd, het in ieder geval aan de Staat is om te bewijzen, dan wel aannemelijk te maken, dat deze aanslag van de Staat op hun leven op een rechtmatige grondslag berust.

Bij memorie van antwoord onder 3.11 komt de Staat hierop met de volgende reactie:

"Waar appellanten op p. 10 van de appeldagvaarding stellen dat het aan de Staat is om te bewijzen dan wel toch in elk geval aannemelijk te maken dat de aanslag van de Staat op

het leven van appellanten op een rechtmatige grondslag berust, gaan zij ook voorbij aan de processuele regels van stelplicht en bewijslast, op grond waarvan de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten de bewijslast van die feiten of rechten draagt"

Wat de Staat hier in feite zegt is het volgende: als de Staat morgen besluit om deze hele rechtbank hier te vermoorden, uzelf allemaal inclusief, door bijvoorbeeld dit gerechtshof te bombarderen, en u roept in een kort geding dat u daartegen aanspant dan: "Hoho, maar wacht eens eventjes, dat gaat zomaar niet, Staat, bewijst u eerst maar eens tenminste dat dit rechtmatig zou zijn!", dan komt vervolgens meneer Houtzagers u hier namens de Staat vertellen dat u helaas daarmee voorbij gaat aan "de processuele regels van stelplicht en bewijslast, op grond waarvan de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door gestelde feiten of rechten" - dat bent u dus, want u bent de belaagde partij en u wilt niet zomaar dood - "de bewijslast van die feiten of rechten draagt". U zult dus dan, in de visie van de Staat, eerst moeten bewijzen dat de pogingen van de Staat om u uit te moorden onrechtmatig zouden zijn.

De krankzinnigheid van deze "redenering" van de Staat is hier terstond duidelijk. Als het om het bombarderen gaat van dit **gerechtshof** en zijn levende have van **Nederlanders**, ja. Maar als het erom gaat **Serviërs** te bombarderen in hun **kazernes**, dan zou die plotseling wél opgeld kunnen doen! Het gaat hier om een "redenering" van de Staat die ongetwijfeld meer met vijand-denken, oorlogshysterie en onmenselijking van **Serviërs** als bevolkingsgroep heeft te maken, dan met rechtsregels.

Natuurlijk kunnen er ook in dit opzicht niet twee rechtssystemen naast elkaar bestaan. Een voor **Serviërs**, die eerst maar eens de onrechtmatigheid van de pogingen van de Staat om hen uit de weg te ruimen moeten bewijzen. En een voor **niet-Serviërs**, waarvoor precies het tegenover gestelde geldt. Een Staat die dit bepleit, pleit ervoor om racisme en fascisme diep in ons rechtssysteem te verankeren. In een mate waarbij zelfs Haider verbleekt.

Of wil de Staat wellicht beweren dat hij er niet echt op uit was, en bij een hervatting van de oorlog opnieuw op uit zal zijn, om appellanten uit de weg te ruimen? En dat appellanten eerst maar eens zouden moeten bewijzen dat dit zo was en weer het geval zou zijn?

Dat zou evengoed weerzinwekkend zijn! Laat de Staat hier toch in elk geval geen walgelijke spelletjes spelen omtrent de eigen intenties!

Ook de President wijst onder 3.12 op wat hij "het risico" noemt "voor het recht op leven" van appellanten. En dat is dan nog zwak uitgedrukt!

Vervolgens komt de Staat onder 3.11 opnieuw aanfietsen met de bewering dat appellanten het onderscheid tussen het ius ad bellum en het ius in bello hierbij niet in acht zouden nemen en dat zij ten onrechte het uitgangspunt zouden huldigen dat schending van het ius ad bellum automatisch leidt tot schending van het ius in bello.

Wat dit te maken zou hebben met het feit dat de Staat van de Servische appellanten vergt dat ze zelf maar moeten bewijzen dat, als ze door de Staat vermoord dreigen te worden, dit niet zou mogen, is een raadsel.

Als de agressie tegen Joegoslavië, en daarmee tegen eisers, in strijd is met het ius ad bellum, dan zijn daarmee ipso facto alle oorlogshandelingen onrechtmatig, niet één uitgezonderd. Appellanten hebben dit de Staat niet openlijk horen durven bestrijden. Al is er wel voortdurend bij de Staat een soort grondtoon te beluisteren, dat dit kwestieus zou zijn. Een kwalijke manier van procederen, zeker voor de Staat, die juist de eerste zou moeten zijn om hier volstrekke duidelijkheid te betrachten over de naar zijn opvatting op dit gebied heersende normen !

Ook pogingen om soldaten van het leven te beroven - bij een oorlog die niet in strijd is met het ius ad bellum een gerechtvaardigd en rechtmatig oorlogsdoel (mits daarbij geen gebruik wordt gemaakt van verboden wapens en verboden methoden van oorlogvoering en mits er geen sprake is van disproportioneel geweld)-, zijn dan, bij schending van het geweldsverbond, primair schendingen van het belangrijkste denkbare mensenrecht, het recht op leven.

Dat is de kern van het betoog van - nu weer - appellanten. Waaromtrent de Staat steeds weer een rookgordijn probeert creëren.

Temeer is het absurd dat de Staat hier eerst maar even eisers de bewijslast omtrent de rechtmatigheid van de pogingen om hen te vermoorden in de maag probeert te splitsen, nu appellanten er in het eerste onderdeel van grief IV bovendien nog uitdrukkelijk op hebben gewezen dat niet meer, zoals duizenden jaren lang het geval is geweest, de rechtmatigheid van oorlogvoering voorop staat, maar dat oorlog inmiddels duidelijk buiten de wet is gesteld. Zodat degenen die pretenderen een rechtmatige oorlog te gaan voeren vanzelfsprekend ook degenen zijn die die rechtmatigheid moeten aantonen.

15.5.b. onderdeel 2

Rechtens onjuist is ook hetgeen de Staat onder 3.12 overweegt ten aanzien van het tweede onderdeel van grief IV.

Op de kern van dit onderdeel, inhoudende dat het natuurlijk niet zo kan zijn dat de rechter werkelijk geen schijn van argumentatie geeft voor zijn oordeel dat eisers oorlogsgeweld van de Staat waartoe "de NAVO-raad" heeft besloten maar op gelijke voet als rechtmatig zouden hebben te accepteren als

wanneer daartoe door de Veiligheidsraad zou zijn besloten, wordt door de Staat in het geheel niet ingegaan.

Ook de Staat erkent daarmee klaarblijkelijk de juistheid van dit onderdeel van de grief.

Waar de Staat wél op ingaat, is het vervolgens door appellanten gestelde ius cogens-karakter van het Handvest, waarvan - en dit de volgende centrale stelling van eisers in dit verband - dan ook niet kan worden afgeweken.

Absurderwijs poogt de Staat vervolgens het beroep van eisers op het ius cogens-karakter van het Handvest af te weren met nota bene een betoog dat aan de toelichting wat in het algemeen onder een norm van ius cogens moet worden verstaan, zoals vervat in artikel 53 van het Weens Verdragenverdrag, geen rechtstreekse werking zou toekomen !

Begrijpen appellanten de Staat goed, dan zou appellanten altijd en overal een beroep op het ius cogens-karakter van enigerlei volkenrechtelijke norm zijn ontzegd, allen al omdat het **definitie-artikel** van wat onder een norm van ius cogens moet worden verstaan rechtstreekse werking zou moeten worden onthouden !

En tot slot stelt de Staat onder 3.12:

"De grief ziet er bovendien aan voorbij dat de vraag of en norm behoort tot het ius cogens niet beslissend is voor de vraag of op die norm een rechtstreeks beroep kan worden gedaan. Ook van dwingendrechtelijke normen dient te worden vastgesteld of er sprake is van een ieder verbindende bepaling in de zin van art. 93 Grondwet."

Kennelijk krijgt de Staat de stuipen op het lijf bij de gedachte dat de rechter tot handhaving van het dwingendrechtelijke geweldsverbod zou overgaan.

Nochtans is dat precies waar het om gaat bij normen van ius cogens. Dat zij overal en te allen tijde **onverkort** worden nageleefd en **gehandhaafd**. Deze normen moeten daarbij in iedere **omstandigheid** recht overeind worden gehouden.

Tegenover de ius cogens-norm van het geweldsverbod pleegt de Staat een grove schending. Waar de rechter, volgens de Staat, dan, koste wat het kost, buiten moet worden gehouden.

Dat er zo weinig overblijft van het ius cogens-karakter van deze norm, als de Staat deze doelbewust schendt en er vervolgens doelgericht in zou slagen om daarbij ook de rechter buiten de deur te houden, zal de Staat worst zijn.

Integendeel, als die opzet slaagt, zou er een zucht van opluchting door Den Haag gaan !

Overigens geldt hier natuurlijk opnieuw dat art. 93 grondwet niet van toepassing is, voor zover het hier bij het van ius cogens zijnde geweldsverbod **uitdrukkelijk** ook gaat om een ongeschreven regel van volkenrechtelijk gewoonterechtelijke aard.

Aangezien een onverkorte handhaving van dit geweldsverbod in ieders belang is en de daarin besloten verplichting om zich niet aan onrechtmatig oorlogsgeweld te bezondigen zich ook richt tot een ieder, valt ook vanuit deze invalshoek niet in te zien waarom het niet zou gaan om een een ieder verbindende bepaling.

Tenslotte pikt de Staat, als was het een krent uit de pap, onder 3.13 nog maar eens een puntje uit het betoog van appellanten in het tweede onderdeel van grief IV.

Geïsoleerd en los van de context, wordt daarin bestreden dat het proportionaliteitsbeginsel in casu zwaar zou zijn geschonden.

Vreemd genoeg bestrijdt de Staat daarbij niet dat, zoals appellanten hebben gesteld, Joegoslavië in feite 50 jaar terug is terug gebombardeerd en dat de bestaansvoorwaarden van de gehele Joegoslavische burgerbevolking, van 10 miljoen mensen dus, daarbij voor wellicht generaties zijn aangetast. De Staat stelt alleen maar dat:

"De centrale doelstelling van de NAVO was het stopzetten van de etnische zuiveringen en de veilige terugkeer van de vluchtelingen."

Wat pretense nobele doelen zijn bij wapengeweld is, zoals gezegd, volkenrechtelijk van ondergeschikte betekenis. Waar het om gaat, is wat dit oorlogsgeweld feitelijk uitricht. We zien dan duizenden doden onder de burgerbevolking, meer dan duizend gedode Joegoslavische militairen en een veelvoud aan gewonden onder burgers en militairen, een land met een verwoeste civiele infrastructuur en een verwoeste industrie, waardoor de bestaansvoorwaarden van de Joegoslavische burgerbevolking voor onafzienbare tijd zijn aangetast, een land waar bovendien grote milieuschade is toegebracht door vernietiging van de chemische en petrochemische industrie en door het gebruik van munitie met verarmd uranium.

Een en ander is breedvoerig met documenten en bescheiden gestaafd. En niets daarvan is door de Staat besproken, laat staan weersproken.

De hier weergegeven uitkomst, dat is wat meetbaar is in termen van humanitair oorlogsrecht.

Niet pretense nobele bedoelingen.

Nobele bedoelingen tellen niet bij het humanitair oorlogsrecht, alleen de daden.

Er is nog nimmer in de historie een agressor geweest, die zichzelf geen nobele bedoeling toedichtte bij diens agressie.

Nobele bedoelingen kunnen dan ook onmogelijk beslissend zijn voor een oordeel over de vraag of er sprake is geweest van disproportioneel oorlogsgeweld. Dat kunnen alleen de feiten zijn.

En de door eisers met veel zorg - onweersproken - weergegeven feiten vertellen een totaal ander verhaal. Een verhaal van

dood en verderf en een baaierd van vernietiging in Joegoslavië.

In het licht daarvan verschrompelen pretense nobele bedoelingen van de NAVO en van de Staat eenvoudig.

Bovendien, de Staat stelt:

"De centrale doelstelling van de NAVO was het stopzetten van etnische zuiveringen en de veilige terugkeer van de vluchtelingen."

Vastgesteld moet dan worden dat die doelstelling volkomen heeft gefaald !

Er zijn nu, nadat Joegoslavië *de facto* het gezag in Kosovo aan de NAVO heeft moeten overdragen om verdere vernietiging van Joegoslavië en verdere slachtoffers van de grootscheepse NAVO-terreur onder de bevolking te voorkomen, inmiddels meer dan 350.000 verdreven. Waaronder, behalve het overgrote deel van de Servische bevolkingsgroep, bijna de voltallige joodse en zigeuner-bevolkingsgroep.

Zodoende is heel Kosovo thans bijna volledig etnisch gezuiverd.

De 350.000 etnisch uitgezuiverden zijn, naar ondubbelzinnig vaststaat en door appellanten met documenten is gestaafd - en trouwens ook niet door de Staat is bestreden - een veelvoud van het aantal uit Kosovo verdrevenen voordat de NAVO-agressie losbarstte.

Dus wat nou "stopzetten van etnische zuiveringen" ?

Er is geen sprake van dat de thans meer dan 350.000 vluchtelingen uit Kosovo een veilige terugkeer wordt bereid door de NAVO.

Integendeel, dag in dag uit, worden nog steeds honderden mensen in Kosovo, die behoren tot de restanten van de etnische minderheden aldaar, gedwongen om het gebied te verlaten.

Dus wat nou "veilige terugkeer van de vluchtelingen" ?

De Staat vervolgt dan:

"De Staat is van oordeel dat de aanvallen van de NAVO niet buitensporig zijn geweest in verhouding tot het met die aanvallen te bereiken doel."

Toevallig of niet, het is maar goed dat de Staat hier spreekt van "het te bereiken doel" !

Want, in het licht van het feit dat er nu meer uit Kosovo etnisch weggezuiverde mensen zijn dan er waren voordat de maandenlange NAVO-bommenregen op gang kwam, valt er natuurlijk van "bereikte doelen" helemaal geen melding te maken !

Want er is dus niets bereikt, behalve volstrekt tegenovergestelde resultaten.

Of bedoelt de Staat met "te bereiken doelen" hier toch te zeggen "bereikte doelen", daarmee suggererend dat de pretense

NAVO-doelstelling van "het stopzetten van de etnische zuiveringen" en "de veilige terugkeer van de vluchtelingen" wel degelijk bereikt zou zijn ?

Er zijn dan twee mogelijkheden.
Of de Staat is niet bij zijn verstand en kan niet tellen.
Of de Staat is door en door racistisch en fascistisch en beschouwt de honderdduizenden in Kosovo verdreven zigeuners, joden, Serviërs en andere bevolkingsgroepen als subhumanen, wier lot er eigenlijk niet toe doet.

Onmiskkenbaar is dan de wezenstrek van het "humanitaire interventionisme", dat de Staat dan predikt, dan - zoals de beroemde Amerikaanse linguïst Noam Chomsky het aanduidt - "niet een bekommernis over slachtoffers van mensenrechten-schendingen sec, maar het maken van onderscheid tussen slachtoffers die er wel toe doen en slachtoffers die er niet toe doen".

Appellanten nemen er nota van de Staat vervolgens onder 3.14 uitdrukkelijk afstand neemt van enig beroep op het "leerstuk" van humanitaire interventie.
Hij zegt immers:

"Zoals hiervoor uiteengezet is door de Staat betoogd dat de blijvende weigerachtigheid om de Veiligheidsraadsresolutie uit te voeren militair optreden in NAVO-verband voldoende legitimeert. Ten onrechte stellen appellanten dat de Staat zich in dit verband zou beroepen op het leerstuk van de humanitaire interventie. Nu het betoog van appellanten overigens slechts is gebaseerd is op deze - verkeerde - lezing van de stellingen van de Staat, kan afzonderlijke bespreking van de verschillende subonderdelen van het tweede onderdeel van deze grief achterwege blijven."

Nou hebben appellanten natuurlijk niet gesteld dat de Staat zich op "humanitaire interventie" zou beroepen. Zij zijn hier alleen op voorhand op ingegaan, voor het geval dat de Staat op dit zogenaamde leerstuk een beroep zou doen, zoals de Staat heel goed weet. Maar goed.

Punt is dus dat de Staat er uitdrukkelijk afstand van neemt dat hier zo iets als zogenaamde "humanitaire interventie" aan de orde zou zijn geweest.

De Staat stelt expressis verbis met al dit oorlogsgeweld uitdrukkelijk binnen het systeem van het Handvest te zijn gebleven. En verzet zich daarbij tegen elke veronderstelling dat hij wellicht ook daarbuiten een legitimatie zou trachten te vinden.

Nu de Staat dit zo uitdrukkelijk doet en de enige legitieme basis voor het gebruikte oorlogsgeweld enkel en uitsluitend beweert te vinden in resolutie 1199 van de Veiligheidsraad, en daarmee uitdrukkelijk binnen het systeem van het Handvest, is er voor de rechter geen plaats om de rechtmatigheid van het toegepaste oorlogsgeweld ambtshalve te gaan zoeken in de

richting van een dergelijke zogenaamde "humanitaire interventie".

Zoals het Gerechtshof te Amsterdam, geheel op eigen ambtshalve intitiatief, heeft gedaan in de zaak Dedovic/Kok.

Dit des te meer, nu de Staat zich **uitdrukkelijk** zelfs niet verwaardigt om in te gaan op het door appellanten daaromtrent voorwaardelijk en op voorhand op blz. 11 t/m 18 gestelde in het **tweede onderdeel** van Grief IV.

Dit aangezien het hier omtrent zogenaamde "humanitaire interventie" gestelde volgens de Staat buiten de orde is.

De **enige rechtmatigheids-grondslag** voor de Staat is en blijft de mantra dat "de blijvende weigerachtigheid om Veiligheidsraadsresolutie 1199 uit te voeren militair optreden in NAVO-verband in voldoende mate legitimeert".

Nu de Staat deze opstelling kiest, dient de rechtmatigheids-toetsing van het oorlogsgeweld zich ook tot dit dunne verhaal te beperken.

Door het Hof te Amsterdam is dit politieke prevelement al afgeschoten in het arrest Dedovic/Kok van 6 juli 2000. Het Hof oordeelde daarin onder 5.3.11:

"De Nederlandse regering heeft zich op het standpunt gesteld dat het niet naleven van de eisen die in deze resolutie aan de FRJ worden gesteld in de gegeven omstandigheden het gebruik van geweld "voldoende" legitimeert. Aan Dedovic c.s. kan worden toegegeven dat het ontbreken van een dergelijk mandaat (het besluit tot) deelname in strijd doet zijn met het Handvest en dat er goede argumenten bestaan om te betogen dat in het bijzonder de in artikel 51 van het Handvest bedoelde uitzondering op het geweldsverbod zich hier niet voordoet en dat artikel 2, vierde lid, mede in verband met het bepaalde in de artikelen 42 en 53 van het Handvest, alsmede het ongeschreven volkenrecht een dwingend verbod (ius cogens) bevatten op het gebruik van geweld."

Ook het Hof te Den Haag zal zich gehouden weten deze pseudo-juridische fraseologie te verwerpen.

Temeer daar de dunne mantra dat "de blijvende weigerachtigheid van de Joegoslavische regering om resolutie 1199 uit te voeren onder de gegeven omstandigheden het gebruik van geweld voldoende legitimeert" onmiddellijk ook inhoudelijk al zichzelf ontmaskert.

Het losbarstende NAVO-geweld beoogde immers van meet af aan ook volstrekt andere doelen dan resolutie 1199 aan de orde stelt. En strekte in dan opzicht dan ook tot kwalitatief andere en oneindig veel verstrekkender doeleinden van de NAVO dan aan resolutie 1199 zijn te ontleenen.

De eis van de NAVO was immers van meet af aan het toelaten van een NAVO-bezettingmacht in Kosovo. (En een onbeperkte bewegingsvrijheid van NAVO-troepen en immuniteit voor manschappen

binnen het gehele Joegoslavische territoir, zoals in Appendix B van het Rambouillet-pakket van dwangmaatregelen was voorzien - zie prod. 18 bij pleidooi in appel).

Dat was wat de NAVO, en dus ook de Staat, werkelijk met het ontketende oorlogsgeweld wilde afdwingen.

Met de inhoud van resolutie 1199 heeft dat niets te maken.

De NAVO-eis om een NAVO-troepenmacht toegelaten te krijgen in Kosovo, vormde de inzet van de maanden durende vernietigingsbombardementen.

Pas toen dat zelfs na maanden van het grofste vernietigingsgeweld nog niet lukte, en de NAVO inbond en kenbaar maakte dan maar genoeg te nemen met een VN-troepenmacht in Kosovo onder verantwoordelijkheid van de VN en op basis van een VN-resolutie, kwam er een einde aan het geweld.

Waarbij de NAVO er wel alsnog, in strijd met de resolutie, voor zorgde de facto de macht in Kosovo over te nemen.

Verre van de bedoeling om de naleving van resolutie 1199 af te dwingen, had het NAVO-geweld dus tot doel om, zo is van algemene bekendheid, met oorlogsgeweld een grove inbreuk op de territoriale integriteit en onafhankelijkheid van de Federale Republiek Joegoslavië te forceren. Dat de NAVO-landen die inbreuk zogenaamd om "humanitaire redenen" noodzakelijk oordeelden, doet aan dit volkenrechtelijke karakter van "inbreuk op de onafhankelijkheid en territoriale integriteit van de Federale Republiek Joegoslavië" niets af.

Resolutie 1199 stelde trouwens ook nog eisen tot ophouden met geweld aan twee partijen in de burgeroorlog, het Joegoslavische leger en het UCK.

Vast staat dat het UCK juist het geweld heeft opgevoerd ten tijde van het Holbrooke-Milosevic accord. In strijd met de resoluties van de veiligheidsraad en zonder dat deze terroristen daarbij vanuit de NAVO-landen ook maar een strobreed in de weg werd gelegd.

In plaats van zogenaamd te proberen om resolutie 1199 ook met geweld jegens het UCK af te dwingen, keerde de Staat in NAVO-verband niet alleen eenzijdig het geweld, om zogenaamd dus resolutie 1199 af te dwingen, tegen de Joegoslavische maatschappij, maar betoonde zich dikke maatjes met die andere partij die in resolutie 1199 als geweldsstichter wordt gebrandmerkt, het UCK.

Met als gevolg dat dit UCK, tot aan de dag van vandaag, in staat is het terroristische geweld in Kosovo onverkort en in een rechte lijn voort te zetten.

Met als gevolg, sinds de aanvang van de NAVO-bezetting, meer dan 1000 vermoorde burgers, en een vrijwel even groot aantal vermisten, duizenden gewonden als gevolg van aanslagen, 350.000 etnisch weggezuiverden en Kosovo als complete maffia-staat vast in handen van het UCK, of hoe de mantelorganisaties daarvan waaronder het thans opereert ook getiteld mogen zijn.

En zo is de volstrekte eenzijdigheid van het NAVO-oorlogsgeweld jegens slechts één van de beide partijen waartoe resolutie 1199 zich richtte, niet alleen verantwoordelijk voor de dood, het verderf en de grootschalige vernietiging in de rest van Joegoslavië, en daarmee voor de humanitaire catastrofe aldaar, maar ook verantwoordelijk voor de humanitaire catastrofe die zich sinds de NAVO-bezetting in Kosovo heeft voltrokken.

Ook het Gerechtshof Amsterdam kan niet anders dan - zij het wat omzwachteld, klaarblijkelijk om de Staat niet te veel voor het hoofd te stoten - in het arrest Dedovic/Kok vaststellen dat waar de NAVO, maandenlang met onafgebroken bombardementen op uit was, namelijk om zich bij Joegoslavië naar binnen te bombarderen, nou niet direct is wat er in resolutie 1199 wordt beoogd.

Het Hof oordeelt dan ook dat:

"de eisen die NAVO aan de FRJ heeft gesteld niet stroken met de voorwaarden die resolutie 1199 (1998) aan de FRJ heeft opgelegd." (blz. 20)

Dat kwalificeert het Hof dan weliswaar als de opvatting van de Joegoslavische regering, maar intussen is dat wel natuurlijk een objectief en onloochenbaar feit.

Terug naar de onthouding die de Staat pleegt van een beroep op het zogenaamde leerstuk van de "humanitaire interventie".

Zoals hierboven al belicht, is er van iets humanitairs trouwens niets te bespeuren.

Zodat het ook vanuit dat gezichtspunt alleszins begrijpelijk is dat de Staat zich van zo'n beroep op zo iets imaginairs onthoudt.

Dat met dit alles de onrechtmatigheid van de door de Staat in NAVO-verband gepleegde schending van het geweldsverbod onmiddellijk naakt te kijk staat, is in feite niets nieuws. De keizer droeg hier toch al geen kleren.

Omdat het niet uit te sluiten is dat het Hof toch, op eigen houtje, en ondanks de uitdrukkelijke abstinentie van het de Staat van een beroep hierop, tot een exercitie zal overgaan naar de vraag in hoeverre het zogenaamde leerstuk van de 'humanitaire interventie' rechtmatigheid aan deze schending van het geweldsverbod zou kunnen geven, ten overvloede het volgende.

De regering heeft alle volkenrechtelijke expertise die er op dit gebied in Nederland bij elkaar is te brengen in stelling gebracht om een onderzoek naar dit zogenaamde 'leerstuk' te doen.

Het rapport "Humanitaire Interventie", als uitkomst deze gebundelde deskundigheid van de Adviesraad Internationale Vraagstukken en de Commissie van Advies inzake Volkenrechte-

lijke vraagstukken, is klip en klaar in zijn hoofdconclusie: ten aanzien van ongeautoriseerde "humanitaire interventie" - want daar hebben we het hier over -:

"De CAVV en de AIV zijn tot de conclusie gekomen dat het internationale recht hiervoor thans geen rechtsgrondslag biedt, en dat een dergelijke rechtsgrondslag zich ook nog niet ontwikkelt." (blz. 37 van prod. 20)

Punt uit.

Vervolgens betreft het rapport dat dit zo is - dit in tegenstelling tot appellanten - en bepleit dat, zolang er op dit punt ook niet zoiets is gegroeid als een "volkenrechtelijke rechtvaardigingsgrond", toch maar aan te nemen dat "in extreme gevallen" niettemin een ongeautoriseerde "humanitaire interventie" bij wijze van "nooduitgang" "toelaatbaar" zou moeten worden geacht.

Hier gaan de dames en heren volkenrechtsgeleerden duidelijk in de fout.

Zij verzuimen namelijk om uit te leggen hoe het mogelijk zou kunnen zijn dat bij iets dat zo diep en absoluut is verboden als gewapende interventie; dat zelfs zo absoluut in strijd met het recht is en blijft dat er ook geen spoor te ontdekken valt van een "wordend recht" dat in de richting van een uitzondering hierop zou wijzen; en waarbij er zelfs geen sprake is van ook maar een spoor van zoiets als enige "volkenrechtelijke rechtvaardigingsgrond" voor wat voor uitzondering hierop dan ook, plotseling toch - als een deus ex machina - het bestaan van een "nooduitgang" in extreme gevallen zou moeten worden aangenomen.

Het gaat hier om een norm van *ius cogens* en dergelijke normen zijn **onwrikbaar**.

Tenzij er, aldus artikel 53 van het Weens Verdragenverdrag, "een latere norm van algemeen volkenrecht van dezelfde aard" tot stand komt.

Maar zoiets is en niet en is ook niet groeiende, aldus de constatering van het rapport.

Zo'n nieuwe norm van *ius cogens* kan immers alleen langs de weg van de totstandkoming van een nieuwe *opinio iuris* gevormd worden.

Ondanks de westerse geluiden die westerse 'humanitaire' interventie als gewenste rechtsmogelijkheid bepleiten, wordt het totstandkomen van een afwijkende *opinio iuris* hier alleen al effectief geblokkeerd door de tegenstand van een deel van de vaste leden van de Veiligheidsraad.

Op deze kwestie is, onder verwijzing naar het Internationaal Gerechtshof, al uitgebreid ingegaan onder grief IV, onderdeel 2.

De vraag is dus: hoe zou er niettemin "een nooduitgang" kunnen zijn, als het gaat om een norm van "*ius cogens*", waarbij er bovendien geen sprake is van een "wordend recht", dat tendeert naar een mogelijke inbreuk hierop bij gebreke van de vorming van een daarvoor benodigde *opinio iuris*, en waarbij er zelfs

geen plaats is voor het aannemen van welke volkenrechtelijke rechtvaardigingsgrond dan ook voor enige inbreuk op deze norm ?

Het rapport blijft hierop het antwoord te enen male schuldig. Zodat het er sterk op lijkt dat de wens hier de vader van de gedachte is geweest.

Maar goed, ook als we aannemen dat er zoiets als "een nooduitgang" zou bestaan, zelfs dan is het duidelijk dat de NAVO-agressie niet voldoet aan de daarvoor door beide volkenrechtelijke commissies ontwikkelde criteria, het toetsingskader (blz. 30 e.v. van het rapport).

Zo was er in casu geen sprake van een humanitaire catastrofe en ook geen dreiging daartoe.

Pas toen de NAVO-bommenregen begon, is daarmee een humanitaire catastrofe gecreëerd in Kosovo en de rest van Joegoslavië, die tot aan de dag van vandaag voortduurt. (ad criterium 2a, blz. 31)

De inzet van militaire middelen was hier ook allerminst **ontontkoombaar**.

de NAVO dreigde al in het vroege voorjaar van 1998 met wapengeweld, toen er minder dan 200 dodelijke slachtoffers waren in Kosovo en minder dan 150.000 ontheemden. Al in oktober 1998 zette de NAVO het sein voor bommen op groen. (ad criterium 2e)

Rambouillet was een dwangdiktaat tot NAVO-bezetting van een deel van Joegoslavië en had niets met het te goeder trouw opzetten van onderhandelingen van doen. (ad criterium 2f)

Van **proportionaliteit** van wapengeweld - trouwens altijd een gebiedende eis van humanitair oorlogsrecht - is geen sprake geweest. (ad criterium 3a)

De NAVO-agressie betekende op dat moment zelf een bedreiging van internationale vrede en veiligheid. (ad criterium 3b)

De effecten van de NAVO-agressie zijn zodanig geweest dat daarbij duizenden mensen zijn omgekomen en gewond geraakt en dat de economie van het land is verwoest. (ad criterium 3c)

Noch vooraf noch achteraf heeft de NAVO ten aanzien van het gepleegde oorlogsgeweld aan de Veiligheidsraad gerapporteerd en rekenschap en verantwoording afgelegd. (ad criterium 3d).

Zelfs als er dus zoiets als een "nooduitgang voor het ius cogens-karakter van het interventie-verbod zou bestaan - quod non -, dan is er in elk geval al op het eerste gezicht geen sprake van dat de NAVO-agressie ook maar in de verste verte zou voldoen aan daarbij in redelijkheid te stellen criteria. Zodat ook dan in casu van enig hout snijdend appel op 'humanitaire interventie' als rechtvaardigingsgrond voor de gepleegde agressie geen sprake kan zijn.

De zaak is immers **terstond** en al op het eerste gezicht duidelijk.

Zouden de NAVO-agressors eerlijk en objectief over de uitkomsten van hun oorlogsgeweld aan de Veiligheidsraad rapporteren, dan zouden ze moeten melden dat hun interventie is ontaard in een volstrekte **humanitaire catastrofe** in Kosovo.

Appellanten hebben een **stroom van bewijzen** daarvan overgelegd: de producties 7, 8, 9, 23, 24, 25, 26 en 29.

En een interventie die ontaardt in een regelrechte **humanitaire catastrofe** kan natuurlijk ook alleen al **daarom** nooit als gelegitimeerd worden beschouwd.

En dan zwijgen we nog over de **desastreuze gevolgen** voor de Joegoslavische burgerbevolking in de rest van Joegoslavië.

15.6. Ten aanzien van grief V

15.6.a. eerste onderdeel

De uitspraak van de President dat hij, bij de huidige stand van zaken, niet kan oordelen of er sprake is van **disproportioneel** oorlogsgeweld, waarmee de President weigert te oordelen over een opgeworpen rechtskwestie, is **rechtswegering**. De Staat verdedigt onder 3.15 dit non liquet, door te stellen dat de President hiermee:

"klaarblijkelijk tot uitdrukking (heeft) willen brengen dat eisers in eerste aanleg onvoldoende feiten en omstandigheden naar voren hebben gebracht om de door hen gestelde **disproportionaliteit** te onderbouwen en aannemelijk te maken."

Dat had dan echter moeten leiden tot verwerping van de door eisers gestelde **disproportionaliteit** van oorlogsgeweld.

Datzelfde geldt voor de bewering van de Staat onder 3.15 dat **ook daarom** de President zich van het gevraagde oordeel over deze rechtskwestie heeft onthouden, omdat eisers de gestelde **disproportionaliteit** van het toegepaste oorlogsgeweld niet zouden hebben "geconcretiseerd" en "geindividualiseerd". Maar ook dit had dan niet moeten leiden tot een rechterlijk "ik weet het niet", maar tot een afwijzing van de door eisers gestelde **disproportionaliteit** van het oorlogsgeweld.

15.6.b. tweede onderdeel

In het tweede deel van grief V worden argumenten gegeven waarom trouwens de President had moeten vaststellen dat er al op het eerste gezicht sprake was van **disproportioneel** oorlogsgeweld.

Appellanten noemen hiervoor 4 klemmende redenen, waaronder natuurlijk ook de al ten tijde van het kort geding voor ieder-

een kenbare enorme schaal van verwoesting van de civiele infrastructuur en civiele objecten.

Waarover reeds toen, ten tijde van dit kort geding in eerste aanleg, behoudens het van algemene bekendheid zijnde karakter van deze grootschalige vernietiging van de civiele economie en civiele infrastructuur en de hoge slachtoffer-aantallen onder de burgerbevolking, een overweldigende documentatie door eisers in het geding werd gebracht. Waarachter de President bijkans schuil ging.

En waarvan - en dat is van meer gewicht - in het geheel niets door de Staat is besproken, laat staan gemotiveerd weersproken !

Waarmee de zaak duidelijk is: de President had moeten uitspreken dat er onmiskenbaar van disproportioneel oorlogsgeweld sprake was.

Maar daarmee stond hij voor zijn gevoel kennelijk voor een dilemma.

De President kon, in het licht van wat toen al van algemene bekendheid was over de grootscheepse vernietiging van de Joegoslavische economie en infrastructuur - teneinde met behulp van deze terreur tegen civiele doelen de Federale Republiek Joegoslavië op de knieën te krijgen -, alsmede in het licht van alle - onweersproken - documentatie die daarover verder nog door eisers in het geding is gebracht, moeilijk in rechte uitspreken dat er geen sprake was van disproportioneel oorlogsgeweld.

En oordelen dat er sprake was van disproportioneel oorlogsgeweld wilde hij klaarblijkelijk om hem moverende redenen niet. Rechtsweigering is hiervoor de enige juiste kwalificatie.

Uit de vier door appellanten in het tweede deel van grief V genoemde argumenten waarom de President reeds dadelijk had moeten uitspreken dat er van disproportioneel oorlogsgeweld sprake was, kiest de Staat er bij memorie van antwoord onder 3.16 één uit, en wel het argument waarin gesteld wordt dat onrechtmatig oorlogsgeweld ipso facto ook tegelijkertijd als disporportioneel oorlogsgeweld moet worden beschouwd.

De rest laat de Staat onbesproken.

Ook hier wil de Staat weer graag een waterdichte scheiding aangebracht zien tussen het *ius ad bellum* en het *ius in bello*, waar in feite slechts sprake is van een onderscheiding.

En werpt dus op dat appellanten "tot uitgangspunt" zouden nemen dat "uit een schending van het *ius ad bellum ipso facto* een schending van het *ius in bello*" volgt.

Zo in het algemeen is deze stelling echter bij eisers niet te beluisteren geweest.

Moeilijk valt echter in te zien hoe ooit enig geweld proportioneel zou kunnen zijn, indien in het geheel geen geweld mag plaatsvinden !

Dat is een zaak van elementaire logica.

Waar de Staat zich liever niets van aantrekt.

Nu zegt de Staat onder 3.15 tenslotte dus ook nog dat een beroep op disproportionaliteit van oorlogsgeweld moet worden "geconcretiseerd" en "geindividualiseerd", wil het in rechte enig effect kunnen hebben.

Me dunkt dat appellanten de disproportionaliteit voldoende hebben geconcretiseerd. Een uitgebreide documentatie met een stroom van zorgvuldig geboekstaafd feitenmateriaal is overgelegd.

Dit dus nog afgezien van het feit dat die disproportionaliteit hier reeds dadelijk een gegeven is, in het licht van het feit dat in casu elk oorlogsgeweld onrechtmatig is.

Of wil de Staat ontkennen dat als er sprake is van het ontbreken van een rechtmatige grondslag voor een oorlog, elk dan vervolgens in het kader gebruikt oorlogsgeweld eveneens onrechtmatig is ?

En als de Staat dit inderdaad wenst te ontkennen, kan hij dan ook tegelijk even aangeven waar dan het omslagpunt ligt, waar eerder onrechtmatig oorlogsgeweld plotseling weer rechtmatig zou worden. Want ergens moet zich dan zo'n (imaginair) draaipunt toch bevinden !

Disproportionaliteit is daarnaast al in se "geindividualiseerd".

Punt is immers natuurlijk dat pas van disproportionaliteit sprake is als de gehele samenleving, of althans brede groepen daarvan, het slachtoffer zijn. Disproportionaliteit is dan ook modaliteit in het licht van een collectiviteit.

Maar dat betekent dan tevens dat binnen de getroffen collectiviteit iedereen individueel van die disproportionaliteit het slachtoffer zal zijn.

Dat het daarbij dan ipso facto gaat om enorme aantallen individuen die het slachtoffer zijn, waaronder dan ook eisers, betekent dan volstrekt niet dat reeds daarom de gestelde gevolgen voor eisers niet voldoende geindividualiseerd zouden zijn.

Al in eerste aanleg hebben appellanten in dit verband gewezen op de uitspraak van het Human Rights Committee van 29 april 1993 inzake een groot aantal nederlandse klagers versus de Staat der Nederlanden inzake de kruisraketten.

Hierin overwoog het Mensenrechten-Comité:

"The Committee has considered the claim of the State party that the communication is in fact an actio popularis. The Committee notes that, provided each of the authors is a victim within the meaning of article 1 of the Optional Protocol, nothing precludes large numbers of persons from bringing a case under the Optional Protocol. The mere fact of large numbers of petitioners does not render their communication an actio popularis, and the Committee finds that the communication does not fail on this ground."

Ook als ontelbare mensen gelijkelijk het slachtoffer zijn/

dreigen te worden van dezelfde gevolgen van onrechtmatig handelen, en slechts een beperkt aantal komt daartegen in rechte op, dan betekent dat volstrekt niet dat daarmee die voor al die mensen geldende gelijkelijk geldende gevolgen, voor de betrokken eisers onvoldoende zouden zijn geïndividualiseerd.

Dat was ook niet het geval inzake de duizenden die als eisers optreden in het ook door de Staat in de memorie van antwoord geciteerde Kruisraketten-arrest, NJ 1991, nr. 248. Een zaak waarin duizenden eisers de onrechtmatigheid inriepen jegens henzelf, op grond van gevolgen die miljoenen mensen gelijkelijk zouden treffen, indien van de kruisraketten een daadwerkelijk gebruik zou worden gemaakt.

Soms hebben gevolgen van onrechtmatig handelen, zeker in deze tijd van schaalvergroting en mega-effecten, nu eenmaal een mega-schaal.

Dat kan vanzelfsprekend niet met zich meebrengen dat zij die daarvan individueel het slachtoffer zijn of dreigen te worden, daartegen niet in rechte zouden kunnen opkomen, juist omdat ook talloze anderen gelijkelijk daarvan het slachtoffer zijn of dreigen te worden.

15.7. Ten aanzien van Grief VI

Kern van de zaak is hier dat één van de normen waar eisers zich op beroepen, en die bij handelen in strijd met het ius ad bellum en het gebruiken van disproportioneel oorlogsgeweld worden geschonden, de norm is van artikel 8 Wet Oorlogsstrafrecht.

Dat het hier in casu gaat om een norm waarop bij schending strafdreiging staat, betekent natuurlijk niet dat die norm daarmee buiten het strafrechtelijke kader niet zou gelden en niet gehandhaafd zou moeten worden.

De Staat doet net alsof dat wél zo zou zijn, daarmee manifeste onzin verkopend.

Het gaat hier bij uitstek om een norm naar nationaal recht. Waarmee duidelijk wordt gemaakt dat eisers zich niet alleen beroepen op normen van internationaal recht.

Voor alle duidelijkheid nog maar een keer: eisers beroepen zich op de norm die in artikel 8 WOS wordt gerepresenteerd. De Staat gaat daar, veiligheidshalve, volstrekt aan voorbij en blijft onder 3.17 dicht tegen het vonnis van de President aankleven.

Overigens houden appellanten ook onverkort vast aan hun stelling dat geen enkele strafwet strafbaarstelling uitsluitend beperkt tot natuurlijke personen, en dus ook de Wet Oorlogsstrafrecht niet.

worden getroffen - als burgers van de FRY, als soldaten en als verdedigers van hun vaderland - indien de Staat zich in NAVO-verband schuldig maakt aan vernietiging van de civiele structuur van hun land, hun welvaart, hun toekomstperspectief. En, zo valt er nog aan toe te voegen, een regelrechte bedreiging oplevert voor het leven en de gezondheid van hun gezinnen, familieleden en landgenoten. Door in strijd te handelen met de verplichting van artikel 52 Eerste Aanvullende Protocol om de aanvallen strikt tot militaire doelen te beperken.

De Staat gaat daar echter onder 3.18 volstrekt aan voorbij en blijft roepen dat appellanten maar eens met een "individualisering" voor dag moeten komen.

Er zijn maar twee geestesgesteldheden waaruit zo'n processuele houding van de Stat denkbaar is.

De eerste mogelijkheid is dat de Staat, ondanks de schaal van vernietiging van de civiele infrastructuur, de civiele economie en andere civiele objecten, de schijn wil ophouden dat de burgerbevolking en burgerobjecten, zoals ook de NAVO-propaganda luidt, "zoveel mogelijk gespaard zijn". Zodat het eenvoudig niet waar kan zijn dat de gehele Joegoslavische bevolking ernstig door de aangerichte verwoestingen in hun rechten is aangetast. Hetgeen dan natuurlijk ook geldt voor de individuele leden van die bevolking.

De Staat - die niets van al hetgeen door eisers is aangedragen omtrent de met naam, toenaam en plaats aangeduide grootscheepse vernietigingen van bedrijven, scholen, kerken, ziekenhuizen, bruggen, spoorwegknooppunten, chemische industrie; omtrent de slachtofferaantallen onder de burgerbevolking; omtrent de traumatisering van een groot deel van de bevolking door de maandenlange bombardementen; omtrent de omvang van directe schade van meer dan 100 miljard, om dus maar te zwijgen van de te verwachten indirecte schade op lange termijn; omtrent de armoede en verpaupering, het verlies aan bestaansmogelijkheden en bestaanszekerheid, de schade aan de gezondheidszorg en de sociale zekerheid -, heeft besproken, of zelfs maar weersproken, heeft echter eenvoudig noch enige reden noch enig recht om de NAVO-propaganda op dit stuk tot hier in de rechtszaal voort te zetten en een gezicht op te zetten alsof er met recht en reden aan getwijfeld zou kunnen worden dat alle leden van de Joegoslavische bevolking ook individueel zwaar door zijn oorlogsterreur zijn getroffen.

Als hier al iets moet worden aangetoond, dan is het de Staat die iets moet aantonen.

En wel waar hij het vandaan haalt om zelfs maar de geringste twijfel te hebben bij het feit dat alle Joegoslaven individueel op een verschrikkelijke manier de dupe zijn van de maandenlange verwoestingen en de enorme tol in menselijke en materiële zin die de Staat in NAVO-verband over Joegoslavië heeft gebracht !

De tweede mogelijkheid is dat het onrechtmatigerwijs aangerichte leed dat - onweersproken door de Staat - door eisers is

Dat de WOS "bij uitstek de individuele strafbaarstelling beoogt", zoals de Staat onder 3.17 opmerkt, doet daar niet aan af. Bovendien heeft het criterium van "individuele strafbaarstelling" op zichzelf weinig te maken de vraag of het hierbij gaat om natuurlijke of niet-natuurlijke personen.

Tot slot is hier nog van groot belang de **Memorie van Toelichting** bij de WOS, en met name ook bij art 8. Hierin wordt nog eens uitdrukkelijk ook door de nationale wetgever onderstreept dat de vraag of bepaalde daden oorlogsmisdrijven zijn **onafhankelijk** is van de vraag naar de opzet waarmee deze daden worden begaan. Zelfs **wetenschap** van is niet noodzakelijk ! Het gaan primair om: wat is de uitkomst van bepaalde handelingen ?

15.8. Ten aanzien van Grief VII

Ook hier denkt de Staat kennelijk weer: als ik niet inga op wat appellanten stellen en ik blijf, ziende blind voor wat voor mij in de betrokken grief op tafel ligt, gewoon maar roepen dat appellanten her of der in gebreke blijven, dan geeft dat toch in elk geval een mooie "ruis" ten aanzien van die grief !

Kort en goed gaat het in deze grief hierom:

Eisers hebben hier in die zin schending van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève ingeroepen, dat door grootscheepse bombardementen op de civiele infrastructuur, de civiele economie en andere civiele objecten, het bepaalde in artikel 52 Protocol I werd geschonden.

De Staat komt dan, in het licht van deze baaierd van vernietiging waarbij vele duizenden burgers zijn gedood en een veelvoud gewond is geraakt, en waarbij voor meer dan 100 miljard **directe** schade is toegebracht, het land voor wellicht meerdere generaties is teruggezet en armoede, verpaupering en ontberingen om de hoek staan, met de eis: "**concretiseer** nou eerst maar eens wat nou het lijden is".

Alleen een totaal gemis aan empathie met de slachtoffers en een grenzeloze onbeschoftheid kan de Staat tot een dergelijke uitspraak brengen.

En dan heeft de Staat ook nog het lef om te stellen: ja, maar de door eisers aangetoonde diepe ellende voor het **gehele** Joegoslavische volk als gevolg van maandenlange vernietigingscampagne van de civiele infrastructuur en de civiele economie bevat alleen maar "**algemene informatie**".

Daarme kennelijk bedoelend dat, wat hier wordt aangeduid als "**algemene informatie**", maar in feite harde gegevens zijn die tezamen een diep lijden van **iedere** **individuele** Joegoslavische burger vertegenwoordigen, weinig concreets zou voorstellen.

Je moet als Staat maar lef hebben !

Appellanten hebben daarentegen bij grief VII nog eens **uitdrukkelijk** aangegeven dat - zoals toch voor iedereen duidelijk moet zijn -, appellanten er uiteraard ook **individueel** door

aangetoond en alle Joegoslaven, waaronder ook eisers, zonder twijfel **individueel** treft, de Staat volstrekt koud laat. Zoals van een hond pas wordt aangenomen dat hij gewond is als hij jankend naar zijn baas komt, zo moeten ook hier de Joegoslavische eisers eerste maar eens hun kwetsuren uitdrukkelijk bewijzen.

De achterliggende geestesgesteldheid van de Staat hierbij is dan: **Servisch** leed doet er niet toe.

Die geestesgesteldheid van de Staat zien we dan niet alleen hier in dit proces weerspiegeld, maar ook voortdurend in de politiek.

Hoe vaak hebben we van de Staat de politieke boodschap moeten horen dat de NAVO-agressie "een succes" is en dat "de vluchtelingen immers zijn teruggekeerd". Daarbij de honderdduizenden **Servische** vluchtelingen (en trouwens ook van Joodse en zigeuner-oorsprong) eenvoudig uit de gedachten "ausradierend".

De Staat wordt slechts in zijn humaniteits-zenuw geprikkeld als het gaat om het leed van de Albanese bevolkingsgroep.

Maar vervalt onmiddellijk in de hevigste emotionele constipatie als het gaat om **Servisch** leed.

Dat interesseert de Staat geen barst, de media geen zier en de Nederlandse bevolking wordt zo constant voorgehouden dat het er ook **niets** toe doet.

Dat is de impliciete boodschap van het cluster politiek-media die, dag in dag uit, naar de bevolking wordt uitgedragen.

Die boodschap is aangekomen. Voor 95% van de Nederlandse bevolking doet het leed van de Serviërs er inderdaad niet toe.

Diezelfde boodschap ademt de Staat ook in deze rechtszaak uit: - zoals Chomsky het formuleert - "er zijn slachtoffers die er **wél** toe doen - de Albanen - en er zijn slachtoffers die er **niet** toe doen - de Serviërs, de joden, de zigeuners.

Hun verdrijving, hun leed, hun lot, behoort u, rechters, koud te laten. Dat is de maatschappelijk correcte "humanitaire beleving", die de Staat uitademt. En waarvan hij verwacht dat ook u, rechters, die zal volgen.

16. Nog een tweetal punten

Dan nog een **tweetal** punten.

Allereerst het feit dat het Hof Amsterdam in het arrest Dedovic/Kok aanvoert, zoals het Hof dit uitdrukt,

"dat de Veiligheidsraad, mede blijkens resolutie 1244-(1999), dit ingrijpen achteraf de facto lijkt te hebben aanvaard". (ad 5.3.12)

Hetgeen dan volgens het Hof Amsterdam een factor van belang zou vormen bij de vraag of hier een uitzondering op het geweldsverbod als gerechtvaardigd zou moeten worden beschouwd.

Natuurlijk moest de Veiligheidsraad wel de facto het NAVO-geweld wel tot uitgangspunt van verdere stappen nemen. De Raad kon niet anders, want gedane zaken nemen nu eenmaal geen keer en de agressie was nu eenmaal een feit. Maar natuurlijk is er geen sprake van dat uit het feit dat de Veiligheidsraad nu eenmaal geen andere keus had dan dit als een voldoende feit tot uitgangspunt van verder handelen te nemen, de Raad daarmee deze NAVO-agressie als het ware achteraf zou hebben gesanctioneerd.

Dat geldt ook niet als de Veiligheidsraad, in het licht van de voortdurende schending van talrijke Veiligheidsraadsresoluties omtrent Jerusalem en de bezette gebieden door Israel, keer op keer in nieuwe resoluties uitgaat van de feitelijke situatie aldaar, die op zich al een grove schending van talrijke Veiligheidsraadsresoluties vertegenwoordigt.

Zoals evenmin, naar het Internationaal Gerechtshof nog eens heeft benadrukt in de uitspraak omtrent de onrechtmatigheid van het gebruik van kernwapens (prod 4 in eerste aanleg), uit het bestaan van het Non Proliferatie Verdrag kan worden afgeleid dat het gebruik van en het dreigen met kernwapens zou zijn gelegitimeerd. Het NPV probeert alleen maar orde te scheppen in een bestaand nucleaire chaos, die verder dreigt te escaleren, door een poging te doen een feitelijk bestaande toestand te bevriezen. Of die bestaande toestand nu rechtmatig is of niet.

En dan nog het tweede en laatste punt. De Staat heeft hier het "Prosecutor's Report on the NATO Bombing Campaign" van de Aanklager bij het Joegoslavië tribunaal in het geding gebracht, dat ook het Hof Amsterdam in de zaak Dedovic/Kok ambtshalve bij zijn overwegingen heeft betrokken.

Voorop dient te worden gesteld dat dit rapport niet kan worden beschouwd als een rapport van het Joegoslavië Tribunaal, maar uitsluitend van de Aanklager bij het Joegoslavië Tribunaal. Als zodanig heeft het zelfs direct tot konsekwentie om het Joegoslavië Tribunaal nu juist van een oordeel over een en ander af te houden.

Het rapport is opgesteld door een door de Aanklager speciaal daarvoor benoemde commissie van zorgvuldig uitgeselecteerde, voor namelijk Amerikaanse, juristen uit de uitgebreide kring van Amerikaanse adviseurs en medewerkers van de Aanklager. De uitkomsten van dit rapport zijn door de Aanklager terstond en zonder slag of stoot integraal overgenomen.

Iets anders was ook niet te verwachten. De NAVO, waarvan de Aanklager afhankelijk is om vanuit Bosnië de toestroom van Servische verdachten op gang te houden, had haar al met nadruk

laten weten volstrekt "not amused" te zijn met de beschuldigingen.

Met dit rapport kon zij het zogenaamde onafhankelijke en onpartijdige gezicht van de Aanklager redden en tegelijk dit dossier van beschuldigingen aan haar NAVO-vrienden zo snel mogelijk sluiten.

Maar voor de zekerheid werd eerst toch maar het onderzoeksterrein op voorhand zo klein mogelijk gemaakt.

Uitgesloten van onderzoek werd allereerst de vraag of de NAVO het geweldsverbod heeft geschonden en daarmee een misdrijf tegen de vrede heeft begaan.

Ook hier komen we de NAVO-conspiratie weer tegen, dat dit buiten de competentie van, in dit geval, het Joegoslavië Tribunaal zou vallen. Tevergeefs: de misdrijven genoemd in het Charter van Neurenberg maken zonder meer deel uit van het bindende humanitaire recht en mitsdien ook het daarin genoemde misdrijf tegen de vrede (prod. 14, page 9)

Uitgesloten van onderzoek werd ook de brede 'range' van stelselmatige bombardementen op talloze civiele doelen.

Uitgesloten van onderzoek werd voorts de vraag of er sprake is geweest van schending van het proportionaliteitsbeginsel, gelet op het feit dat de Joegoslavische economie in puin is gebombardeerd en het Joegoslavische leger, althans wat betreft het legermaterieel, vrijwel ongeschonden Kosovo heeft verlaten.

Alleen een zeer beperkt aantal bombardementen, waarbij al te opzichtig burgers werden gedood, is bij het onderzoek betrokken. Waarbij de uitkomst al van tevoren vast stond. Of dacht iemand dat de Aanklager werkelijk zou overgaan tot het vervolgen van haar NAVO-"steun en toeverlaten" ?

Het belangrijkste punt blijft echter dat dit rapport nu net aan de punten waar het in dit geding om gaat, volledig voorbij gaat, en wel de rechtsvragen: is hier sprake van schending van het agressieverbod en mitsdien van onrechtmatig oorlogsgeweld in de zin van art. 15 lid 2 EVRM; is er sprake geweest van massieve schending van het verbod burgerobjecten aan te vallen; was er sprake van schending van het proportionaliteitsvereiste ?

Zodat dit rapport op de voor dit geding cruciale punten bepaald bovendien bepaald nietszeggend is.

Ook dit is overigens tekenend voor zowel de opzet die met dit rapport door de Aanklager werd beoogd, als voor de kwaliteit van dit rapport.

N.M.P. Steijnen

GERECHTSHOF TE 'S-GRAVENHAGE

Zitting van 9 oktober 2000

Rolnummer: 99/0451

AKTE

inzake:

DE STAAT DER NEDERLANDEN,

(Ministeries van Defensie en Buitenlandse
Zaken),

zetelende te 's-Gravenhage,

g e ĩ n t i m e e r d e,

Procureur: Mr G.J.H. Houtzagers

tegen:

1. ALEKSANDER DANIKOVIC, wonende te
Belgrado,
2. RADOMIR ZIVKOVIC, wonende te Belgra-
do,
3. VLADIMIR KOSTIC, wonende te Jagodina,
4. FILIP GAVRIC, wonende te Belgrado,
5. VLASTA DJURINAC, wonende te Pristina,
6. GORAN VASIC, wonende te Pristina,
7. MILORAD SESLIJA, wonende te Ajvalija,
8. MIJA SESLIJA, wonende te Ajvalija,
9. MILE MIGAILOVIC, wonende te Vucak,
voornoemde steden alle gelegen in de
Republiek Servië,
a p p e l l a n t e n,
procureur: Mr A.B.B. Beelaard,
advocaat: Mr N.M.P. Steijnen

De Staat brengt door middel van deze akte in het geding:

"Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia" d.d.13 juli 2000.

WAARVAN AKTE!

procureur

A handwritten signature in blue ink, consisting of several vertical and horizontal strokes, positioned below the word 'procureur'.

**Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO
Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia**

Table of Contents

I Background and Mandate

II Review Criteria

III Work Program

IV Assessment

A. General Issues

- i. Damage to the Environment
- ii. Use of Depleted Uranium Projectiles
- iii. Use of Cluster Bombs
- iv. Legal Issues Related to Target Selection
 - a. Overview of Applicable Law
 - b. Linkage Between Law Concerning Recourse to Force and Law Concerning How Force May Be Used
 - c. The Military Objective
 - d. The Principle of Proportionality
- v. Casualty Figures
- vi. General Assessment of the Bombing Campaign

B. Specific Incidents

- i. The Attack on a Civilian Passenger Train at the Grdelica Gorge on 12/4/99
- ii. The Attack on the Djakovica Convoy on 14/4/99
- iii. The Attack on the RTS (Serbian Radio and TV Station) in Belgrade on 23/4/99
- iv. The Attack on the Chinese Embassy on 7/5/99
- v. The Attack on Korisa Village on 13/5/99

V. Recommendations

I Background and Mandate

1. The North Atlantic Treaty Organization (NATO) conducted a bombing campaign against the Federal Republic of Yugoslavia (FRY) from 24 March 1999 to 9 June 1999. During and since that period, the Prosecutor has received numerous requests that she investigate allegations that senior political and military figures from NATO countries committed serious violations of international humanitarian law during the campaign, and that she prepares indictments pursuant to Article 18(1) & (4) of the Statute.
2. Criticism of the NATO bombing campaign has included allegations of varying weight: a) that, as the resort to force was illegal, all NATO actions were illegal, and b) that the NATO forces deliberately attacked civilian infrastructure targets (and that such attacks were unlawful), deliberately or recklessly attacked the civilian population, and deliberately or recklessly caused excessive civilian casualties in disregard of the rule of proportionality by trying to fight a "zero casualty" war for their own side. Allegations concerning the "zero casualty" war involve suggestions that, for example, NATO aircraft operated at heights which enabled them to avoid attack by Yugoslav defences

and, consequently, made it impossible for them to properly distinguish between military or civilian objects on the ground. Certain allegations went so far as to accuse NATO of crimes against humanity and genocide.

3. Article 18 of the Tribunal's Statute provides:

"The Prosecutor shall initiate investigations *ex officio* or on the basis of information obtained from any source, particularly from Governments, United Nations organs, intergovernmental and non-governmental organizations. The Prosecutor shall assess the information received or obtained and decide whether there is sufficient basis to proceed".

On 14 May 99 the then Prosecutor established a committee to assess the allegations and material accompanying them, and advise the Prosecutor and Deputy Prosecutor whether or not there is a sufficient basis to proceed with an investigation into some or all the allegations or into other incidents related to the NATO bombing.

4. In the course of its work, the committee has not addressed in detail the issue of the fundamental legality of the use of force by NATO members against the FRY as, if such activity was unlawful, it could constitute a crime against peace and the ICTY has no jurisdiction over this offence. (See, however, paras 30 – 34 below). It is noted that the legitimacy of the recourse to force by NATO is a subject before the International Court of Justice in a case brought by the FRY against various NATO countries.

II Review Criteria

5. In the course of its review, the committee has applied the same criteria to NATO activities that the Office of the Prosecutor (OTP) has applied to the activities of other actors in the territory of the former Yugoslavia. The committee paid particular heed to the following questions:
 - a. Are the prohibitions alleged sufficiently well-established as violations of international humanitarian law to form the basis of a prosecution, and does the application of the law to the particular facts reasonably suggest that a violation of these prohibitions may have occurred? and
 - b. upon the reasoned evaluation of the information by the committee, is the information credible and does it tend to show that crimes within the jurisdiction of the Tribunal may have been committed by individuals during the NATO bombing campaign ?

This latter question reflects the earlier approach in relation to Article 18(1) of the Statute taken by the Prosecutor when asserting her right to investigate allegations of crimes committed by Serb forces in Kosovo (*Request by the Prosecutor, Pursuant to Rule 7 bis*) (B) *that the President Notify the Security Council That the Federal Republic of Yugoslavia Has Failed to Comply With Its Obligations Under Article 29, dated 1 February 1999*). The threshold test expressed therein by the Prosecutor was that of "credible evidence tending to show that crimes within the jurisdiction of the Tribunal may have been committed in Kosovo". That test was advanced to explain in what situation the Prosecutor would consider, for jurisdiction purposes, that she had a legal entitlement to investigate. (As a corollary, any investigation failing to meet that test could be said to be arbitrary and capricious, and to fall outside the Prosecutor's mandate). Thus formulated, the test represents a negative cut-off point for investigations. The Prosecutor may, in her discretion require that a higher threshold be met before making a positive decision that there is sufficient basis to proceed under Article 18(1). (In fact, in relation to the situation on the ground in Kosovo, the Prosecutor was in possession of a considerable body of evidence pointing to the commission of widespread atrocities by Serb forces.) In practice, before deciding to open an investigation in any case, the Prosecutor will also take into account a number of other factors concerning the prospects for obtaining evidence sufficient to prove that the crime has been committed by an individual who merits prosecution in the international forum.

III Work Program

6. The committee has reviewed:
 - a. documents sent to the OTP by persons or groups wishing the OTP to commence investigations of leading persons from NATO countries,
 - b. public documents made available by NATO, the US Department of Defense and the British Ministry of Defence,
 - c. documents filed by the FRY before the ICJ, a large number of other FRY documents, and also the two volume compilation of the FRY Ministry of Foreign Affairs entitled *NATO Crimes in Yugoslavia (White Book)*,
 - d. various documents submitted by Human Rights Watch including a letter sent to the Secretary General of NATO during the bombing campaign, a paper on *NATO's Use of Cluster Munitions*, and a report on *Civilian Deaths in the NATO Air Campaign*,
 - e. a UNEP study: *The Kosovo Conflict: Consequence for the Environment and Human Settlements*,
 - f. documents submitted by a Russian Parliamentary Commission,
 - g. two studies by a German national, Mr. Ekkehard Wenz, one concerning the bombing of a train at the Gredelica Gorge and the other concerning the bombing of the Djakovica Refugee Convoy,
 - h. various newspaper reports and legal articles as they have come to the attention of committee members,
 - i. the response to a letter containing a number of questions sent to NATO by the OTP, and
 - j. an Amnesty International Report entitled "*Collateral Damage" or Unlawful Killings? Violations of the Laws of War by NATO during Operation Allied Force.*
7. It should be noted that the committee did not travel to the FRY and it did not solicit information from the FRY through official channels as no such channels existed during the period when the review was conducted. Most of the material reviewed by the committee was in the public domain. The committee has relied exclusively on documents. The FRY submitted to the Prosecutor a substantial amount of material concerning particular incidents. In attempting to assess what happened on the ground, the committee relied upon the Human Rights Watch Report entitled *Civilian Deaths in the NATO Air Campaign* and upon the documented accounts in the FRY Ministry of Foreign Affairs volumes entitled *NATO Crimes in Yugoslavia*. The committee also relied heavily on NATO press statements and on the studies done by Mr. Ekkehard Wenz. The information available was adequate for making a preliminary assessment of incidents in which civilians were killed or injured. Information related to attacks on objects where civilians were not killed or injured was difficult to obtain and very little usable information was obtained.
8. To assist in the preparation of an Interim Report, a member of the Military Analysis Team reviewed the documents available in the OTP at the time, that is, all those referred to in paragraph 6 above except the FRY volumes entitled *NATO Crimes in Yugoslavia*, the HRW report on *Civilian Deaths in the NATO Air Campaign*, the studies by Mr. Wenz, NATO's response to the letter sent by the OTP to NATO, and the Amnesty International Report. The analyst prepared: a) a list of key incidents, b) a list of civilian residential targets, c) a list of civilian facility targets, d) a list of cultural property targets, e) a list of power facility targets, f) a list of targets the destruction of which might significantly affect the environment, and g) a list of communications targets. Very little information was available concerning the targets in lists (b) through (g).
9. The committee reviewed the above lists and requested the preparation of a file containing all available information on certain particular incidents, and on certain target categories. (It should be noted that the use of the terms "target" or "attack" in this report does not mean that in every case the site in question was deliberately

struck by NATO. The terms are convenient shorthand for incidents in which it is alleged that particular locations were damaged in the course of the bombing campaign).

The key incidents and target categories were:

- a. the attack on a civilian passenger train at the Grdelica Gorge – 12/4/99 – 10 or more civilians killed, 15 or more injured,
- b. the attack on the Djakovica Convoy – 14/4/99 – 70-75 civilians killed, 100 or more injured,
- c. the attack on Surdulica, - 27/4/99 – 11 civilians killed, 100 or more injured,
- d. the attack on Cuprija – 8/4/99 – 1 civilian killed, 5 injured,
- e. the attack on the Cigota Medical Institute – 8/4/99 – 3 civilians killed,
- f. the attack on Hotels Baciste and Putnik – 13/4/99 – 1 civilian killed,
- g. the attacks on the Pancevo Petrochemical Complex and Fertilizer Company – 15/4/99 and 18/4/99 – no reported civilian casualties,
- h. the attack on the Nis Tobacco Factory – 18/4/99 – no reported civilian casualties,
- i. the attack on the Djakovica Refugee Camp – 21/4/99 – 5 civilians killed, 16-19 injured,
- j. the attack on a bus at Lu`ane – 1/5/99 39 civilians killed,
- k. the attack on a bus at Pec – 3/5/99 – 17 civilians killed, 44 injured,
- l. the attack at Korisa village – 13/5/99 – 48-87 civilians killed,
- m. the attack on the Belgrade TV and Radio Station – 23/4/99 – 16 civilians killed,
- n. the attack on the Chinese Embassy in Belgrade – 7/5/99 – 3 civilians killed, 15 injured,
- o. attack on Nis City Centre and Hospital – 7/5/99 – 13 civilians killed, 60 injured,
- p. attack on Istok Prison – 21/5/99 – at least 19 civilians killed,
- q. attack on Belgrade Hospital – 20/5/99 – 3 civilians killed, several injured,
- r. attack on Surdulica Sanatorium – 30/5/99 – 23 killed, many injured,
- s. attack on journalists convoy Prizren-Brezovica Road – 31/5/99 – 1 civilian killed – 3 injured
- t. attack on Belgrade Heating Plant – 4/4/99, - 1 killed,
- u. attacks on Trade and Industry Targets.

10. On 23 July 1999, each committee member was provided with a binder including all available material. The committee members reviewed material in the binders.

11. In addition to reviewing factual information, the committee has also gathered legal materials and reviewed relevant legal issues, including the legality of the use of depleted uranium projectiles, the legality of the use of cluster munitions, whether or not the bombing campaign had an unlawfully adverse impact on the environment, and legal issues related to target selection.

12. The committee prepared an interim report on the basis of its analysis of the legal and factual material available and this was presented to the Prosecutor on 6 December 1999. At the direction of the Prosecutor, the committee then further updated the incident list and prepared a list of general questions and questions related to specific incidents. A letter enclosing the questionnaire and incident list was sent to NATO on 8 February 2000. A general reply was received on 10 May 2000.

13. It has not been possible for the committee to look at the NATO bombing campaign on a bomb by bomb basis and that was not its task. The committee has, however, reviewed public information concerning several incidents, including all the more well known incidents, with considerable care. It has also endeavored to examine, and has posed questions to NATO, concerning all other incidents in which it appears three or more civilians were killed.

In conducting its review, the committee has focused primarily on incidents in which civilian deaths were alleged and/or confirmed. The committee reviewed certain key incidents in depth for its interim report. These key incidents included 10 incidents in which 10 or more civilians were killed. The review by Human Rights Watch revealed 12 incidents in which 10 or more civilians were killed, all of the incidents identified by the committee plus two additional incidents: a) the attack on the Aleksinak "Deligrad" military barracks on 5/5/99 in which 10 civilians were killed and 30 wounded (a bomb aimed at the barracks fell short), and b) the attack on a military barracks in Novi Pazar on 31/5/99 in which 11 civilians were killed and 23 wounded (5 out of 6 munitions hit the target but one went astray). The committee's review of incidents in which it is alleged fewer than three civilians were killed has been hampered by a lack of reliable information.

IV Assessment

A. General Issues

i. Damage to the Environment

14. The NATO bombing campaign did cause some damage to the environment. For instance, attacks on industrial facilities such as chemical plants and oil installations were reported to have caused the release of pollutants, although the exact extent of this is presently unknown. The basic legal provisions applicable to protection of the environment in armed conflict are Article 35(3) of Additional Protocol I, which states that '[i]t is prohibited to employ methods or means of warfare which are intended, or may be expected, to cause widespread, long-term and severe damage to the natural environment' and Article 55 which states:

1. Care shall be taken in warfare to protect the natural environment against widespread, long-term and severe damage. This protection includes a prohibition of the use of methods or means of warfare which are intended or may be expected to cause such damage to the natural environment and thereby to prejudice the health or survival of the population.

2. Attacks against the natural environment by way of reprisals are prohibited

15. Neither the USA nor France has ratified Additional Protocol I. Article 55 may, nevertheless, reflect current customary law (see however the 1996 Advisory Opinion on the *Legality of Nuclear Weapons*, where the International Court of Justice appeared to suggest that it does not (*ICJ Rep.* (1996), 242, para. 31)). In any case, Articles 35(3) and 55 have a very high threshold of application. Their conditions for application are extremely stringent and their scope and contents imprecise. For instance, it is generally assumed that Articles 35 (3) and 55 only cover very significant damage. The adjectives 'widespread, long-term, and severe' used in Additional Protocol I are joined by the word 'and', meaning that it is a triple, cumulative standard that needs to be fulfilled.

Consequently, it would appear extremely difficult to develop a *prima facie* case upon the basis of these provisions, even assuming they were applicable. For instance, it is thought that the notion of 'long-term' damage in Additional Protocol I would need to be measured in years rather than months, and that as such, ordinary battlefield damage of the kind caused to France in World War I would not be covered.

The great difficulty of assessing whether environmental damage exceeded the threshold of Additional Protocol I has also led to criticism by ecologists. This may partly explain the disagreement as to whether any of the damage caused by the oil spills and fires in the 1990/91 Gulf War technically crossed the threshold of Additional Protocol I.

It is the committee's view that similar difficulties would exist in applying Additional Protocol I to the present facts, even if reliable environmental assessments were to give rise to legitimate concern concerning the impact of the NATO bombing campaign. Accordingly, these effects are best considered from the underlying principles of the law of armed conflict such

as necessity and proportionality.

16. The conclusions of the Balkan Task Force (BTF) established by UNEP to look into the Kosovo situation are:

"Our findings indicate that the Kosovo conflict has not caused an environmental catastrophe affecting the Balkans region as a whole.

Nevertheless, pollution detected at some sites is serious and poses a threat to human health.

BTF was able to identify environmental 'hot spots', namely in Pancevo, Kragujevac, Novi Sad and Bor, where immediate action and also further monitoring and analyses will be necessary. At all of these sites, environmental contamination due to the consequences of the Kosovo conflict was identified.

Part of the contamination identified at some sites clearly pre-dates the Kosovo conflict, and there is evidence of long-term deficiencies in the treatment and storage of hazardous waste.

The problems identified require immediate attention, irrespective of their cause, if further damage to human health and the environment is to be avoided."

17. The OTP has been hampered in its assessment of the extent of environmental damage in Kosovo by a lack of alternative and corroborated sources regarding the extent of environmental contamination caused by the NATO bombing campaign. Moreover, it is quite possible that, as this campaign occurred only a year ago, the UNEP study may not be a reliable indicator of the long term environmental consequences of the NATO bombing, as accurate assessments regarding the long-term effects of this contamination may not yet be practicable.

It is the opinion of the committee, on the basis of information currently in its possession, that the environmental damage caused during the NATO bombing campaign does not reach the Additional Protocol I threshold. In addition, the UNEP Report also suggests that much of the environmental contamination which is discernible cannot unambiguously be attributed to the NATO bombing.

18. The alleged environmental effects of the NATO bombing campaign flow in many cases from NATO's striking of legitimate military targets compatible with Article 52 of Additional Protocol I such as stores of fuel, industries of fundamental importance for the conduct of war and for the manufacture of supplies and material of a military character, factories or plant and manufacturing centres of fundamental importance for the conduct of war. Even when targeting admittedly legitimate military objectives, there is a need to avoid excessive long-term damage to the economic infrastructure and natural environment with a consequential adverse effect on the civilian population. Indeed, military objectives should not be targeted if the attack is likely to cause collateral environmental damage which would be excessive in relation to the direct military advantage which the attack is expected to produce (A.P.V. Rogers, "Zero Casualty Warfare," *IRRC*, March 2000, Vol. 82, pp. 177-8).

19. It is difficult to assess the relative values to be assigned to the military advantage gained and harm to the natural environment, and the application of the principle of proportionality is more easily stated than applied in practice. In applying this principle, it is necessary to assess the importance of the target in relation to the incidental damage expected: if the target is sufficiently important, a greater degree of risk to the environment may be justified.

20. The adverse effect of the coalition air campaign in the Gulf war upon the civilian infrastructure prompted concern on the part of some experts regarding the notion of "military objective." This has prompted some experts to argue that where the presumptive

effect of hostilities upon the civilian infrastructure (and consequently the civilian population) is grave, the military advantage conferred by the destruction of the military objective would need to be decisive (see below, paras. 40-41). Similar considerations would, in the committee's view, be warranted where the grave threat to the civilian infrastructure emanated instead from excessive environmental harm resulting from the hostilities. The critical question is what kind of environmental damage can be considered to be excessive. Unfortunately, the customary rule of proportionality does not include any concrete guidelines to this effect.

21. The military worth of the target would need to be considered in relation to the circumstances prevailing at the time. If there is a choice of weapons or methods of attack available, a commander should select those which are most likely to avoid, or at least minimize, incidental damage. In doing so, however, he is entitled to take account of factors such as stocks of different weapons and likely future demands, the timeliness of attack and risks to his own forces (A.P.V. Rogers, *ibid*, at p. 178). Operational reality is recognized in the Statute of the International Criminal Court, an authoritative indicator of evolving customary international law on this point, where Article 8(b)(iv) makes the infliction of incidental environmental damage an offence only if the attack is launched intentionally in the knowledge that it will cause widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated. The use of the word 'clearly' ensures that criminal responsibility would be entailed only in cases where the excessiveness of the incidental damage was obvious.

22. Taken together, this suggests that in order to satisfy the requirement of proportionality, attacks against military targets which are known or can reasonably be assumed to cause grave environmental harm may need to confer a very substantial military advantage in order to be considered legitimate. At a minimum, actions resulting in massive environmental destruction, especially where they do not serve a clear and important military purpose, would be questionable. The targeting by NATO of Serbian petro-chemical industries may well have served a clear and important military purpose.

23. The above considerations also suggest that the requisite *mens rea* on the part of a commander would be actual or constructive knowledge as to the grave environmental effects of a military attack; a standard which would be difficult to establish for the purposes of prosecution and which may provide an insufficient basis to prosecute military commanders inflicting environmental harm in the (mistaken) belief that such conduct was warranted by military necessity. (In the *Hostages* case before the Nuremberg Military Tribunals, for instance, the German General Rendulic was acquitted of the charge of wanton devastation on the grounds that although Rendulic may have erred in believing that there was military necessity for the widespread environmental destruction entailed by his use of a 'scorched earth' policy in the Norwegian province of Finnmark, he was not guilty of a criminal act (11 *Trials of War Criminals*, (1950), 1296)). In addition, the notion of 'excessive' environmental destruction is imprecise and the actual environmental impact, both present and long term, of the NATO bombing campaign is at present unknown and difficult to measure.

24. In order to fully evaluate such matters, it would be necessary to know the extent of the knowledge possessed by NATO as to the nature of Serbian military-industrial targets (and thus, the likelihood of environmental damage flowing from their destruction), the extent to which NATO could reasonably have anticipated such environmental damage (for instance, could NATO have reasonably expected that toxic chemicals of the sort allegedly released into the environment by the bombing campaign would be stored alongside that military target?) and whether NATO could reasonably have resorted to other (and less environmentally damaging) methods for achieving its military objective of disabling the Serbian military-industrial infrastructure.

25. It is therefore the opinion of the committee, based on information currently available to it, that the OTP should not commence an investigation into the collateral environmental damage caused by the NATO bombing campaign.

ii. Use of Depleted Uranium Projectiles

26. There is evidence of use of depleted uranium (DU) projectiles by NATO aircraft during the bombing campaign. There is no specific treaty ban on the use of DU projectiles. There is a developing scientific debate and concern expressed regarding the impact of the use of such projectiles and it is possible that, in future, there will be a consensus view in international legal circles that use of such projectiles violate general principles of the law applicable to use of weapons in armed conflict. No such consensus exists at present. Indeed, even in the case of nuclear warheads and other weapons of mass-destruction – those which are universally acknowledged to have the most deleterious environmental consequences – it is difficult to argue that the prohibition of their use is in all cases absolute. (*Legality of Nuclear Weapons, ICJ Rep.* (1996), 242). In view of the uncertain state of development of the legal standards governing this area, it should be emphasised that the use of depleted uranium or other potentially hazardous substance by any adversary to conflicts within the former Yugoslavia since 1991 has not formed the basis of any charge laid by the Prosecutor. It is acknowledged that the underlying principles of the law of armed conflict such as proportionality are applicable also in this context; however, it is the committee's view that analysis undertaken above (paras. 14-25) with regard to environmental damage would apply, *mutatis mutandis*, to the use of depleted uranium projectiles by NATO. It is therefore the opinion of the committee, based on information available at present, that the OTP should not commence an investigation into use of depleted uranium projectiles by NATO.

iii. Use of Cluster Bombs

27. Cluster bombs were used by NATO forces during the bombing campaign. There is no specific treaty provision which prohibits or restricts the use of cluster bombs although, of course, cluster bombs must be used in compliance with the general principles applicable to the use of all weapons. Human Rights Watch has condemned the use of cluster bombs alleging that the high "dud" or failure rate of the submunitions (bomblets) contained inside cluster bombs converts these submunitions into antipersonnel landmines which, it asserts, are now prohibited under customary international law. Whether antipersonnel landmines are prohibited under current customary law is debatable, although there is a strong trend in that direction. There is, however, no general legal consensus that cluster bombs are, in legal terms, equivalent to antipersonnel landmines. It should be noted that the use of cluster bombs was an issue of sorts in the *Martić* Rule 61 Hearing Decision of Trial Chamber I on 8 March 1996. In that decision the Chamber stated there was no formal provision forbidding the use of cluster bombs as such (para. 18 of judgment) but it regarded the use of the Orkan rocket with a cluster bomb warhead in that particular case as evidence of the intent of the accused to deliberately attack the civilian population because the rocket was inaccurate, it landed in an area with no military objectives nearby, it was used as an antipersonnel weapon launched against the city of Zagreb and the accused indicated he intended to attack the city as such (paras. 23-31 of judgment). The Chamber concluded that "the use of the Orkan rocket in this case was not designed to hit military targets but to terrorise the civilians of Zagreb" (para. 31 of judgment). There is no indication cluster bombs were used in such a fashion by NATO. It is the opinion of the committee, based on information presently available, that the OTP should not commence an investigation into use of cluster bombs as such by NATO.

iv. Legal Issues Related to Target Selection

a. Overview of Applicable Law

28. In brief, in combat military commanders are required: a) to direct their operations against military objectives, and b) when directing their operations against military objectives, to ensure that the losses to the civilian population and the damage to civilian property are not disproportionate to the concrete and direct military advantage anticipated. Attacks which are not directed against military objectives (particularly attacks directed

against the civilian population) and attacks which cause disproportionate civilian casualties or civilian property damage may constitute the *actus reus* for the offence of unlawful attack under Article 3 of the ICTY Statute. The *mens rea* for the offence is intention or recklessness, not simple negligence. In determining whether or not the *mens rea* requirement has been met, it should be borne in mind that commanders deciding on an attack have duties:

- a) to do everything practicable to verify that the objectives to be attacked are military objectives,
- b) to take all practicable precautions in the choice of methods and means of warfare with a view to avoiding or, in any event to minimizing incidental civilian casualties or civilian property damage, and
- c) to refrain from launching attacks which may be expected to cause disproportionate civilian casualties or civilian property damage.

29. One of the principles underlying international humanitarian law is the principle of distinction, which obligates military commanders to distinguish between military objectives and civilian persons or objects. The practical application of this principle is effectively encapsulated in Article 57 of Additional Protocol which, in part, obligates those who plan or decide upon an attack to "do everything feasible to verify that the objectives to be attacked are neither civilians nor civilian objects". The obligation to do everything feasible is high but not absolute. A military commander must set up an effective intelligence gathering system to collect and evaluate information concerning potential targets. The commander must also direct his forces to use available technical means to properly identify targets during operations. Both the commander and the aircrew actually engaged in operations must have some range of discretion to determine which available resources shall be used and how they shall be used. Further, a determination that inadequate efforts have been made to distinguish between military objectives and civilians or civilian objects should not necessarily focus exclusively on a specific incident. If precautionary measures have worked adequately in a very high percentage of cases then the fact they have not worked well in a small number of cases does not necessarily mean they are generally inadequate.

b) Linkage Between Law Concerning Recourse to Force and Law Concerning How Force May Be Used

30. Allegations have been made that, as NATO's resort to force was not authorized by the Security Council or in self-defence, that the resort to force was illegal and, consequently, all forceful measures taken by NATO were unlawful. These allegations justify a brief discussion of the *jus ad bellum*. In brief, the *jus ad bellum* regulates when states may use force and is, for the most part, enshrined in the UN Charter. In general, states may use force in self defence (individual or collective) and for very few other purposes. In particular, the legitimacy of the presumed basis for the NATO bombing campaign, humanitarian intervention without prior Security Council authorization, is hotly debated. That being said, as noted in paragraph 4 above, the crime related to an unlawful decision to use force is the crime against peace or aggression. While a person convicted of a crime against peace may, potentially, be held criminally responsible for all of the activities causing death, injury or destruction during a conflict, the ICTY does not have jurisdiction over crimes against peace.

31. The *jus in bello* regulates how states may use force. The ICTY has jurisdiction over serious violations of international humanitarian law as specified in Articles 2-5 of the Statute. These are *jus in bello* offences.

32. The precise linkage between *jus ad bellum* and *jus in bello* is not completely resolved. There were suggestions by the prosecution before the International Military Tribunal at Nuremberg and in some other post World War II war crimes cases that all of the killing and destruction caused by German forces were war crimes because the Germans were conducting an aggressive war. The courts were unreceptive to these arguments. Similarly, in the 1950's there was a debate concerning whether UN authorized forces were required to

comply with the *jus in bello* as they represented the good side in a battle between good and evil. This debate died out as the participants realized that a certain crude reciprocity was essential if the law was to have any positive impact. An argument that the "bad" side had to comply with the law while the "good" side could violate it at will would be most unlikely to reduce human suffering in conflict.

33. More recently, a refined approach to the linkage issue has been advocated by certain law of war scholars. Using their approach, assuming that the only lawful basis for recourse to force is self defence, each use of force during a conflict must be measured by whether or not it complies with the *jus in bello* and by whether or not it complies with the necessity and proportionality requirements of self defence. The difficulty with this approach is that it does not adequately address what should be done when it is unclear who is acting in self defence and it does not clarify the obligations of the "bad" side.

34. As a matter of practice, which we consider to be in accord with the most widely accepted and reputable legal opinion, we in the OTP have deliberately refrained from assessing *jus ad bellum* issues in our work and focused exclusively on whether or not individuals have committed serious violations of international humanitarian law as assessed within the confines of the *jus in bello*.

c. The military objective

35. The most widely accepted definition of "military objective" is that in Article 52 of Additional Protocol I which states in part:

In so far as objects are concerned, military objectives are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage.

36. Where objects are concerned, the definition has two elements: (a) their nature, location, purpose or use must make an effective contribution to military action, and (b) their total or partial destruction, capture or neutralization must offer a definite military advantage in the circumstances ruling at the time. Although this definition does not refer to persons, in general, members of the armed forces are considered combatants, who have the right to participate directly in hostilities, and as a corollary, may also be attacked.

37. The definition is supposed to provide a means whereby informed objective observers (and decision makers in a conflict) can determine whether or not a particular object constitutes a military objective. It accomplishes this purpose in simple cases. Everyone will agree that a munitions factory is a military objective and an unoccupied church is a civilian object. When the definition is applied to dual-use objects which have some civilian uses and some actual or potential military use (communications systems, transportation systems, petrochemical complexes, manufacturing plants of some types), opinions may differ. The application of the definition to particular objects may also differ depending on the scope and objectives of the conflict. Further, the scope and objectives of the conflict may change during the conflict.

38. Using the Protocol I definition and his own review of state practice, Major General A.P.V. Rogers, a former Director of British Army Legal Services has advanced a tentative list of military objectives:

military personnel and persons who take part in the fighting without being members of the armed forces, military facilities, military equipment, including military vehicles, weapons, munitions and stores of fuel, military works, including defensive works and fortifications, military depots and establishments, including War and Supply Ministries, works producing or developing military supplies and

other supplies of military value, including metallurgical, engineering and chemical industries supporting the war effort; areas of land of military significance such as hills, defiles and bridgeheads; railways, ports, airfields, bridges, main roads as well as tunnels and canals; oil and other power installations; communications installations, including broadcasting and television stations and telephone and telegraph stations used for military communications. (Rogers, *Law on the Battlefield* (1996) 37)

The list was not intended to be exhaustive. It remains a requirement that both elements of the definition must be met before a target can be properly considered an appropriate military objective.

39. In 1956, the International Committee of the Red Cross (ICRC) drew up the following proposed list of categories of military objectives:

I. The objectives belonging to the following categories are those considered to be of generally recognized military importance:

(1) Armed forces, including auxiliary or complementary organisations, and persons who, though not belonging to the above-mentioned formations, nevertheless take part in the fighting.

(2) Positions, installations or constructions occupied by the forces indicated in sub-paragraph 1 above, as well as combat objectives (that is to say, those objectives which are directly contested in battle between land or sea forces including airborne forces).

(3) Installations, constructions and other works of a military nature, such as barracks, fortifications, War Ministries (e.g. Ministries of Army, Navy, Air Force, National Defence, Supply) and other organs for the direction and administration of military operations.

(4) Stores of army or military supplies, such as munition dumps, stores of equipment or fuel, vehicles parks.

(5) Airfields, rocket launching ramps and naval base installations.

(6) Those of the lines and means of communications (railway lines, roads, bridges, tunnels and canals) which are of fundamental military importance.

(7) The installations of broadcasting and television stations; telephone and telegraph exchanges of fundamental military importance.

(8) Industries of fundamental importance for the conduct of the war:

(a) industries for the manufacture of armaments such as weapons, munitions, rockets, armoured vehicles, military aircraft, fighting ships, including the manufacture of accessories and all other war material;

(b) industries for the manufacture of supplies and material of a military character, such as transport and communications material, equipment of the armed forces;

(c) factories or plant constituting other production and manufacturing centres of fundamental importance for the conduct of war, such as the metallurgical, engineering and chemical industries, whose nature or purpose is essentially military;

(d) storage and transport installations whose basic function it is to serve the industries referred to in (a)-(c);

(e) installations providing energy mainly for national defence, e.g. coal, other fuels, or atomic energy, and plants producing gas or electricity mainly for military consumption.

(9) Installations constituting experimental, research centres for experiments on and the development of weapons and war material.

II. The following however, are excepted from the foregoing list:

(1) Persons, constructions, installations or transports which are protected under the Geneva Conventions I, II, III, of August 12, 1949;

(2) Non-combatants in the armed forces who obviously take no active or direct part in hostilities.

III. The above list will be reviewed at intervals of not more than ten years by a group of Experts composed of persons with a sound grasp of military strategy and of others concerned with the protection of the civilian population.

(Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmerman, eds., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (1987) at 632-633.

40. The Protocol I definition of military objective has been criticized by W. Hays Parks, the Special Assistant for Law of War Matters to the U.S. Army Judge Advocate General as being focused too narrowly on definite military advantage and paying too little heed to war sustaining capability, including economic targets such as export industries. (W. Hays Parks, "Air War and the Law of War," 32 *A.F.L. Rev.* 1, 135-45 (1990)). On the other hand, some critics of Coalition conduct in the Gulf War have suggested that the Coalition air campaign, directed admittedly against legitimate military objectives within the scope of the Protocol I definition, caused excessive long-term damage to the Iraqi economic infrastructure with a consequential adverse effect on the civilian population. (Middle East Watch, *Needless Deaths in the Gulf War: Civilian Casualties during the Air Campaign and Violations of the Laws of War* (1991); Judith G. Gardam, "Proportionality and Force in International Law," 87 *Am. J. Int'l L.* 391, 404-10 (1993)).

41. This criticism has not gone unexplored. Françoise Hampson, a British scholar, has suggested a possible refinement of the definition:

In order to determine whether there is a real subject of concern here, it would be necessary to establish exactly what the effect has been of the damage to the civilian infrastructure brought about by the hostilities. If that points to a need further to refine the law, it is submitted that what is needed is a qualification to the definition of military objectives. Either it should require the likely cumulative effect on the civilian population of attacks against such targets to be taken into account, or the same result might be achieved by requiring that the destruction of the object offer a definite military advantage in the context of the war aim. Françoise Hampson, "Means and Methods of Warfare in the Conflict in the Gulf," in P. Rowe, ed., *The Gulf War 1990-91 in International and English Law* 89 (1983) 100.

42. Although the Protocol I definition of military objective is not beyond criticism, it provides the contemporary standard which must be used when attempting to determine the lawfulness of particular attacks. That being said, it must be noted once again neither the USA nor France is a party to Additional Protocol I. The definition is, however, generally accepted as part of customary law.

(d) storage and transport installations whose basic function it is to serve the industries referred to in (a)-(c);

(e) installations providing energy mainly for national defence, e.g. coal, other fuels, or atomic energy, and plants producing gas or electricity mainly for military consumption.

(9) Installations constituting experimental, research centres for experiments on and the development of weapons and war material.

II. The following however, are excepted from the foregoing list:

(1) Persons, constructions, installations or transports which are protected under the Geneva Conventions I, II, III, of August 12, 1949;

(2) Non-combatants in the armed forces who obviously take no active or direct part in hostilities.

III. The above list will be reviewed at intervals of not more than ten years by a group of Experts composed of persons with a sound grasp of military strategy and of others concerned with the protection of the civilian population.

(Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmerman, eds., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (1987) at 632-633.

40. The Protocol I definition of military objective has been criticized by W. Hays Parks, the Special Assistant for Law of War Matters to the U.S. Army Judge Advocate General as being focused too narrowly on definite military advantage and paying too little heed to war sustaining capability, including economic targets such as export industries. (W. Hays Parks, "Air War and the Law of War," 32 *A.F.L. Rev.* 1, 135-45 (1990)). On the other hand, some critics of Coalition conduct in the Gulf War have suggested that the Coalition air campaign, directed admittedly against legitimate military objectives within the scope of the Protocol I definition, caused excessive long-term damage to the Iraqi economic infrastructure with a consequential adverse effect on the civilian population. (Middle East Watch, *Needless Deaths in the Gulf War: Civilian Casualties during the Air Campaign and Violations of the Laws of War* (1991); Judith G. Gardam, "Proportionality and Force in International Law," 87 *Am. J. Int'l L.* 391, 404-10 (1993)).

41. This criticism has not gone unexplored. Françoise Hampson, a British scholar, has suggested a possible refinement of the definition:

In order to determine whether there is a real subject of concern here, it would be necessary to establish exactly what the effect has been of the damage to the civilian infrastructure brought about by the hostilities. If that points to a need further to refine the law, it is submitted that what is needed is a qualification to the definition of military objectives. Either it should require the likely cumulative effect on the civilian population of attacks against such targets to be taken into account, or the same result might be achieved by requiring that the destruction of the object offer a definite military advantage in the context of the war aim. Françoise Hampson, "Means and Methods of Warfare in the Conflict in the Gulf," in P. Rowe, ed., *The Gulf War 1990-91 in International and English Law* 89 (1983) 100.

42. Although the Protocol I definition of military objective is not beyond criticism, it provides the contemporary standard which must be used when attempting to determine the lawfulness of particular attacks. That being said, it must be noted once again neither the USA nor France is a party to Additional Protocol I. The definition is, however, generally accepted as part of customary law.

43. To put the NATO campaign in context, it is instructive to look briefly at the approach to the military objective concept in history of air warfare. The Protocol I standard was not applicable during World War II. The bomber offensives conducted during that war were conducted with technological means which rendered attacks on targets occupying small areas almost impossible. In general, depending upon the period in the conflict, bomber attacks could be relied upon, at best, to strike within 5 miles, 2 miles or 1 mile of the designated target. The mission for the US/UK Combined Bomber Offensive from the UK was:

"To conduct a joint United States-British air offensive to accomplish the progressive destruction and dislocation of the German military, industrial and economic system, and the undermining of the morale of the German people to a point where their capacity for armed resistance is fatally weakened. This is construed as meaning so weakened as to permit initiation of final combined operations on the Continent."

(A. Verrier, *The Bomber Offensive* (1968) 330).

The principal specific objectives of the offensive were designated as:

"Submarine construction yards and bases.
German aircraft industry.
Ball bearings.
Oil.
Synthetic rubber and tires.
Military transport vehicles."
(A. Verrier, *ibid*, at 330).

Notwithstanding the designation of specific targets and the attempt, at least by US Army Air Force commanders on occasion, to conduct a precision bombing campaign, for the most part World War II bombing campaigns were aimed at area targets and intended, directly or indirectly, to affect the morale of the enemy civilian population. It is difficult to describe the fire bombing of Hamburg, Dresden and Tokyo as anything other than attacks intended to kill, terrorize or demoralize civilians. Whether or not these attacks could be justified legally in the total war context of the time, they would be unlawful if they were required to comply with Protocol I.

44. Technology, law, and the public consensus of what was acceptable, at least in demonstrably limited conflicts, had evolved by the time of the 1990-91 Gulf Conflict. Technological developments, such as precision guided munitions, and the rapid acquisition of control of the aerospace by coalition air forces significantly enhanced the precision with which targets could be attacked.

Target sets used during the Gulf Conflict were:

"Leadership; Command, Control, and Communications; Strategic Air Defenses; Airfields; Nuclear, Biological, and Chemical Research and Production; Naval Forces and Port Facilities; Military Storage and Production; Railroads and Bridges, Electrical Power; and Oil Refining and Distribution Facilities. Schwarzkopf added the Republican Guard as a category and Scuds soon emerged as a separate target set. After the beginning of Desert Storm, two more categories appeared: fixed surface-to-air missile sites in the KTO and breaching sites for the ground offensive."

(W. Murray, *Air War in the Persian Gulf* (1995) 32)

45. In the words of the Cohen, Shelton Joint Statement on Kosovo given to the US Senate:

"At the outset of the air campaign, NATO set specific strategic objectives for its use of force in Kosovo that later served as the basis for its stated conditions to

Milosevic for stopping the bombing. These objectives were to:

- Demonstrate the seriousness of NATO's opposition to Belgrade's aggression in the Balkans;
- Deter Milosevic from continuing and escalating his attacks on helpless civilians and create conditions to reverse his ethnic cleansing; and
- Damage Serbia's capacity to wage war against Kosovo in the future or spread the war to neighbors by diminishing or degrading its ability to wage military operations...

Phases of the Campaign. Operation Allied Force was originally planned to be prosecuted in five phases under NATO's operational plan, the development of which began in the summer of 1998. Phase 0 was the deployment of air assets into the European theater. Phase 1 would establish air superiority over Kosovo and degrade command and control over the whole of the FRY. Phase 2 would attack military targets in Kosovo and those FRY forces south of 44 degrees north latitude, which were providing reinforcement to Serbian forces into Kosovo. This was to allow targeting of forces not only in Kosovo, but also in the FRY south of Belgrade. Phase 3 would expand air operations against a wide range of high-value military and security force targets throughout the FRY. Phase 4 would redeploy forces as required. A limited air response relying predominantly on cruise missiles to strike selected targets throughout the Phase 1. Within a few days of the start of NATO's campaign, alliance aircraft were striking both strategic and tactical targets throughout Serbia, as well as working to suppress and disrupt the FRY's integrated air defence system.

At the NATO Summit in Washington on April 23, 1999, alliance leaders decided to further intensify the air campaign by expanding the target set to include military-industrial infrastructure, media, and other strategic targets"

46. The NATO Internet Report *Kosovo One Year On* (<http://www.nato.int/kosovo/repo> 2000, 21 Mar 00) described the targets as:

"The air campaign set out to weaken Serb military capabilities, both strategically and tactically. Strikes on tactical targets, such as artillery and field headquarters, had a more immediate effect in disrupting the ethnic cleansing of Kosovo. Strikes against strategic targets, such as government ministries and refineries, had long term and broader impact on the Serb military machine.

The bulk of NATO's effort against tactical targets was aimed at military facilities, fielded forces, heavy weapons, and military vehicles and formations in Kosovo and southern Serbia...

Strategic targets included Serb air defences, command and control facilities, Yugoslav military (VJ) and police (MUP) forces headquarters, and supply routes".

47. Most of the targets referred to in the quotations above are clearly military objectives. The precise scope of "military-industrial infrastructure, media and other strategic targets" as referred to in the US statement and "government ministries and refineries" as referred to in the NATO statement is unclear. Whether the media constitutes a legitimate target group is a debatable issue. If the media is used to incite crimes, as in Rwanda, then it is a legitimate target. If it is merely disseminating propaganda to generate support for the war effort, it is not a legitimate target.

d) The Principle of Proportionality

48. The main problem with the principle of proportionality is not whether or not it exists but what it means and how it is to be applied. It is relatively simple to state that there must be an acceptable relation between the legitimate destructive effect and undesirable collateral effects. For example, bombing a refugee camp is obviously prohibited if its only military significance is that people in the camp are knitting socks for soldiers. Conversely, an air strike on an ammunition dump should not be prohibited merely because a farmer is plowing a field in the area. Unfortunately, most applications of the principle of proportionality are not quite so clear cut. It is much easier to formulate the principle of proportionality in general terms than it is to apply it to a particular set of circumstances because the comparison is often between unlike quantities and values. One cannot easily assess the value of innocent human lives as opposed to capturing a particular military objective.

49. The questions which remain unresolved once one decides to apply the principle of proportionality include the following:

- a) What are the relative values to be assigned to the military advantage gained and the injury to non-combatants and or the damage to civilian objects?
- b) What do you include or exclude in totaling your sums?
- c) What is the standard of measurement in time or space? and
- d) To what extent is a military commander obligated to expose his own forces to danger in order to limit civilian casualties or damage to civilian objects?

50. The answers to these questions are not simple. It may be necessary to resolve them on a case by case basis, and the answers may differ depending on the background and values of the decision maker. It is unlikely that a human rights lawyer and an experienced combat commander would assign the same relative values to military advantage and to injury to noncombatants. Further, it is unlikely that military commanders with different doctrinal backgrounds and differing degrees of combat experience or national military histories would always agree in close cases. It is suggested that the determination of relative values must be that of the "reasonable military commander". Although there will be room for argument in close cases, there will be many cases where reasonable military commanders will agree that the injury to noncombatants or the damage to civilian objects was clearly disproportionate to the military advantage gained.

51. Much of the material submitted to the OTP consisted of reports that civilians had been killed, often inviting the conclusion to be drawn that crimes had therefore been committed. Collateral casualties to civilians and collateral damage to civilian objects can occur for a variety of reasons. Despite an obligation to avoid locating military objectives within or near densely populated areas, to remove civilians from the vicinity of military objectives, and to protect their civilians from the dangers of military operations, very little prevention may be feasible in many cases. Today's technological society has given rise to many dual use facilities and resources. City planners rarely pay heed to the possibility of future warfare. Military objectives are often located in densely populated areas and fighting occasionally occurs in such areas. Civilians present within or near military objectives must, however, be taken into account in the proportionality equation even if a party to the conflict has failed to exercise its obligation to remove them.

52. In the *Kupreskic* Judgment (Case No: IT-95-16-T 14 Jan 2000) the Trial Chamber addressed the issue of proportionality as follows:

"526. As an example of the way in which the Martens clause may be utilised, regard might be had to considerations such as the cumulative effect of attacks on military objectives causing incidental damage to civilians. In other words, it may happen that single attacks on military objectives causing incidental damage

to civilians, although they may raise doubts as to their lawfulness, nevertheless do not appear on their face to fall foul *per se* of the loose prescriptions of Articles 57 and 58 (or of the corresponding customary rules). However, in case of repeated attacks, all or most of them falling within the grey area between indisputable legality and unlawfulness, it might be warranted to conclude that the cumulative effect of such acts entails that they may not be in keeping with international law. Indeed, this pattern of military conduct may turn out to jeopardise excessively the lives and assets of civilians, contrary to the demands of humanity."

This formulation in *Kupreskic* can be regarded as a progressive statement of the applicable law with regard to the obligation to protect civilians. Its practical import, however, is somewhat ambiguous and its application far from clear. It is the committee's view that where individual (and legitimate) attacks on military objectives are concerned, the mere *cumulation* of such instances, all of which are deemed to have been lawful, cannot *ipso facto* be said to amount to a crime. The committee understands the above formulation, instead, to refer to an *overall* assessment of the totality of civilian victims as against the goals of the military campaign.

V Casualty Figures

53. In its report, *Civilian Deaths in the NATO Air Campaign*, Human Rights Watch documented some 500 civilian deaths in 90 separate incidents. It concluded: "on the basis available on these ninety incidents that as few as 488 and as many as 527 Yugoslav civilians were killed as a result of NATO bombing. Between 62 and 66 percent of the total registered civilian deaths occurred in just twelve incidents. These twelve incidents accounted for 303 to 352 civilian deaths. These were the only incidents among the ninety documented in which ten or more civilian deaths were confirmed." Ten of these twelve incidents were included among the incidents which were reviewed with considerable care by the committee (see para. 9 above) and our estimate was that between 273 and 317 civilians were killed in these ten incidents. Human Rights Watch also found the FRY Ministry of Foreign Affairs publication *NATO Crimes in Yugoslavia* to be largely credible on the basis of its own filed research and correlation with other sources. A review of this publication indicates it provides an estimated total of approximately 495 civilians killed and 820 civilians wounded in specific documented instances. For the purposes of this report, the committee operates on the basis of the number of persons allegedly killed as found in both publications. It appears that a figure similar to both publications would be in the range of 500 civilians killed.

VI General Assessment of the Bombing Campaign

54. During the bombing campaign, NATO aircraft flew 38,400 sorties, including 10,484 strike sorties. During these sorties, 23, 614 air munitions were released (figures from NATO). As indicated in the preceding paragraph, it appears that approximately 500 civilians were killed during the campaign. These figures do not indicate that NATO may have conducted a campaign aimed at causing substantial civilian casualties either directly or incidentally.

55. The choice of targets by NATO (see paras. 38 and 39 above) includes some loosely defined categories such as military-industrial infrastructure and government ministries and some potential problem categories such as media and refineries. All targets must meet the criteria for military objectives (see para. 28-30 above). If they do not do so, they are unlawful. A general label is insufficient. The targeted components of the military-industrial infrastructure and of government ministries must make an effective contribution to military action and their total or partial destruction must offer a definite military advantage in the circumstances ruling at the time. Refineries are certainly traditional military objectives but tradition is not enough and due regard must be paid to environmental damage if they are attacked (see paras. 14-25 above). The media as such is not a traditional target category. To the extent particular media components are part of the C3 (command, control and communications) network they are military objectives. If media components are not part of the C3 network then they may become military objectives depending upon their use. As a

bottom line, civilians, civilian objects and civilian morale as such are not legitimate military objectives. The media does have an effect on civilian morale. If that effect is merely to foster support for the war effort, the media is not a legitimate military objective. If the media is used to incite crimes, as in Rwanda, it can become a legitimate military objective. If the media is the nerve system that keeps a war-monger in power and thus perpetuates the war effort, it may fall within the definition of a legitimate military objective. As a general statement, in the particular incidents reviewed by the committee, it is the view of the committee that NATO was attempting to attack objects it perceived to be legitimate military objectives.

56. The committee agrees there is nothing inherently unlawful about flying above the height which can be reached by enemy air defences. However, NATO air commanders have a duty to take practicable measures to distinguish military objectives from civilians or civilian objectives. The 15,000 feet minimum altitude adopted for part of the campaign may have meant the target could not be verified with the naked eye. However, it appears that with the use of modern technology, the obligation to distinguish was effectively carried out in the vast majority of cases during the bombing campaign.

B. Specific Incidents

57. In the course of its review, the committee did not come across any incident which, in its opinion, required investigation by the OTP. The five specific incidents discussed below are those which, in the opinion of the committee, were the most problematic. The facts cited in the discussion of each specific incident are those indicated in the information within the possession of the OTP at the time of its review.

i. The Attack on a Civilian Passenger Train at the Grdelica Gorge on 12/4/99

58. On 12 April 1999, a NATO aircraft launched two laser guided bombs at the Leskovac railway bridge over the Grdelica gorge and Juzna Morava river, in eastern Serbia. A 5-carriage passenger train, travelling from Belgrade to Ristovac on the Macedonian border, was crossing the bridge at the time, and was struck by both missiles. The various reports made of this incident concur that the incident occurred at about 11.40 a.m. At least ten people were killed in this incident and at least 15 individuals were injured. The designated target was the railway bridge, which was claimed to be part of a re-supply route being used for Serb forces in Kosovo. After launching the first bomb, the person controlling the weapon, at the last instant before impact, sighted movement on the bridge. The controller was unable to dump the bomb at that stage and it hit the train, the impact of the bomb cutting the second of the passenger coaches in half. Realising the bridge was still intact, the controller picked a second aim point on the bridge at the opposite end from where the train had come and launched the second bomb. In the meantime the train had slid forward as a result of the original impact and parts of the train were also hit by the second bomb.

59. It does not appear that the train was targeted deliberately. US Deputy Defense Secretary John Hamre stated that "one of our electro-optically guided bombs homed in on a railroad bridge just when a passenger train raced to the aim point. We never wanted to destroy that train or kill its occupants. We did want to destroy the bridge and we regret this accident." The substantive part of the explanation, both for the failure to detect the approach of the passenger train and for firing a second missile once it had been hit by the first, was given by General Wesley Clark, NATO's Supreme Allied Commander for Europe and is here reprinted in full:

"[T]his was a case where a pilot was assigned to strike a railroad bridge that is part of the integrated communications supply network in Serbia. He launched his missile from his aircraft that was many miles away, he was not able to put his eyes on the bridge, it was a remotely directed attack. And as he stared intently at the desired target point on the bridge, and I talked to the team at Aviano who was directly engaged in this operation, as the pilot stared intently at the desired aim point on the bridge and worked it, and worked it and worked it, and all of a

sudden at the very last instant with less than a second to go he caught a flash of movement that came into the screen and it was the train coming in.

Unfortunately he couldn't dump the bomb at that point, it was locked, it was going into the target and it was an unfortunate incident which he, and the crew, and all of us very much regret. We certainly don't want to do collateral damage.

The mission was to take out the bridge. He realised when it had happened that he had not hit the bridge, but what he had hit was the train. He had another aim point on the bridge, it was a relatively long bridge and he believed he still had to accomplish his mission, the pilot circled back around. He put his aim point on the other end of the bridge from where the train had come, by the time the bomb got close to the bridge it was covered with smoke and clouds and at the last minute again in an uncanny accident, the train had slid forward from the original impact and parts of the train had moved across the bridge, and so that by striking the other end of the bridge he actually caused additional damage to the train." (Press Conference, NATO HQ, Brussels, 13 April).

General Clark then showed the cockpit video of the plane which fired on the bridge:

"The pilot in the aircraft is looking at about a 5-inch screen, he is seeing about this much and in here you can see this is the railroad bridge which is a much better view than he actually had, you can see the tracks running this way.

Look very intently at the aim point, concentrate right there and you can see how, if you were focused right on your job as a pilot, suddenly that train appeared. It was really unfortunate.

Here, he came back around to try to strike a different point on the bridge because he was trying to do a job to take the bridge down. Look at this aim point – you can see smoke and other obscuration there – he couldn't tell what this was exactly.

Focus intently right at the centre of the cross. He is bringing these two crosses together and suddenly he recognises at the very last instant that the train that was struck here has moved on across the bridge and so the engine apparently was struck by the second bomb." (Press Conference, NATO HQ, Brussels, 13 April).

60. Some doubt has since been cast on this version of events by a comprehensive technical report submitted by a German national, Mr Ekkehard Wenz, which queries the actual speed at which the events took place in relation to that suggested by the video footage of the incident released by NATO. The effect of this report is to suggest that the reaction time available to the person controlling the bombs was in fact considerably greater than that alleged by NATO. Mr. Wenz also suggests the aircraft involved was an F15E Strike Eagle with a crew of two and with the weapons being controlled by a Weapons Systems Officer (WSO) not the pilot.

61. The committee has reviewed both the material provided by NATO and the report of Mr. Wenz with considerable care. It is the opinion of the committee that it is irrelevant whether the person controlling the bomb was the pilot or the WSO. Either person would have been travelling in a high speed aircraft and likely performing several tasks simultaneously, including endeavouring to keep the aircraft in the air and safe from surrounding threats in a combat environment. If the committee accepts Mr. Wenz's estimate of the reaction time available, the person controlling the bombs still had a very short period of time, less than 7 or 8 seconds in all probability, to react. Although Mr Wenz is of the view that the WSO intentionally targeted the train, the committee's review of the frames used in the report indicates another interpretation is equally available. The cross hairs remain fixed on the

bridge throughout, and it is clear from this footage that the train can be seen moving toward the bridge only as the bomb is in flight: it is only in the course of the bomb's trajectory that the image of the train becomes visible. At a point where the bomb is within a few seconds of impact, a very slight change to the bomb aiming point can be observed, in that it drops a couple of feet. This sequence regarding the bomb sights indicates that it is unlikely that the WSO was targeting the train, but instead suggests that the target was a point on the span of the bridge before the train appeared.

62. It is the opinion of the committee that the bridge was a legitimate military objective. The passenger train was not deliberately targeted. The person controlling the bombs, pilot or WSO, targeted the bridge and, over a very short period of time, failed to recognize the arrival of the train while the first bomb was in flight. The train was on the bridge when the bridge was targeted a second time and the bridge length has been estimated at 50 meters (Wenz study para 6 g above at p.25). It is the opinion of the committee that the information in relation to the attack with the first bomb does not provide a sufficient basis to initiate an investigation. The committee has divided views concerning the attack with the second bomb in relation to whether there was an element of recklessness in the conduct of the pilot or WSO. Despite this, the committee is in agreement that, based on the criteria for initiating an investigation (see para. 5 above), this incident should not be investigated. In relation to whether there is information warranting consideration of command responsibility, the committee is of the view that there is no information from which to conclude that an investigation is necessary into the criminal responsibility of persons higher in the chain of command. Based on the information available to it, it is the opinion of the committee that the attack on the train at Grdelica Gorge should not be investigated by the OTP.

(ii) The Attack on the Djakovica Convoy on 14/4/99

63. The precise facts concerning this incident are difficult to determine. In particular, there is some confusion about the number of aircraft involved, the number of bombs dropped, and whether one or two convoys were attacked. The FRY Ministry of Foreign Affairs Report (*White Book*) describes the incident as follows:

"On April 14, 1999 [...] on the Djakovica-Prizren road, near the villages of Madanaj and Meja, a convoy of Albanian refugees was targeted three times. Mostly women, children and old people were in the convoy, returning to their homes in cars, on tractors and carts. The first assault on the column of over 1000 people took place while they were moving through Meja village. Twelve persons were killed on that occasion. The people from the convoy scattered around and tried to find shelter in the nearby houses. But NATO warplanes launched missiles on those houses as well, killing another 7 persons in the process. The attack continued along the road between [the] villages [of] Meja and Bistrazin. One tractor with trailer was completely destroyed. Twenty people out of several of them on the tractor were killed. In the repeated attack on the refugee vehicles, one more person was killed." (Vol 1, p.1)

Total casualty figures seem to converge around 70-75 killed with approximately 100 injured. The FRY publication *NATO War Crimes in Yugoslavia* states 73 were killed and 36 were wounded.

64. NATO initially denied, but later acknowledged, responsibility for this attack. Assuming the facts most appropriate to a successful prosecution, NATO aircraft flying at 15000 feet or higher to avoid Yugoslav air defences attacked two vehicle convoys, both of which contained civilian vehicles. On 15 April, NATO confirmed that the aircraft had been flying at an altitude of 15,000 feet (approximately 5 km) and that, in this attack, the pilots had viewed the target with the naked eye rather than remotely. The aim of the attack was to destroy Serb military forces, in the area of Djakovica, who had been seen by NATO aircraft setting fire to civilian houses. At a Press Conference of 15 April 1999, NATO claimed that this was an area where the Yugoslav Special Police Forces, the MUP, were conducting ethnic cleansing operations over the preceding days. The road between Prizren and Djakovica served as an important

resupply and reinforcement route for the Yugoslav Army and the Special Police.

65. A reconstruction of what is known about the attack reveals that in the hours immediately prior to the attack, at around 1030, NATO forces claimed to have seen a progression of burning villages, and that a series of fires could be seen progressing to the south east. They formed the view that MUP and VJ forces were thus methodically working from the north to the south through villages, setting them ablaze and forcing all the Kosovar Albanians out of those villages. At around 1030, the pilot spotted a three-vehicle convoy near to the freshest burning house, and saw uniformly shaped dark green vehicles which appeared to be troop carrying vehicles. He thus formed the view that the convoy comprised VJ and MUP forces working their way down towards Djakovica and that they were preparing to set the next house on fire. In response, an F-16 bombed the convoy's lead vehicle at approximately 1110; the pilot relayed a threat update and the coordinates of the attack and departed the area to refuel. A second F-16 aircraft appears to have arrived on the scene around 1135, and visually assessed the target area as containing large vehicles which were located near a complex of buildings. A single GBU-12 bomb was dropped at 1148. Contemporaneously, a third aircraft identified a large convoy on a major road south east out of Djakovica and sought to identify the target. The target was verified as a VJ convoy at 1216 and an unspecified number of bombs were dropped at 1219. In the next 15 or so minutes (exact time unspecified), the same aircraft appears to have destroyed one further vehicle in the convoy. Simultaneously, two Jaguar aircraft each dropped 1 GBU-12 bomb each, but both missed their targets. Between 1235 and 1245, the first F-16 aircraft appears to have dropped three further bombs, at least one of which appears to have missed its target.

66. It is claimed by one source (report on file with the OTP) that the Yugoslav TV broadcast of the attack on the Djakovica convoy on 15 April 1999 recorded a conversation between one F-16 pilot involved in the attack and the AWACs. This conversation is alleged to establish both that the attack on the convoy was deliberate and that a UK Harrier pilot had advised the F-16 pilot that the convoy was comprised solely of tractors and civilians. The F-16 pilot was then allegedly told that the convoy was nevertheless a legitimate military target and was instructed to fire on it. This same report also suggests that the convoy was attacked with cluster bombs, indicated by bomb remnants and craters left at the site. However, these claims – both with regard to the foreknowledge of the pilot as to the civilian nature of the convoy and of the weapons used – are not confirmed by any other source.

67. NATO itself claimed that although the cockpit video showed the vehicles to look like tractors, when viewed with the naked eye from the attack altitude they appeared to be military vehicles. They alleged that several characteristics indicated it to be a military convoy including movement, size, shape, colour, spacing and high speed prior to the attack. There had also been reports of Serb forces using civilian vehicles. An analysis of the Serb TV footage of the attack on Djakovica by the OTP indicates that at approximately 1240, some point during the attack, doubt was conveyed that Serb convoys do not usually travel in convoys of that size. However, the on-scene analysis of the convoy appeared to convey the impression that the convoy comprised a mix of military and civilian vehicles. At around 1300, an order appears to have been issued, suspending attacks until the target could be verified.

68. NATO has consistently claimed that it believed the Djakovica convoy to be escorted by Serb military vehicles at the time of the attack. Human Rights Watch has commented on the incident as follows:

"General Clark stated in September that NATO consistently observed Yugoslav military vehicles moving on roads "intermixed with civilian convoys." After the Djakovica-Decane incident, General Clark says, "we got to be very, very cautious about striking objects moving on the roads. Another NATO officer, Col. Ed Boyle, says: "Because we were so concerned with collateral damage, the CFAC [Combined Forces Air Component Commander] at the time, General [Michael] Short, put out the guidance that if military vehicles were intermingled with civilian vehicles, they were not to be attacked, due to the collateral damage." When this directive was actually issued remains an important question.

Nevertheless, the change in NATO rules of engagement indicates that the alliance recognized that it had taken insufficient precautions in mounting this attack, in not identifying civilians present, and in assuming that the intended targets were legitimate military objectives rather than in positively identifying them."

69. It is the opinion of the committee that civilians were not deliberately attacked in this incident. While there is nothing unlawful about operating at a height above Yugoslav air defences, it is difficult for any aircrew operating an aircraft flying at several hundred miles an hour and at a substantial height to distinguish between military and civilian vehicles in a convoy. In this case, most of the attacking aircraft were F16s with a crew of one person to fly the aircraft and identify the target. As soon as the crews of the attacking aircraft became aware of the presence of civilians, the attack ceased.

70. While this incident is one where it appears the aircrews could have benefitted from lower altitude scrutiny of the target at an early stage, the committee is of the opinion that neither the aircrew nor their commanders displayed the degree of recklessness in failing to take precautionary measures which would sustain criminal charges. The committee also notes that the attack was suspended as soon as the presence of civilians in the convoy was suspected. Based on the information assessed, the committee recommends that the OTP not commence an investigation related to the Djakovica Convoy bombing.

iii) The Bombing of the RTS (Serbian TV and Radio Station) in Belgrade on 23/4/99

71. On 23 April 1999, at 0220, NATO intentionally bombed the central studio of the RTS (state-owned) broadcasting corporation at 1 Aberdareva Street in the centre of Belgrade. The missiles hit the entrance area, which caved in at the place where the Aberdareva Street building was connected to the Takovska Street building. While there is some doubt over exact casualty figures, between 10 and 17 people are estimated to have been killed.

72. The bombing of the TV studio was part of a planned attack aimed at disrupting and degrading the C3 (Command, Control and Communications) network. In co-ordinated attacks, on the same night, radio relay buildings and towers were hit along with electrical power transformer stations. At a press conference on 27 April 1999, NATO officials justified this attack in terms of the dual military and civilian use to which the FRY communication system was routinely put, describing this as a

"very hardened and redundant command and control communications system [which ...] uses commercial telephone, [...] military cable, [...] fibre optic cable, [...] high frequency radio communication, [...] microwave communication and everything can be interconnected. There are literally dozens, more than 100 radio relay sites around the country, and [...] everything is wired in through dual use. Most of the commercial system serves the military and the military system can be put to use for the commercial system [...]."

Accordingly, NATO stressed the dual-use to which such communications systems were put, describing civilian television as "heavily dependent on the military command and control system and military traffic is also routed through the civilian system" (press conference of 27 April, *ibid*).

73. At an earlier press conference on 23 April 1999, NATO officials reported that the TV building also housed a large multi-purpose communications satellite antenna dish, and that "radio relay control buildings and towers were targeted in the ongoing campaign to degrade the FRY's command, control and communications network". In a communication of 17 April 1999 to Amnesty International, NATO claimed that the RTS facilities were being used "as radio relay stations and transmitters to support the activities of the FRY military and special police forces, and therefore they represent legitimate military targets" (Amnesty International Report, *NATO/Federal Republic of Yugoslavia: Violations of the Laws of War by NATO during Operation Allied Force*, June 2000, p. 42).

74. Of the electrical power transformer stations targeted, one transformer station supplied power to the air defence co-ordination network while the other supplied power to the northern-sector operations centre. Both these facilities were key control elements in the FRY integrated air-defence system. In this regard, NATO indicated that

"we are not targeting the Serb people as we repeatedly have stated nor do we target President Milosevic personally, we are attacking the control system that is used to manipulate the military and security forces."

More controversially, however, the bombing was also justified on the basis of the propaganda purpose to which it was employed:

"[We need to] directly strike at the very central nerve system of Milosovic's regime. This of course are those assets which are used to plan and direct and to create the political environment of tolerance in Yugoslavia in which these brutalities can not only be accepted but even condoned. [...] Strikes against TV transmitters and broadcast facilities are part of our campaign to dismantle the FRY propaganda machinery which is a vital part of President Milosevic's control mechanism."

In a similar statement, British Prime Minister Tony Blair was reported as saying in *The Times* that the media "is the apparatus that keeps him [Milosević] in power and we are entirely justified as NATO allies in damaging and taking on those targets" (24 April, 1999). In a statement of 8 April 1999, NATO also indicated that the TV studios would be targeted unless they broadcast 6 hours per day of Western media reports: "If President Milosevic would provide equal time for Western news broadcasts in its programmes without censorship 3 hours a day between noon and 1800 and 3 hours a day between 1800 and midnight, then his TV could be an acceptable instrument of public information."

75. NATO intentionally bombed the Radio and TV station and the persons killed or injured were civilians. The questions are: was the station a legitimate military objective and; if it was, were the civilian casualties disproportionate to the military advantage gained by the attack? For the station to be a military objective within the definition in Article 52 of Protocol I: a) its nature, purpose or use must make an effective contribution to military action and b) its total or partial destruction must offer a definite military advantage in the circumstances ruling at the time. The 1956 ICRC list of military objectives, drafted before the Additional Protocols, included the installations of broadcasting and television stations of fundamental military importance as military objectives (para. 39 above). The list prepared by Major General Rogers included broadcasting and television stations if they meet the military objective criteria (para. 38 above). As indicated in paras. 72 and 73 above, the attack appears to have been justified by NATO as part of a more general attack aimed at disrupting the FRY Command, Control and Communications network, the nerve centre and apparatus that keeps Milosević in power, and also as an attempt to dismantle the FRY propaganda machinery. Insofar as the attack actually was aimed at disrupting the communications network, it was legally acceptable.

76. If, however, the attack was made because equal time was not provided for Western news broadcasts, that is, because the station was part of the propaganda machinery, the legal basis was more debatable. Disrupting government propaganda may help to undermine the morale of the population and the armed forces, but justifying an attack on a civilian facility on such grounds alone may not meet the "effective contribution to military action" and "definite military advantage" criteria required by the Additional Protocols (see paras. 35-36, above). The ICRC Commentary on the Additional Protocols interprets the expression "definite military advantage anticipated" to exclude "an attack which only offers potential or indeterminate advantages" and interprets the expression "concrete and direct" as intended to show that the advantage concerned should be substantial and relatively close rather than hardly perceptible and likely to appear only in the long term (ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977, para. 2209). While stopping such propaganda may serve

to demoralize the Yugoslav population and undermine the government's political support, it is unlikely that either of these purposes would offer the "concrete and direct" military advantage necessary to make them a legitimate military objective. NATO believed that Yugoslav broadcast facilities were "used entirely to incite hatred and propaganda" and alleged that the Yugoslav government had put all private TV and radio stations in Serbia under military control (NATO press conferences of 28 and 30 April 1999). However, it was not claimed that they were being used to incite violence akin to *Radio Milles Collines* during the Rwandan genocide, which might have justified their destruction (see para. 47 above). At worst, the Yugoslav government was using the broadcasting networks to issue propaganda supportive of its war effort: a circumstance which does not, in and of itself, amount to a war crime (see in this regard the judgment of the International Military Tribunal in Nuremberg in 1946 in the case of Hans Fritzsche, who served as a senior official in the Propaganda ministry alleged to have incited and encouraged the commission of crimes. The IMT held that although Fritzsche clearly made strong statements of a propagandistic nature, it was nevertheless not prepared to find that they were intended to incite the commission of atrocities, but rather, were aimed at arousing popular sentiment in support of Hitler and the German war effort (*American Journal of International Law*, vol. 41 (1947) 328)). The committee finds that if the attack on the RTS was justified by reference to its propaganda purpose alone, its legality might well be questioned by some experts in the field of international humanitarian law. It appears, however, that NATO's targeting of the RTS building for propaganda purposes was an incidental (albeit complementary) aim of its primary goal of disabling the Serbian military command and control system and to destroy the nerve system and apparatus that keeps Milosević in power. In a press conference of 9 April 1999, NATO declared that TV transmitters were not targeted directly but that "in Yugoslavia military radio relay stations are often combined with TV transmitters [so] we attack the military target. If there is damage to the TV transmitters, it is a secondary effect but it is not [our] primary intention to do that." A NATO spokesperson, Jamie Shea, also wrote to the Brussels-based International Federation of Journalists on 12 April claiming that Operation Allied Force "target[ed] military targets only and television and radio towers are only struck if they [were] integrated into military facilities ... There is no policy to strike television and radio transmitters as such" (cited in Amnesty International Report, *ibid*, June 2000).

77. Assuming the station was a legitimate objective, the civilian casualties were unfortunately high but do not appear to be clearly disproportionate.

Although NATO alleged that it made "every possible effort to avoid civilian casualties and collateral damage" (Amnesty International Report, *ibid*, June 2000, p. 42), some doubts have been expressed as to the specificity of the warning given to civilians by NATO of its intended strike, and whether the notice would have constituted "effective warning ... of attacks which may affect the civilian population, unless circumstances do not permit" as required by Article 57(2) of Additional Protocol I.

Evidence on this point is somewhat contradictory. On the one hand, NATO officials in Brussels are alleged to have told Amnesty International that they did not give a specific warning as it would have endangered the pilots (Amnesty International Report, *ibid*, June 2000, at p. 47; see also para. 49 above re: proportionality and the extent to which a military commander is obligated to expose his own forces to danger in order to limit civilian casualties or damage). On this view, it is possible that casualties among civilians working at the RTS may have been heightened because of NATO's apparent failure to provide clear advance warning of the attack, as required by Article 57(2).

On the other hand, foreign media representatives were apparently forewarned of the attack (Amnesty International Report, *ibid*). As Western journalists were reportedly warned by their employers to stay away from the television station before the attack, it would also appear that some Yugoslav officials may have expected that the building was about to be struck. Consequently, UK Prime Minister Tony Blair blamed Yugoslav officials for not evacuating the building, claiming that "[t]hey could have moved those people out of the building. They knew it was a target and they didn't ... [I]t was probably for ... very clear propaganda

reasons." (*ibid*, citing *Moral combat – NATO at war*, broadcast on BBC2 on 12 March 2000). Although knowledge on the part of Yugoslav officials of the impending attack would not divest NATO of its obligation to forewarn civilians under Article 57(2), it may nevertheless imply that the Yugoslav authorities may be partially responsible for the civilian casualties resulting from the attack and may suggest that the advance notice given by NATO may have in fact been sufficient under the circumstances.

78. Assuming the RTS building to be a legitimate military target, it appeared that NATO realised that attacking the RTS building would only interrupt broadcasting for a brief period. Indeed, broadcasting allegedly recommenced within hours of the strike, thus raising the issue of the importance of the military advantage gained by the attack *vis-à-vis* the civilian casualties incurred. The FRY command and control network was alleged by NATO to comprise a complex web and that could thus not be disabled in one strike. As noted by General Wesley Clark, NATO "knew when we struck that there would be alternate means of getting the Serb Television. There's no single switch to turn off everything but we thought it was a good move to strike it and the political leadership agreed with us" (*ibid*, citing "Moral combat, NATO at War," broadcast on BBC2 on 12 March 2000). At a press conference on 27 April 1999, another NATO spokesperson similarly described the dual-use Yugoslav command and control network as "incapable of being dealt with in "a single knock-out blow (*ibid*)." The proportionality or otherwise of an attack should not necessarily focus exclusively on a specific incident. (See in this regard para. 52, above, referring to the need for an overall assessment of the totality of civilian victims as against the goals of the military campaign). With regard to these goals, the strategic target of these attacks was the Yugoslav command and control network. The attack on the RTS building must therefore be seen as forming part of an integrated attack against numerous objects, including transmission towers and control buildings of the Yugoslav radio relay network which were "essential to Milosevic's ability to direct and control the repressive activities of his army and special police forces in Kosovo" (NATO press release, 1 May 1999) and which comprised "a key element in the Yugoslav air-defence network" (*ibid*, 1 May 1999). Attacks were also aimed at electricity grids that fed the command and control structures of the Yugoslav Army (*ibid*, 3 May 1999). Other strategic targets included additional command and control assets such as the radio and TV relay sites at Novi Pazar, Kosovaka and Krusevac (*ibid*) and command posts (*ibid*, 30 April). Of the electrical power transformer stations targeted, one transformer station supplied power to the air-defence coordination network while the other supplied power to the northern sector operations centre. Both these facilities were key control elements in the FRY integrated air-defence system (*ibid*, 23 April 1999). The radio relay and TV transmitting station near Novi Sad was also an important link in the air defence command and control communications network. Not only were these targets central to the Federal Republic of Yugoslavia's governing apparatus, but formed, from a military point of view, an integral part of the strategic communications network which enabled both the military and national command authorities to direct the repression and atrocities taking place in Kosovo (*ibid*, 21 April 1999).

79. On the basis of the above analysis and on the information currently available to it, the committee recommends that the OTP not commence an investigation related to the bombing of the Serbian TV and Radio Station.

iv. The Attack on the Chinese Embassy on 7/5/99

80. On 7/5/99, at 2350, NATO aircraft fired several missiles which hit the Chinese Embassy in Belgrade, killing 3 Chinese citizens, injuring an estimated 15 others, and causing extensive damage to the embassy building and other buildings in the immediate surrounds. At the moment of the attack, fifty people were reported to have been in the embassy buildings. By the admission of US Government sources, the Chinese Embassy compound was mistakenly hit. The bombing occurred because at no stage in the process was it realised that the bombs were aimed at the Chinese Embassy. The Embassy had been wrongly identified as the Yugoslav Federal Directorate for Supply and Procurement (Yugoimport FDSP) at 2 Umetnosti Boulevard in New Belgrade. The FDSP was deemed by the CIA to be a legitimate target due to its role in military procurement: it was selected for its role in support of the

Yugoslav military effort.

81. Under Secretary of State Thomas Pickering offered the following explanation for what occurred:

"The bombing resulted from three basic failures. First, the technique used to locate the intended target – the headquarters of the Yugoslav Federal Directorate for Supply and Procurement (FDSP) – was severely flawed. Second, none of the military or intelligence databases used to verify target information contained the correct location of the Chinese Embassy. Third, nowhere in the target review process was either of the first two mistakes detected. No one who might have known that the targeted building was not the FDSP headquarters – but was in fact the Chinese Embassy – was ever consulted."

According to US Government sources, the street address of the intended target, the FDSP headquarters was known as Bulevar Umetnosti 2 in New Belgrade. During a mid-April "work-up" of the target to prepare a mission folder for the B-2 bomber crew, three maps were used in an attempt to physically locate this address within the neighborhood: two local commercial maps from 1989 and 1996, and one US government (National Imagery and Mapping Agency or NIMA) map produced in 1997. None of these maps had any reference to the FDSP building and none accurately identified the current location of the Chinese Embassy.

82. The root of the failures in target location appears to stem from the land navigation techniques employed by an intelligence officer in an effort to pinpoint the location of the FDSP building at Bulevar Umetnosti 2. The officer used techniques known as "intersection" and "resection" which, while appropriate to locate distant or inaccessible points or objects, are inappropriate for use in aerial targeting as they provide only an approximate location. Using this process, the individual mistakenly determined that the building which we now know to be the Chinese Embassy was the FDSP headquarters. This method of identification was not questioned or reviewed and hence this flaw in the address location process went undetected by all the others who evaluated the FDSP headquarters as a military target. It also appears that very late in the process, an intelligence officer serendipitously came to suspect that the target had been wrongly identified and sought to raise the concern that the building had been mislocated. However, throughout a series of missed opportunities, the problem of identification was not brought to the attention of the senior managers who may have been able to intervene in time to prevent the strike.

83. Finally, reviewing elements in, *inter alia*, the Joint Staff did not uncover either the inaccurate location of the FDSP headquarters or the correct location of the Chinese Embassy. The data base reviews were limited to validating the target data sheet geographic coordinates and the information put into the data base by the NIMA analyst. Such a circular process did not serve to uncover the original error and highlighted the system's susceptibility to a single point of data base failure. The critical linchpin for both the error in identification of the building and the failure of the review mechanisms was thus the inadequacy of the supporting data bases and the mistaken assumption the information they contained would necessarily be accurate.

84. The building hit was clearly a civilian object and not a legitimate military objective. NATO, and subsequently various organs of the US Government, including the CIA, issued a formal apology, accepted full responsibility for the incident and asserted that the intended target, the Federal Directorate for Supply and Procurement, would have been a legitimate military objective. The USA has formally apologized to the Chinese Government and agreed to pay \$28 million in compensation to the Chinese Government and \$4.5 million to the families of those killed or injured. The CIA has also dismissed one intelligence officer and reprimanded six senior managers. The US Government also claims to have taken corrective actions in order to assign individual responsibility and to prevent mistakes such as this from occurring in the future.

85. It is the opinion of the committee that the aircrew involved in the attack should not be

assigned any responsibility for the fact they were given the wrong target and that it is inappropriate to attempt to assign criminal responsibility for the incident to senior leaders because they were provided with wrong information by officials of another agency. Based on the information available to it, the committee is of the opinion that the OTP should not undertake an investigation concerning the bombing of the Chinese Embassy.

v. The Attack on Korisa Village on 13/5/99

86. On 14 May 1999, NATO aircraft dropped 10 bombs on the village of Korisa, on the highway between Prizren and Pristina. Much confusion seems to exist about this incident, and factual accounts do not seem to easily tally with each other. As many as 87 civilians, mainly refugees, were killed in this attack and approximately 60 appear to have been wounded. The primary target in this attack was asserted by NATO to be a Serbian military camp and Command Post which were located near the village of Korisa. It appears that the refugees were near the attacked object. However, unlike previous cases where NATO subsequently claimed that an error had occurred in its targeting or its military intelligence sources, NATO spokespersons continued to affirm the legitimacy of this particular attack. They maintained that this was a legitimate military target and that NATO intelligence had identified a military camp and Command Post near to the village of Korisa.

87. According to NATO officials, immediately prior to the attack, the target was identified as having military revetments. The pilot was able to see silhouettes of vehicles on the ground as the attack took place at 2330, when two laser guided bombs were dropped. Ten minutes later, another two laser guided bombs and six gravity bombs were dropped. In a press conference on 15 May, NATO stated that the attack went ahead because the target was confirmed by prior intelligence as being valid and the pilot identified vehicles present. There were never any doubts, from NATO spokespersons, as to the validity of this target.

88. Information about NATO's position on the bombardment of Koriša was released at the press conference on the following day, 15 May. At this conference, General Jertz twice affirmed that the target was, in NATO's opinion, legitimate since military facilities were present at the site:

"As already has been mentioned, it was a legitimate military target. NATO reconnaissance and intelligence orders identified just outside Koriša a military camp and command post, including an armoured personnel carrier and 10 pieces of artillery. Follow-up intelligence confirmed this information as being a valid military target. Immediately prior to the attack at 23.30-11.30 pm – local time Thursday night an airborne forward air controller identified the target, so the identification and attack system of his aircraft, having positively identified the target as what looked like dug-in military reveted positions, he dropped two laser guided bombs. Approximately 10 minutes later, the third aircraft engaged the target with gravity bombs, with six gravity bombs. A total of 10 bombs were dropped on the target."

When questioned about the presence of civilians on the ground, General Jertz indicated:

"What I can say so far is when the pilot attacked the target he had to visually identify it through the attack systems which are in the aircraft, and you know it was by night, so he did see silhouettes of vehicles on the ground and as it was by prior intelligence a valid target, he did do the attack [...] it was a legitimate target. Since late April we knew there were command posts, military pieces in that area and they have been continuously used. *So for the pilot flying the attack, it was a legitimate target.* But when he is in the target area for attacking, it is his responsibility to make sure that all the cues he sees are the ones which he needs to really attack. And at night he saw the silhouettes of vehicles and that is why he was allowed to attack. Of course, and we have to be very fair, we are talking at night. If there is anybody sleeping somewhere in a house, you would not be able to see it from the perspective of a pilot. But once again, don't

misinterpret it. It was a military target which had been used since the beginning of conflict over there and we have all sources used to identify this target in order to make sure that this target was still a valid target when it was attacked." (Emphasis added).

The NATO position thus appears to be that it bombed a legitimate military target, that it knew nothing of the presence of civilians and that none were observed immediately prior to the attack. Indeed, NATO stated that they believed this area to have been completely cleared of civilians. There is some information indicating that displaced Kosovar civilians were forcibly concentrated within a military camp in the village of Koriša as human shields and that Yugoslav military forces may thus be at least partially responsible for the deaths there.

89. The available information concerning this incident is in conflict. The attack occurred in the middle of the night at about 2330. The stated object of the attack was a legitimate military objective. According to NATO, all practicable precautions were taken and it was determined civilians were not present. It appears that a relatively large number of civilians were killed. It also appears these civilians were either returning refugees or persons gathered as human shields by FRY authorities or both. The committee is of the view that the credible information available is not sufficient to tend to show that a crime within the jurisdiction of the Tribunal has been committed by the aircrew or by superiors in the NATO chain of command. Based on the information available to it, the committee is of the opinion that OTP should not undertake an investigation concerning the bombing at Koriša.

V Recommendations

90. The committee has conducted its review relying essentially upon public documents, including statements made by NATO and NATO countries at press conferences and public documents produced by the FRY. It has tended to assume that the NATO and NATO countries' press statements are generally reliable and that explanations have been honestly given. The committee must note, however, that when the OTP requested NATO to answer specific questions about specific incidents, the NATO reply was couched in general terms and failed to address the specific incidents. The committee has not spoken to those involved in directing or carrying out the bombing campaign. The committee has also assigned substantial weight to the factual assertions made by Human Rights Watch as its investigators did spend a limited amount of time on the ground in the FRY. Further, the committee has noted that Human Rights Watch found the two volume compilation of the FRY Ministry of Foreign Affairs entitled *NATO Crimes in Yugoslavia* generally reliable and the committee has tended to rely on the casualty figures for specific incidents in this compilation. If one accepts the figures in this compilation of approximately 495 civilians killed and 820 civilians wounded in documented instances, there is simply no evidence of the necessary crime base for charges of genocide or crimes against humanity. Further, in the particular incidents reviewed by the committee with particular care (see paras. 9, and 48-76) the committee has not assessed any particular incidents as justifying the commencement of an investigation by the OTP. NATO has admitted that mistakes did occur during the bombing campaign; errors of judgment may also have occurred. Selection of certain objectives for attack may be subject to legal debate. On the basis of the information reviewed, however, the committee is of the opinion that neither an in-depth investigation related to the bombing campaign as a whole nor investigations related to specific incidents are justified. In all cases, either the law is not sufficiently clear or investigations are unlikely to result in the acquisition of sufficient evidence to substantiate charges against high level accused or against lower accused for particularly heinous offences.

91. On the basis of information available, the committee recommends that no investigation be commenced by the OTP in relation to the NATO bombing campaign or incidents occurring during the campaign.

Gerechtshof
te 's-Gravenhage
rolnr. 99/0451
zitting d.d. 9 oktober 2000

ACTE TOT WIJZIGING VAN EIS

inzake

1. ALEKSANDER DANIKOVIC,
wonende te Belgrado, Fede-
rale Republiek Joegoslavië
en 8 mede-eisers,

appellanten,

procureur:
Mr. A.B.B. Beelaard

tegen:

DE STAAT DER NEDERLANDEN,
zetelend te 's-Gravenhage

geintimeerde

procureur:
Mr. G.J.H. Houtzagers

Appellanten willen de eis in appel aanvullen zodanig dat deze komt te luiden:


"dat het het Hof moge behagen te vernietigen het vonnis, op 7 april 1999 onder rolnr KG 99/339 in kort geding door de President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage tussen partijen geweest en, opnieuw rechtdoende, alsnog bij arrest, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

zolang een resolutie van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties die tot het gebruik van geweld tegen de Federale Republiek Joegoslavië opdracht geeft of daartoe bepaald machtigt, ontbreekt,

de Staat der Nederlanden te bevelen om zich met onmiddellijke ingang te onthouden van (deelname aan) verder oorlogsgeweld en van verdere dreiging met oorlogsgeweld jegens de Federale Republiek Joegoslavië, alsmede de NAVO-bondgenoten er terstond van in kennis te stellen dat Nederland zich van verder geweld en van verdere dreiging met geweld jegens de Federale Republiek Joegoslavië onthoudt, en tevens de Staat te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding van f 1000,- aan elk der appellanten bij wijze van (voorlopige en vooralsnog alleen immateriële) schadevergoeding, vanwege de grote spanningen waaraan zij bloot staan, c.q. hebben gestaan als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en hun welzijn door de toepassing van onrechtmatig oorlogsgeweld en de dreiging daarmee

van de zijde van de Staat jegens hen,
met veroordeling van geintimeerden in de kosten in beide
instanties.

proc.



GERECHTSHOF TE 's-GRAVENHAGE

Zitting van 9 oktober 2000

Rolnummer: 99/0451

Pleitnotities van Mr G.J.H. Houtzagers

inzake:

DE STAAT DER NEDERLANDEN / ALEKSANDER DANIKOVIC EN 8 ANDEREN

1. Inleiding

Over de Nederlandse deelname aan de luchtacties in NAVO-verband is inmiddels vier keer door de President in kort geding geoordeeld en één keer door het Gerechtshof te Amsterdam. Dit betreft in chronologische volgorde:

- Vonnis van de President van de arrondissementsrechtbank te Den Haag van 18 maart 1999 in de zaak Vereniging Juristen voor de Vrede en anderen / Staat
- Vonnis van de President van de arrondissementsrechtbank te Den Haag van 7 april 1999 in de zaak Danikovic e.a. / Staat
- Vonnis van de President van de arrondissementsrechtbank te Den Haag van 28 mei 1999 in de zaak Tijsterman en anderen / Staat
- Vonnis van de President van de arrondissementsrechtbank te Amsterdam van 3 juni 1999 in de zaak Dedovic en anderen / Kok, De Grave en Van Aartsen
- Arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 6 juli 2000 in de zaak Dedovic e.a. / Kok, De Grave en Van Aartsen.

Ik ga er van uit dat uw Hof bekend is met deze uitspraken. In alle gevallen zijn de vorderingen van steeds verschillende eisers afgewezen.

In de memorie van antwoord is uitvoerig ingegaan op de zeven grieven die door appellanten zijn gericht tegen het vonnis van de President van de rechtbank te 's-Gravenhage van 7 april 1999. Ik zal niet in herhalingen vervallen. Tijdens dit pleidooi zal ik ingaan op de volgende drie onderwerpen:

- evaluatie van de Kosovo-crisis;
- procedure bij het Internationaal Gerechtshof;
- schending van humanitair (oorlogs)recht en het recht op leven (artikel 2 jo. 15 EVRM).

2. Evaluatie van de Kosovo-crisis

Tijdens de algemene beschouwingen in september 1999 is door de Tweede Kamer gevraagd om een beoordeling van de Nederlandse inzet bij de Kosovo-crisis op politiek, militair en humanitair terrein. Bij brief van 22 maart 2000 is de evaluatie van de regering die betrekking had op de periode voorafgaand aan en tijdens de NAVO-luchtacties, aangeboden aan de voorzitter van de Tweede Kamer.

Zie:
Tweede Kamer, 1999-2000, 22 181, nr. 310.

In die evaluatie wordt uitvoerig ingegaan op de volgende vier kernvragen:

1. Was militair ingrijpen noodzakelijk?
2. Wat was de strategie van de NAVO en waardoor werd die strategie bepaald?
3. Wat waren de onvoorziene ontwikkelingen en onbedoelde neveneffecten?
4. Hoe verliep de internationale besluitvorming en wat was de rol van Nederland?

Met betrekking tot de vraag of militair ingrijpen noodzakelijk was, citeer ik een tweetal passages uit deze brief:

"De situatie escaleerde in het voorjaar van 1998, toen de acties van het UCK in toenemende mate werden beantwoord door grootschalige gewapende acties van de Servische politie (MUP), in samenwerking met eenheden van het Joegoslavische leger (VJ). Daarbij werd buitensporig geweld gebruikt, ook tegen burgers. Als gevolg hiervan was in oktober 1998, d.w.z. binnen een half jaar tijd, het aantal doden (vooral Kosovo-Albanezen) opgelopen tot 700 en het aantal ontheemden en vluchtelingen tot circa 300 000.

De internationale gemeenschap probeerde in eerste instantie door het uitoefenen van politieke druk het tij te keren. Daarbij speelden de Contactgroep en de VN-Veiligheidsraad de hoofdrol. Al in 1997 riep de Contactgroep de Serviërs en de Kosovo-Albanezen op het geweld te staken en een politieke dialoog te beginnen, met als doel een substantiële mate van autonomie van Kosovo binnen het staatsverband van de FRJ. Daarnaast drong de Contactgroep aan op het staken van de acties tegen de burgerbevolking en terugtrekking uit Kosovo van de speciale politie-eenheden, alsmede het toelaten van internationale waarnemers en hulpverleners tot Kosovo. Met resolutie 1160 van 31 maart 1998 onderschreef de VN-Veiligheidsraad deze eisen en werd een wapenembargo tegen de FRJ ingesteld. In september 1998 aanvaardde de Veiligheidsraad resolutie 1199, waarin de eerdere eisen werden herhaald. Het belangrijkste verschil met de eerdere resolutie was dat resolutie 1199 was gebaseerd op Hoofdstuk VII van het Handvest, dat wil zeggen dat de Veiligheidsraad de situatie in Kosovo erkende als een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid.

(...)

Het belang van de Kosovo-crisis voor de NAVO was aanvankelijk vooral gelegen in de risico's voor de stabiliteit en veiligheid van de gehele Zuid-Europese regio, in het bijzonder Albanië en Macedonië. Gaandeweg werd de NAVO echter meer en meer bij de ontwikkelingen betrokken om, door het tonen van de bereidheid militaire middelen in te zetten (uitvaardiging van ACTORD voor de luchtacties in oktober 1998), het politieke proces onder druk te zetten. Milosevic meende die druk evenwel te kunnen weerstaan (schending van het akkoord met Holbrooke, weigering in Rambouillet serieus te onderhandelen). Veel belangrijker was echter nog dat het politieke proces niet tot resultaat leidde, waardoor het geweld doorging en de burgerbevolking daarvan meer en meer het slachtoffer werd. Zo was het aantal vluchtelingen en ontheemden sinds oktober 1998 gestegen van 300 000 tot 443 000 (waarvan 250 000 in Kosovo zelf). De Bondgenoten hadden reeds in oktober 1998, toen bleek dat resolutie 1199 het maximaal haalbare was, de conclusie getrokken dat zij zich bij een zo structurele grove schending van de mensenrechten niet door de patstelling inde Veiligheidsraad konden laten tegenhouden. Nederland was bovendien van mening dat resolutie 1199 weliswaar geen expliciet mandaat gaf, maar wel desondanks *voldoende* basis bood voor militair ingrijpen. Niettemin is na aanvaarding van resolutie 1199 nog uitgebreid de kans geboden aan diplomatieke initiatieven, totdat de onderhandelingen van Rambouillet definitief waren mislukt.

Geconcludeerd kan worden dat militair ingrijpen daarmee onvermijdelijk was geworden. Het politieke instrumentarium om de crisis in Kosovo te bezweren was immers ontoereikend gebleken. Milosevic bleek voor politieke druk ongevoelig."

Over deze brief is ook gedebatteerd in de Kamer. Over de onvermijdelijkheid van de luchtacties en de betekenis van resolutie 1199 is door de Minister-President het volgende opgemerkt:

"Voorzitter! Ik begin met enkele opmerkingen over de luchtacties en de onvermijdelijkheid daarvan. Ik sluit mij aan bij de analyses die vanuit de Kamer zijn aangedragen. De dramatische gebeurtenissen in Kosovo, uitmondend in de luchtacties van eind maart tot begin juni vorig jaar, zijn onlosmakelijk verbonden met een proces van tien jaar aan desintegratie van het voormalig Joegoslavië: oorlogen, etnische zuiveringen, de machtspositie van Milosevic en het toenemend geweld in Kosovo zelf. De internationale gemeenschap heeft zich gedurende een zeer uitgestrekte periode ingezet om tot een politieke oplossing te komen. Na de schending van het Holbrooke-akkoord, na voorgaand excessief geweld en na het falen van de onderhandelingen in Rambouillet en Parijs, waren alle diplomatieke middelen helaas uitgeput. In de derde week van maart vorig jaar was er geen alternatief meer voor militair ingrijpen. Niets doen was geen optie. Het parlement, de publieke opinie en de regering hebben voorafgaand en tijdens de Kosovocrisis een grote mate van eensgezindheid getoond. Dat is van cruciale betekenis geweest.

(...)

De Kamer heeft op donderdag 8 oktober 1998 ingestemd met het besluit van de regering tot het uitvaardigen van de NAVO van Actord en daarmee met het, indien nodig, starten van de luchtacties. Op diezelfde 8 oktober vond een ingelaste vergadering plaats van de ministerraad, die geheel gewijd was aan de situatie in Kosovo en het eventueel ingrijpen door de internationale gemeenschap. Voor de leden van de ministerraad was het evident dat deze vergadering een besluit nam met mogelijk verstrekkende gevolgen. Na intensief beraad stemde de raad in met de uitvaardiging door de NAVO van Actord, met inachtneming van een aantal expliciet in de ministerraad genoemde en vastgestelde randvoorwaarden. Het was dus een uitzonderlijk besluit op een uitzonderlijke dag over een uitzonderlijk onderwerp. Het was een principebesluit met het karakter van "ja, mits". Die voorwaarden zijn terug te vinden in de brief van 8 oktober aan de Kamer. Daarin staat: "Wat betreft eventuele Nederlandse deelname aan luchtacties, heeft de Nederlandse regering besloten dat een dergelijke participatie verantwoord is indien, naast de in deze brief vermelde elementen van het toetsingskader, ook aan de volgende voorwaarden wordt voldaan. Het moet duidelijk zijn dat een besluit tot Actord door de gehele NAVO wordt ondersteund en dat een zo groot mogelijke meerderheid van de bondgenoten ook actief aan de operaties meedoet. Dit impliceert dat er binnen de NAVO overeenstemming moet bestaan over de legitimiteit van een militair optreden. In alle achtereenvolgende fasen moet maximaal gebruik worden gemaakt van alle denkbare diplomatieke - onder andere ook van de OVSE - en politieke middelen om tot een vreedzame implementatie van resolutie 1199 te komen."

Ik ga de vier elementen nog even langs. De ministerraad heeft toen dus gezegd: ja, Actord en dus als dat nodig is ook actie op basis daarvan mits de gehele NAVO dat doet - dat spreekt vanzelf, want anders komt er geen besluit - en mits een zo groot mogelijke meerderheid van de bondgenoten actief aan de operaties meedoet. Het ging om luchtacties en je kunt niet iedere NAVO-lidstaat langs dezelfde meetlat leggen wat betreft hun fysieke mogelijkheden, want er zijn grote landen en kleine landen. De ministerraad heeft gesteld: wij moeten echt de komende uren en dagen de zekerheid hebben dat dit massieve ondersteuning krijgt in politieke en dus ook in materiële zin. Ons derde mits betref de legitimiteit van het militair optreden. Dat hield verband met de lastige discussie over de vraag: hoe zit

het toch met resolutie 1199? Deze resolutie biedt een juridische basis, maar geen juridische basis die men zich zou wensen. Er viel het nodige bij op te merken in verband met de impasse zoals die ook in politieke zin bestond in Veiligheidsraadverband. De ministerraad heeft er geen twijfel over laten bestaan hoe naar zijn mening met de juridische grondslag omgegaan zou moeten worden. Alles in aanmerking nemend, meenden wij dat die juridische grondslag in voldoende mate aanwezig was. Alleen al het gebruik van de woorden "in voldoende mate" geeft aan dat er ook sprake is geweest van een genuanceerde afweging, uiteindelijk toch tot die conclusie leidend. De ministerraad verbond daaraan wel de conclusie dat die analyse door het geheel van het NAVO-bondgenootschap zou moeten worden gemaakt. Ieder van de lidstaten zou dus tot dezelfde conclusie moeten komen. Vandaar dat dat nog expliciet in de brief staat."

Zie:
Handelingen Tweede Kamer 1999-2000, nr. 77, p. 77-5003.

Aan die voorwaarden is ook voldaan. Ik roep in herinnering dat het oordeel van de Nederlandse regering - bijna unaniem - is gedeeld door de Tweede Kamer en dat de lidstaten van de NAVO unaniem van oordeel waren dat een militair optreden in NAVO-verband gerechtvaardigd was met het oog op de naleving van veiligheidsresolutie 1199.

3. Procedure bij het Internationaal Gerechtshof

Appellanten stellen dat (het besluit tot) deelname van de Nederlandse regering aan de NAVO-luchtacties onrechtmatig is, omdat het besluit en de deelname in strijd zouden zijn met het in artikel 2, vierde lid, van het Handvest van de Verenigde Naties verwoorde geweldsverbod en non-interventiebeginsel.

Het Handvest van de Verenigde Naties heeft betrekking op de verhouding tussen staten onderling. Een rechtstreekse aanspraak jegens de Staat op naleving van het hiervoor genoemde geweldsverbod en non-interventiebeginsel kunnen zij dan ook niet aan artikel 2, vierde lid, van het Handvest ontleenen. In dit verband verwijs ik naar rov. 5.3.6 van het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam in de zaak Dedovic.

Ook in de literatuur wordt ervan uitgegaan dat burgers geen rechtstreeks beroep kunnen doen op artikel 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties. In "The Charter of the United Nations, A Commentary" (ed. B. Simma), Oxford 1994, wordt bij artikel 2 sub 4 door Randelzhofer opgemerkt:

"Art. 2(4) stipulates that it is the members of the UN who shall refrain from the threat or use of force. According to Art. 4 of the Charter, only states are eligible to become members of the UN. Thus the prohibition of the use of force indisputably only protects and is only addressed to states. It does not matter in this respect whether the states recognize each other. Even states that are not members of the UN are protected, though not bound, by Art. 2(4), owing to the provision's broad wording ('any state')." (p. 115)

Nu trachten appellanten aan deze conclusie te ontkomen door te betogen dat het geweldsverbod en non-interventiebeginsel behoren tot dwingendrechtelijke normen die tevens zijn verankerd in het ongeschreven volkenrechtelijk gewoonterecht en als zodanig rechtstreekse werking zouden hebben. Die stelling is in zijn algemeenheid onjuist. Naar analogie van artikel 93 van de Grondwet dient ook van volkenrechtelijk gewoonterecht vastgesteld te worden of de betreffende norm naar zijn inhoud een ieder kan verbinden. Dat is in casu niet het geval hetgeen reeds blijkt uit het feit dat aan artikel 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties geen rechtstreekse werking toekent. Een andere zienswijze zou leiden tot een ongerechtvaardigd onderscheid tussen volkenrechtelijke normen die wél en volkenrechtelijke normen die niet zijn neergelegd in een verdrag. Dit zou bovendien de consequentie hebben dat aan een ongeschreven volkenrechtelijke norm indirect een hogere status kan toekomen dan aan een geschreven volkenrechtelijke norm.

Zie:

- J.B. Mus, Verdragsconflicten voor de Nederlandse rechter, Zwolle 1996, p. 64;
- Noot van Kooijmans, onder punt 11 bij Hoge Raad 10 november 1989, NJ 1991, 248.

Het Handvest voorziet ook in een gerechtelijk orgaan, te weten het Internationaal Gerechtshof (artikel 92 van het Handvest van de Verenigde Naties). De vraag of een bepaald handelen van een Staat in strijd is met het Handvest van de Verenigde Naties is dus een vraag die op volkenrechtelijk niveau, dat wil zeggen tussen staten, beantwoord dient te worden.

Op 29 april 1999 is door de FRJ een procedure aanhangig gemaakt bij het Internationaal Gerechtshof. In die procedure staat onder andere de vraag centraal of de Staat, nauwkeuriger het Koninkrijk der Nederlanden, het geweldsverbod en non-interventiebeginsel als verwoord in artikel 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties heeft geschonden.

Een verzoek om voorlopige voorzieningen is door het Internationaal Gerechtshof op 2 juni 1999 afgewezen.

In de bodemprocedure is door de Staat inmiddels een verweerschrift ingediend. Beide partijen zullen nog één keer schriftelijk reageren op elkaars stellingen.

De vraag of resolutie 1199 een voldoende basis biedt om in NAVO-verband deel te nemen aan de luchtacties, is een vraag die uitsluitend beantwoord dient te worden door de "volkenrechtelijke aangewezen" rechter, het Internationaal Gerechtshof.

Hiermee kom ik op een punt van kritiek op het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 6 juli 2000 in de zaak Dedovic. Het Hof heeft gekeken naar de beslissing van het Internationaal Gerechtshof van 2 juni 1999, waarin het Internationale Gerechtshof tot het oordeel is gekomen dat het *prima facie* onbevoegd is van het geschil kennis te nemen, zowel op basis van artikel 36, tweede lid, van het Handvest als op basis van artikel IX van het Genocide-Verdrag. De kans bestaat derhalve dat het Internationaal Gerechtshof na voortgezet debat niet op dit oordeel zal terugkomen of een aanvullende grondslag zal vinden voor zijn bevoegdheid. Dat zou kunnen betekenen dat het Internationaal Gerechtshof aan een inhoudelijke behandeling van de hiervoor genoemde vraag niet zou toekomt. Dat is echter niet relevant voor de vraag of natuurlijke personen in een procedure tegen de Staat zich kunnen beroepen op schending van het geweldsverbod en non-interventiebeginsel. Daarvoor is immers beslissend of het gaat om een ieder verbindende bepaling als bedoeld in artikel 93 van de Grondwet. Nu dat niet het geval is, is er geen aanleiding om de discussie over de vraag of resolutie 1199 een voldoende basis biedt om geweld tegen de FRJ te gebruiken hier te voeren. Aan het juridische en morele dilemma zoals het Hof te Amsterdam dat schetst in rov. 5.3.12 hoeft uw Hof derhalve in het geheel niet toe te komen. Er is een met voldoende waarborgen omklede ook door het volkenrecht aangewezen rechtsgang waarvan gebruik wordt gemaakt.

4. Schending van humanitair (oorlogs)recht en het recht op leven

Nogmaals zij benadrukt dat het doel van de NAVO-luchtacties niet was de burgerbevolking of burgers van de FRJ bij wijze van represaille aan te vallen of om burgerobjecten te treffen. De NAVO en de Staat beoogden de actie strikt te beperken tot militaire doelen als bedoeld in artikel 52 van Protocol I bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949. Van het "systematisch" en "structureel" aanvallen van burgerdoelen is geen sprake geweest.

In dit verband wijs ik op de op 2 juni 2000 bekendgemaakte beslissing van de Prosecutor van het Joegoslavië Tribunaal, mevrouw Del Ponte, dat er geen grond is een strafrechtelijk onderzoek te openen tegen NAVO-personeel wegens overtreding van regels van humanitair (oorlogs)recht. Het rapport "Prosecutor's Report on the NATO Bombing Campaign" waarop de prosecutor haar conclusie heeft gebaseerd (en waarin het door appellanten in het geding

gebrachte rapport van Amnesty International mede in de beschouwing is betrokken) is op 13 juni 2000 gepubliceerd en door de Staat bij akte in het geding gebracht.

Door appellanten is ook in het geheel niet aannemelijk gemaakt dat er ten opzichte van hen persoonlijk sprake zou zijn van een schending van het recht op leven. Door appellanten zijn geen concrete, hen persoonlijk betreffende omstandigheden gesteld, laat staan aannemelijk gemaakt, op grond waarvan zou kunnen worden geconcludeerd tot een schending van een recht op leven.

Artikel 15 lid 2 EVRM laat een uitzondering toe op het recht op leven, waar het gaat om rechtmatige oorlogshandelingen ("lawful acts of war"). In de memorie van antwoord is reeds gewezen op het onderscheid tussen het ius ad bellum en het ius in bello. Artikel 15 lid 2 EVRM ziet op het ius in bello (het humanitaire oorlogsrecht). Artikel 15 lid 2 EVRM ziet derhalve op de vraag wat - gegeven een situatie van oorlog - wel of niet geoorloofd is. Voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van rechtmatige oorlogshandelingen in de zin van artikel 15 lid 2 EVRM is dus niet van belang of die oorlog op rechtmatige wijze is aangevangen. De laatste vraag - die overigens, zoals eerder uiteengezet, in casu bevestigend moet worden beantwoord - betreft namelijk het ius ad bellum.

Zie R. Ergéc, "Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles", Editions Bruylant, Editions de l'Université de Bruxelles 1987, p. 129-134 ("La guerre d'agression, cause de déchéance du droit de dérogation?"). Op p. 133 stelt Ergéc: "Ik est donc permis de conclure que le terme "guerre" figurant à l'article 15, § 1er, ne prend pas en considération le caractère licite ou non de la guerre pouvant donner ouverture au droit de dérogation."

Tot zover de drie onderwerpen die ik aan de orde wilde stellen tijdens dit pleidooi. Ik dank u voor uw aandacht.

Mr. N.M.P. Steijnen

Advocaat en Procureur
Oudewanhouw 62-05
3703 SP Zeist
tel 0303202600
030-6956867

ADVOCATEN-ROEPER 1907
t.a.v. mr. Ben Beekard
fax 070-3562620

cc: fax pleidooi in appel zaak
Danikovic v. b./Staat

zoeken 2 oktober 2000

Beste Ben,

Hierbij wordt u de afschrift van de pleidooi in appel te vinden naar mijn
kantooradres viaf, die het dossier 0303202600 betreft en tel 030-6957830.

Ik wil u van het pleidooi nog een afschrift te ginge te de die doorvoeren.
Bij voorbaat dank!

met vriendelijke groeten,

N.M.P. Steijnen

XXXXXXXXXX
030-6956867

Pels Rijcken
De Heer mr. G.J.H. Houtzagers
Postbus 11756
2502 AT Den Haag

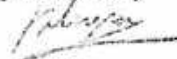
betreft: Danikovic/Staat

4 oktober 2000

Geachte Heer Houtzagers,

Hierbij een copie van mijn brief aan de Pres.
Met excuses voor de slechte kwaliteit; mijn aftandse apparatuur begint het
in de hectiek te begeven !

Hoogachtend,



N. Steijnen

Mr. N.M.P. Steijnen

Advocaat en Prokureur
Cauwenhoven 52-05
3703 ER Zeist
tel. 030-6956867

030-6956867

Advokatenkolektief Valkenboslaan
t.a.v. mr. Ben Beelaard
fax 070-3562628

betrft: pleidooi in appel inzake
Danikovic c.s./Staat

datum 4 oktober 2000

Beste Ben,

Hierbij verzoek ik de bijgaande akte te tekenen en terug te faxen naar mijn kantoorgenoot Olof, die een gemengd tel/faxnr. heeft, en wel 030-6957830.

Ik wil i.v.m. het pleidooi nog een kleine wijziging in de eis doorvoeren.
Bij voorbaar dank !

met vriendelijke groeten,



Mico Steijnen

De President van het Gerechtshof
te Den Haag
Mevrouw Mr. J.M.E. In 't Velt-Meyer
Prins Clausweg 600
2595 AL Den Haag

betreft: pleidooi inzake Danikovic e.a./Staat 4 oktober 2000
rolnr. 99/0451 - 9 oktober 2000
om 10.15 uur

Edelgrootachtbare Mevrouw,

Hierbij deel ik u mee dat ik ter zitting een kleine wijziging in de eis wil aanbrengen door, ter bestemde plaatste, het gevraagde bevel tot onthouden van verder oorlogsgeweld, aan te vullen met, eveneens, verdere dreiging met oorlogsgeweld.

Dit mede gelet op de actuele ontwikkelingen met betrekking tot Joegoslavië en tevens teneinde de volle bandbreedte van artikel 2 lid van het Handvest en de achterliggende norm van het geweldverbod tot uitdrukking te brengen.

Zodat de gewijzigde eis zal komen te luiden:

"zolang een resolutie (...) ontbreekt,

de Staat der Nederlanden te bevelen om zich met onmiddellijke ingang te onthouden van (deelname aan) verder oorlogsgeweld en van verdere dreiging met oorlogsgeweld jegens de Federale Republiek Joegoslavië, alsmede de NAVO-bondgenoten er terstond van in kennis te stellen dat Nederland zich van verder geweld en van verdere dreiging met geweld jegens de Federale Republiek Joegoslavië onthoudt, en tevens de Staat te veroordelen tot, ...etc.."

Ik heb heden Mr. Houtzagers telefonisch reeds van dit voornemen in kennis gesteld en hij ontvangt een copie van dit schrijven aan u.

Hoogachtend,



N.M.P. Steijnen



antifascistische oud verzetsstrijders nederland

bond van anti fascistien

Koudebergweg 55
Postbus 1
7350 AA Hoenderloo
Tel. 055-3781258
b.g.g. 026-4951058

Hoenderloo, 3 oktober 2000.

Beste abonnee,

Met een paar dagen heeft u de Anti-Fascist, nr. 3-2000, in de bus. De persen zijn aan het drukken. Door allerlei oorzaken minstens een week later dan gepland. Niet zo erg, maar deze keer erg vervelend i.v.m. onderstaand bericht, Aanstaande maandag, 9 oktober, zijn de pleidooien van een der processen die lopen, voor Het Hof in Den Haag.

(1) de vraag of het, beginnen van een oorlog tegen Joegoslavië zonder uitspraak van de Veiligheidsraad, rechtmatig was en

(2) de vraag of gedurende deze oorlog de regels van het humanitair oorlogsrecht al of niet werden geschonden.

De pleidooien beginnen om 10.15 uur, en u bent hierbij van harte uitgenodigd. Uiteraard hoeft u niet de hele tijd erbij te zijn, maar uw aanwezigheid als blijk van solidariteit, wordt wel op hoge prijs gesteld! U kunt er heel gemakkelijk komen, Prins Clauslaan 60, dat is achter het Centraal Station in De Haag.

Het is heel interessant zoiets eens bij te wonen. Wij zelf zijn enkele keren bij de Raad van State geweest, Daar is een héérlijke kantine. Bijna vooroorlogse prijzen. Mogelijk is die service ook bij Het Hof.

In ons blad dat u spoedig ontvangt, leest u een uitgebreid verslag van de zitting in Amsterdam, waar veel belangstellenden waren.

Weest ervan overtuigd dat uw aanwezigheid een grote steun is voor de mensen die daar moeten pleiten om recht te krijgen voor de slachtoffers.

Met hartelijke groeten, namens de A.F.V.N.,

(A. van Luttikhuizen-de Vries).



UW AANWEZIGHEID WORDT OP PRIJS GESTELD

Op 7 juli j.l. deed het Hof in Amsterdam uitspraak in de zaak Dedovic tegen Kok, van Aartsen en de Grave (zie elders). Het gaat hier om een van de vier rechtszaken tegen de Nederlandse staat en de rechtstreeks verantwoordelijke Nederlandse politici en militairen. Dit in verband met de agressie die in Navo-verband ook door Nederland is bedreven.

De AFVN was hierbij de belangrijkste initiatiefneemster en sponsor van de processen. Het oordeel van het Hof was bemoedigend. Alleen al de lengte van het arrest - bijna 30 blz., hetgeen voor een kort gedingvonnis op zich al uniek is! - gaf aan dat het Hof de zaak zeer serieus nam.

Op twee van de kernpunten gaf het Hof aan dat het hierover geen uitspraak durfde te doen:

- 1) de vraag of het, zonder uitspraak van de veiligheidsraad, beginnen van een oorlog tegen Joegoslavië rechtmatig was en
- 2) de vraag of gedurende de oorlog de regels van het humanitair oorlogsrecht al dan niet waren geschonden. Dat zou alleen in een meer diepgaande procedure kunnen worden uitgemaakt.

Wat dit laatste betreft wordt het Hof op zijn wenken bediend. Binnenkort start zo'n bodemprocedure. Die zal worden aangespannen in de vorm van een procedure tot schadevergoeding door de nabestaanden van de aanval op de Televisiestudio van Belgrado in mei 1999. Het feit dat het Hof geen oordeel durfde uit te spreken over deze belangrijke rechtsvragen vormt zeker een belangrijk winstpunt.

Op 9 oktober a.s. zullen de pleidooien plaatsvinden in een andere van de vier rechtszaken, de zaak Danokovic tegen de Staat der Nederlanden, voor het Hof in Den Haag. Hierin eisen 8 dienstplichtige Joegoslavische soldaten dat Nederland zich in NAVO-verband van mogelijke verdere pogingen om hen met militair geweld van het leven te beroven onthoudt.

Dezelfde rechtsvragen, die al eerder voor het Hof in Amsterdam aan de orde waren, spelen ook hier weer: mag dat zomaar, oorlog voeren zonder instemming van de Veiligheidsraad en zijn er in 1999 bij de NAVO-bombardementen op Joegoslavië oorlogsmisdrijven gepleegd?

Ook het Hof te Den Haag is kennelijk geneigd deze zaak zeer serieus te nemen, want het heeft er flink de tijd voor uitgetrokken.

De pleidooien beginnen om 10.15 uur en u bent hierbij van harte uitgenodigd. Uiteraard hoeft u niet de hele tijd erbij te zijn, maar uw aanwezigheid, als blijk van solidariteit, wordt wel op hoge prijs gesteld! U kunt er heel makkelijk

komen, Prins Clauslaan 60, dat is achter het Centraal Station. Het is heel interessant dat eens bij te wonen. Wij zijn enkele keren bij de Raad van State geweest. Daar is een heeelerlijke kantine. Nagenoeg vooroorlogse prijzen. Mogelijk is die service ook bij de Hoge Raad.

Vergeet niet dat uw aanwezigheid een grote steun is voor de mensen die daar moeten pleiten om recht te krijgen.

In ons vorig blad zijn we (ik- A. van Luttikhuisen.) zo handig geweest om niet het gironr. te vermelden. Procederen kost naast veel tijd - die iedere medewerker gratis levert, ook geld. Steunt alstublieft.
Stichting Steunfonds Juridische Hulp - Zeist.
Gironummer 972992.

zo' komt het in de krant te staan

' Groeten

Mr. N.M.P. Steijnen

Advocaat en Prokureur

Couwenhoven 52-05

3703 ER Zeist

tel. ~~030-6956867~~

030-6956867

De President van het Gerechtshof
te Den Haag
Mevrouw Mr. J.M.E In 't Velt-Meyer
Prins Clausweg 60
2595 AL Den Haag

beträfft: pleidooi inzake Danikovic e.a./Staat datum 2 oktober 2000
rolnr. 99/0451 - 9 oktober 2000
om 10.15 uur

Edelgrootachtbare Mevrouw,

Ik weet niet of bijgaand vonnis al integraal gepubliceerd is, maar in elk geval zal ik dit bij mijn pleidooi betrekken.

Voor de zekerheid zend ik het u hierbij toe in 3-voud.

Voorts maak ik van de gelegenheid gebruik om u er alvast van in kennis te stellen dat momenteel niet duidelijk is waar zich ons dossier in deze zaak bevindt dat bestemd is om te fourneren.

Indertijd waren er misverstanden over wel/niet arrest vragen en wel/niet fourneren, zodat dit procesdossier wellicht daardoor tussen de wal en het schip is geraakt.

Indien het niet mogelijk blijkt om dit op tijd op te sporen, verzoek ik u al bij deze gelegenheid en op voorhand om arrest te vragen a.h.v. copieën van de stukken.

Mr Houtzagers stel ik in kennis van deze brief.

Hoogachtend,

N.M.P. Steijnen

Koningin Julianaplein 30
Gebouw Babylon,
Kantoren A, 5e verdieping
2595 AA Den Haag

Pels Rijcken
& Droogleever
Fortuijn
advocaten
& *notarissen*

Correspondentie:
Postbus 11756
2502 AT Den Haag
Telefoon: 070 - 348 87 00
Telefax: 070 - 347 74 94

BEZORGEN

De Edelgrootachtbare Heer/Vrouwe
Griffier van het Gerechtshof 's-Gravenhage
Civiele Unit
Prins Clauslaan 60
's-GRAVENHAGE


Datum: 29 september 2000
Onze ref.: WW/es/1299034
Doorkiesnr.: 070-3488400 (direct faxnr: 070-3825284)
Uw ref.: C99/00451 kort geding
Inzake: **Pleidooi in de zaak Staat (Ministerie van Defensie)/Danikovic c.s.**

Edelgrootachtbare heer/vrouwe,

Hierbij doe ik u in viervoud kopie toekomen van het rapport dat ik bij het pleidooi in bovenvermelde zaak op 9 oktober a.s. om 10.15 uur in het geding wens te brengen.

Een kopie van dit rapport zend ik tevens aan Mr Steijnen.

Met gevoelens van de meeste hoogachting,
uw dienstwillige,



G.J.H. Houtzagers

Koningin Julianaplein 30
Gebouw Babylon,
Kantoren A, 5e verdieping
2595 AA Den Haag

Pels Rijcken
& Droogleever
Fortuijn
advocaten
& *notarissen*

Correspondentie:
Postbus 11756
2502 AT Den Haag
Telefoon: 070 - 348 87 00
Telefax: 070 - 347 74 94

De Weledelgestrenghe heer
Mr N.M.P. Steijnen
Couwenhoven 52-05
3703 ER ZEIST

Datum: 29 september 2000
Onze ref.: WW/es/1299034
Doorkiesnr.: 070-3488400 (direct faxnr: 070-3825284)
Uw ref.:
Inzake: **Pleidooi in de zaak Staat (Ministerie van Defensie) / Danikovic c.s.**

Geachte confrère,

Hierbij zend ik u een kopie van mijn brief van heden aan het Gerechtshof, alsmede van het daarbij gevoegde rapport, naar de inhoud waarvan ik korthedshalve moge verwijzen.

Hoogachtend,
Uw dw. cfr.,



G.J.H. Houtzagers

Joegoslavië 10-9-2000

Van de andere kant benoemt: de verdragen in de Staat
volgend naar een rechtelijke toetsing cultuur van of
oorlogszwaart dat is een bepaald geval wordt toegepast
rechtmatig of onrechtmatig van zijn. ^(naar Wet Oorlogszwaart)

Dat is onjuist. Tewel de MVT en NOK stellen bevestiging
an de orde dat de rechten het verboden is om een oorlog-
dubbe mee te werken die in strijd zijn met de wetten en
gebruiken in de oorlog (art 8). Daarby wordt ook
heer op heer aangegane dat de rechten een en ander moet henen
toetsen. Nemenom bin ook bewezen op het "bevel is dwel"
Besse so. tenake in oorlogszwaart, men moet zelf afwegen
of met een schending - d wette en gebruik in de oorlog strengt
ly enige op dwelt tot oorlogszwaart.

Dat wordt ook ondersteunt in de artikelen op de Koninkrijk
in de Stelling, Voort VJV. de rechten moet toetsen
Onjuist wat de laatste zin in de Koninkrijk is dat de
rechten moeten rechtmatig bevel hun wegezen. Het humanitaire
voorschrift a de Wet Oorlogszwaart en een juist dat
overbodige bevel moet worden geweerd.

Dat moet dus ook dan ook voort getoetst henen word.

Dat bevest moet de rechten bevesten. Hij bin niet wegezen
"We hule je in geboden om te spreken, en als je dat niet wilt
tot de hene en een bepaald doel het geloven, opvolgen of wegezen,
da ymen in een af dwelt, hyke of 't onrechtmatig of rechtmatig
was met je deed."

Rijksbegroting voor het jaar 1980

BRIEF VAN DE MINISTER VAN DEFENSIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

s Gravenhage, 14 juni 1980

Op 19 maart 1980 hebben de leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal Couprie en De Kwaadsteniet mij onder meer de schriftelijke vraag gesteld, zulks naar aanleiding van een artikel in 'Trouw' van 29 februari 1980 van de hand van de heer M. J. F. Stelling, of ik bereid was mijn standpunt te bepalen over de in het artikel weergegeven veronderstelling, als zou de Nederlandse overheid op grond van diverse internationale verdragsregels niet mogen instemmen met de inzet van kernwapens, en dat op grond daarvan de Nederlandse militair het recht of de plicht zou hebben medewerking aan de inzet van kernwapens te weigeren. Op 25 maart 1980 heb ik deze vraag bevestigend beantwoord en de Kamer een notitie over deze aangelegenheid toegezonden.

Ter uitvoering van deze toezegging plaats ik in het hiernavolgende een aantal kanttekeningen bij de door de heer Stelling ingenomen standpunten, zoals omschreven in de vraagstelling.

De Minister van Defensie,
W. Scholten

*zie nota minister
Kamerlingh II
1479-80, nr 864*

Notitie naar aanleiding van de vragen van de Kamerleden Couprie en De Kwaadsteniet

Internationale verdragen en de inzet van nucleaire wapens

In zijn artikel, verschenen in «Trouw» van 29 februari jl., stelt de heer M. J. F. Stelling dat de Nederlandse Regering door verdragsrechtelijke bepalingen weerhouden is in te stemmen met de daadwerkelijke inzet van kernwapens, in het geval dat Nederland betrokken is bij een internationaal gewapend conflict.

De verdragsrechtelijke bepalingen waaraan de heer Stelling refereert zijn samen te brengen onder de noemer van het humanitair oorlogsrecht. Het humanitair oorlogsrecht, waarvan de vier Verdragen van Genève van 1949 (Trb. 1951, nrs. 72 t/m 75) de kern vormen, heeft als doel de gevolgen van oorlogsgewald, ook voor de deelnemers aan de strijd, zo beperkt mogelijk te houden. Het door de heer Stelling eveneens genoemde Genocideverdrag van 1948 (Trb. 1960, nr. 32) is op deze problematiek niet van toepassing, dit verdrag richt zich tegen de systematische en doelbewuste uitroeiing van bepaalde etnische groepen, in oorlogs- of in vredestijd. Gelet op de doelstelling van het humanitair oorlogsrecht is het denkbaar dat een eventuele inzet van kernwapens in strijd kan komen met genoemde doelstelling. Dat deze mogelijkheid bestaat is door geen enkel land, ook niet door de nucleaire mogendheden, met zoveel woorden ontkend. Dit wil echter niet zeggen dat elke inzet van kernwapens per definitie in strijd is met het humanitair oorlogsrecht.

De verhouding volkenrecht (waarvan het humanitair oorlogsrecht een onderdeel vormt) en gebruik van kernwapens is in het verleden in verschillende internationale fora aan de orde geweest. In de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties is in 1961 in de vorm van een (juridisch onverbindende) resolutie uitgesproken dat het gebruik van kernwapens in strijd is met het volkenrecht. Bij die gelegenheid is door de Westerse kernmogendheden en hun bondgenoten, met ingrijp van Nederland, tegengestemd. De Verenigde Staten en Groot-Brittannië betoogden onder meer dat een land dat het slachtoffer is van agressie het, door artikel 51 van het Handvest van de Verenigde Naties erkende recht van zelfverdediging bezit, waarbij zo nodig ook kernwapens kunnen worden ingezet.

Ook op een van de vierjaarlijkse Internationale Conferenties van het Rode Kruis is het gebruik van nucleaire wapens ter sprake gekomen. Tijdens de Conferentie van 1965 in Wenen werd een resolutie aanvaard, waarin wordt gesteld dat, ondanks het ontbreken van verdragsrechtelijke bepalingen van die strekking, ook het gebruik van nucleaire wapens onderworpen is aan de algemene beginselen van het humanitair oorlogsrecht. Dat deze uitspraak geenszins duidt op internationale overeenstemming op dit punt moge onder meer blijken uit het feit dat een soortgelijke bepaling op aandring van de Sovjet-Unie niet is overgenomen in de tekst van de resolutie 2444 (XXIII), die de Algemene Vergadering van de VN in 1968 aanvaardde onder de titel «Respect for Human Rights in Armed Conflicts».

Door het Internationale Comité van het Rode Kruis (ICRK) werd, in 1973 bij de indiening van een ontwerp voor aanvullende protocollen bij de verdragen van Genève, de aandacht gevestigd op het feit dat het ontwerp geen regels bevatte met betrekking tot nucleaire, chemische of bacteriologische oorlogvoering. Deze strijdvormen waren, aldus het ICRK, voorwerp van gesprek in andere internationale fora (nucleaire wapens) of reeds geregeld in andere internationale overeenkomsten (het Protocol van Genève van 1925 inzake chemische en bacteriologische oorlogvoering (Trb. 1955, nr. 125) en het Verdrag van 1972 houdende een algemeen verbod op bezit, opslag en productie van biologische wapens (Trb. 1972, nr. 142).)

Tijdens de van 1974 tot 1977 in vier zittingen te Genève gehouden Diplomatieke Conferentie inzake de aanvullende protocollen is door een aantal landen nadrukkelijk de hierboven genoemde constatering van het Rode Kruis herhaald en door de overige deelnemende landen niet weersproken.

De veronderstelling ligt voor de hand, dat men er zich in brede kring van bewust was dat, mocht dit onderwerp wel aan de orde zijn gesteld, dit een verdere ontwikkeling van het humanitaire oorlogsrecht in de weg zou hebben gestaan. Immers, in dat geval zouden de nucleaire mogendheden zich ongetwijfeld aanzienlijk terughoudender hebben opgesteld ten aanzien van de aan de burgerbevolking en niet-militaire objecten toe te kennen bescherming. Omdat de tekst van de Protocollen op dit punt onvoldoende duidelijk is, werd afgesproken dat de NAVO-landen, bij ratificatie van de Protocollen, een verklaring zullen afleggen dat die Protocollen niet zijn opgesteld met het doel regels te stellen met betrekking tot het gebruik van nucleaire wapens.

De nucleaire mogendheden echten nucleaire wapens alleen bespreekbaar in ontwapeningsfora. Derhalve zijn alleen van onderhandelingen in die fora bruikbare resultaten te verwachten met betrekking tot nucleaire wapens. Zo lang resultaten aldaar uitblijven zullen wij moeten blijven leven met het feit dat het humanitaire oorlogsrecht het gebruik van kernwapens onbesproken en ongeregeld laat.

Uit het voorgaande moge blijken dat door in te stemmen met een eventuele inzet van kernwapens de Nederlandse overheid geenszins in strijd zou handelen met verplichtingen, opgelegd door verdragen waarbij ons land partij is, dan wel voornemens is partij te worden. Een opdracht in dat kader aan de individuele militair kan derhalve niet als onwettig worden bestempeld. Hieruit vloeit voort, dat ik niet de conclusie van de heer Stelling kan delen, dat de Nederlandse militair het recht of zelfs de plicht zou hebben medewerking aan de inzet van kernwapens te weigeren.

Volledigheidshalve teken ik nog aan dat het de facto mogelijk is, dat een individuele militair een door een meerdere gegeven bevel niet opvolgt, namelijk indien opvolging van het bewuste bevel naar de vaste overtuiging van de betrokkene zou resulteren in een ernstige schending van de wetten en gebruiken van de oorlog (dus in een oorlogsmisdrijf), zoals vastgelegd in de betreffende verdragen, dan wel zoals bepaald door algemeen erkend gewoonterecht. Het principe van de individuele strafrechtelijke verantwoordelijkheid is voor het eerst vastgelegd in het Handvest van het Internationaal Militair Tribunaal van Neurenberg (8 augustus 1945, Stcr. 1945, 18). Benaadrukt moet echter worden, dat de gronden voor een weigering om een bevel op te volgen achteraf altijd door de rechter op hun juistheid zullen worden beoordeeld.

Het recht, of zelfs de plicht, opvolging van een bevel als hierboven omschreven te weigeren, wordt door lang niet alle landen erkend. Pogingen van het Internationale Comité van het Rode Kruis, gesteund onder andere door Nederland, om een dergelijke bepaling in de Aanvullende Protocollen te doen opnemen, zijn tijdens de eerder vermelde Diplomatieke Conferentie te Genève op niets uitgelopen. Volgens een groot aantal landen zou een dergelijke bepaling ertoe strekken dat ongehoorzaamheid in de krijgsmacht zou worden aangemoedigd.

29-2-98

In art 28 Unwesentliche Verletzung ist gegeben
letzt recht ist rechts ordn.

'Een verzoek om schadevergoeding wegens rentederiving is toewijsbaar vanaf het moment dat een onrechtmatig gebleken besluit schade tot gevolg heeft. Dit moment kan nader worden omschreven als de datum, waarop betaling van een uitkering had dienen plaats te vinden, indien het vernietigde besluit had geluid, zoals dat blijktens de daarop betrekking hebbende rechtelijke uitspraak had behoren te luiden.'

Anders dan hij de proceskostenvergoeding, berekenen deze administratieve rechtens de vergoeding van de wettelijke rente vanaf het moment waarop de betaling verricht had moeten worden, indien het primaire besluit rechtens juist was geweest⁸⁸. Voor vergoeding van wettelijke rente geldt dus niet de "tegen beter weten in een onrechtmatig besluit nemen"-rechtspraak.

Ook ten aanzien van de wijze van berekening van de wettelijke rente alsmede wat betreft de vraag welke schadeposten onder het bereik van art. 6:119 BW vallen, bestaat consensus. Zowel de bestuursrechter als de burgerlijke rechter gaan bij de berekening van de wettelijke rente uit van de bruto-bedragen van de nabetalings⁸⁹. Zelfstandige (dus buiten het bereik van art. 6:119 BW om) vergoeding van de als gevolg van de te late betaling ontstane gederfde winst en gemaakte incassokosten wordt door beide rechters afgewezen⁹⁰. Vergoeding van deze posten kan alleen binnen het kader van de wettelijke rente plaatsvinden. Belasting-schade valt daarentegen weer buiten de schade wegens vertraging in de voldoening van de geldsom en kan dus niet op grond van art. 6:119 BW geclaimd worden. Deze schade is immers het gevolg van het in één keer betalen van ten onrechte niet betaalde gelden en niet van het tijdelijk niet over deze gelden kunnen beschikken⁹¹.

5.10. Immaterele schadevergoeding

De Centrale Raad van Beroep heeft zich wat betreft de immateriële schadevergoeding aangesloten bij de rechtspraak van de Hoge Raad. In zijn uitspraak van 18 januari 1996⁹² kende de Centrale Raad van Beroep aan verzoeker een vergoeding wegens immateriële schade toe, evenwel nog zonder aansluiting te zoeken bij het civiele schadevergoedingsrecht. Op 18 juni 1996⁹³ doet de Raad dit wel met zoveel woorden. In deze zaak had appellante immateriële schadevergoeding verzocht, onder meer wegens gederfde levensvreugde, omdat hij een RWW-uitkering niet had ontvangen, terwijl hij daar achteraf wel recht op had. De Raad onderkent dat geestelijk letsel van een benadeelde onder omstandigheden kan worden aangemerkt als een aantasting van zijn persoon die recht heeft op vergoeding van immateriële schade, maar daarvan zal evenwel niet snel sprake zijn.

Onder uitdrukkelijke verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad inzake *Ontvanger/Bos*⁹⁴ oordeelt de Raad dat in gevallen als het onderhavige in de regel wel sprake zal zijn van meer of minder psychisch onbehagen en van een zich gekwetst voelen door een onrechtmatig besluit of een daarmee gelijk te stellen onrechtmatige behandeling van een bestuursorgaan, maar appellante heeft niet aannemelijk weten te maken dat hij zodanig onder het optreden van het bestuursorgaan heeft geleden dat er sprake was van geestelijk letsel. De Hoge Raad had eerder in dezelfde zin geoordeeld, toen eiser immateriële schadevergoeding van de Ontvanger had gevorderd wegens een achteraf vernietigde aanslag. Nadien heeft de Raad zijn rechtspraak bevestigd⁹⁵. Voor de ambtenaar is toepasselijkheid van art. 6:106 BW minder gelukkig. Voorheen had hij meer kans om zijn verzoek om vergoeding van immateriële schade gehonoreerd te zien. De Raad liet in zijn rechtspraak de ernst van de tekortkoming van het bestuursorgaan en de ernst van de daarmee gepaard gaande aantasting van

het vertrouwen van de ambtenaar een rol spelen⁹⁶. Thans is de Raad gebonden aan de limitatief opgesomde gevallen van art. 6:106 BW. Deze drie gevallen zijn: i) opzet om de ideële schade toe te brengen, ii) aantasting in de persoon van de benadeelde (bijvoorbeeld lichamelijk letsel, aantasting eer of goede naam, inbreuk op privacy) en iii) bepaalde gevallen van aantasting van de nagedachtenis van een overledene.

6. Tot slot

De recente rechtspraak van de administratieve rechter over het zelfstandig schadebesluit heeft verstrekkende gevolgen, zowel voor de positie van de burgerlijke rechter als voor het toepasselijke materiële schadevergoedingsrecht. Wat betreft het materiële schadevergoedingsrecht blijkt dat de bestuursrechter een eigen rechtspraak ontwikkelt die wel gelijkens vertoont met, maar niet gelijk is aan het civiele schadevergoedingsrecht. Afgezien van de vergoeding van de proceskosten zie ik overigens geen wezenlijke verschillen in de beoordeling van de diverse aspecten van de aansprakelijkheid en schadevergoeding. De verschillen zijn veelal te verklaren doordat verschillende rechters vanuit hun eigen "cultuur" de problemen in ogenschouw nemen. De competentieverdeling inzake de zelfstandige schadebesluiten ligt aanmerkelijk gecompliceerder. Het is maar de vraag of beslissingen hieromtrent alsmede over andere belangrijke vragen die zullen rijzen, wel aan de rechtspraak moeten worden overgelaten. Polak⁹⁷ en Van der Vlies⁹⁸ hebben onlangs voor een regeling door de weggever gepleit. Dit lijkt mij de juiste weg.

Mw mr A.A. van Rossum

88. Zie ook Schueller, J.W. p. 63.
89. CRvB 16 april 1996, JB 1996, 117 en 118 en HR 24 juni 1994, NJ 1994, 596.
90. CRvB 16 april 1996, JB 1996, 118 en HR 2 november 1990, NJ 1992, 83.
91. CRvB 19 oktober 1995, JB 1995, 291 en HR 8 december 1995, NJ 1997, 163.
92. TAR 1996, 50.
93. AB 1997, 97.
94. HR 13 januari 1995, NJ 1997, 366.
95. CRvB 8 april 1997, AB 1997, 247 en CRvB 21 mei 1997, AB 1997, 276.
96. Zie hierover B.P.M. van Ravens, Recente ontwikkelingen op het gebied van het schadevergoedingsrecht in ambtenarenzaken, TAR 1996, p. 428.
97. J.M. Polak, Het zelfstandig schadebesluit, NJB 1997, p. 1328.
98. J.C. van der Vlies, Aa 1997, p. 602 e.v.

1902/1998

Als (verduidelijking) in K. 4.:

dat het niet inzet in de Verduidelijking
wordt dat er mogelijk opbrengt bij Jozoskorie
opnieuw wordt besproken in de Verduidelijking.

27 okt. 1998
De zucht te helpen de Militaire en paramilitaire activiteiten
in en tegen Nicaragua (American League of Women's Clubs
in America (I.C.) Reports, 1986)

De NAVO-leden leggen de beschuldiging in de AAO
Verklaringen met pluk en schande ad rationem het
Hondert, met daarin inzicht de leeuwpluk
en verantwoordelijkheid inzake het Hondert
in de Verklaringen met aangeleest, werd
omzwaare orde 44 met aanspraak in het
Int. Gerechtshof.

2-11-98

Achter psychische schade gaat het belang schuil van de
geestelijke gezondheid. Heten De geestelijke gezondheid is
zeer een belang dat een art. 6:162 BW benaming uitbreidt
Benaming in de geestelijke gezondheid heeft sinds 1983
zelf welk gebruik in de Gezondheid.

In de de onrechtvaardigheid van een functioneel of relatief is gelegen
in de. slachtoffer met de goede reden dat de onrechtvaardigheid
wordt een functioneel / Cohen, dan heeft niet te worden opgesteld
dat het gemeentelijke functioneel of relatief onrechtvaardig is geen
eisen, omdat dan de onrechtvaardigheid niet bestaat op enige rechts-
of belangverantwoording. Men het zijn in dit geval dan
wel eisen, die dikwijls goed offer hebben gedaan over
keuze in de rechtspraak en die ook de onrechtvaardigheid rechtvaardigen
niet nog de andere zijde, die hier bij ontbreekt de aanwezigheid
zijn om op te komen van het algemeen belang dat gemeentelijk is met
het belang van de onrechtvaardigheid

Al sedert 1919 is de rechtvaardigheid de andere een belang dat
in art. 6:162 benaming gaat.
Met wilt u te worden een lineer geestelijken, al. de
geestelijke gezondheid van een en de rechtvaardigheid, onrechtvaardig
zoude zijn om het gebruik van een op art. 6:162 BW te
horen honoreren.

Hier geldt dan hetgeen uitvoert - General Frank in zijn conclusie
by het Grondwettelijk-advies (N) 1967, 458) overweging:

"Algemeen men de rechtvaardigheid als grondslag van de geslachte naam, dan
heeft men een evenredigheids naam evenredig belang van het algemeen
de rechtspraak van de (rechtvaardig) welke niet men te komen. De onrechtvaardig-
heid bestaat dan niet op enige rechts- of belangverantwoording, men slechts
op "onrechtvaardigheid" van een".

Mr Frank wijst er ook op dat de "rechtvaardigheid" zijn een en
algemeen belang is dat ook een benaming of benaming op art. 6:162 BW
leent en verwijst in dit verband naar het meer men-advies

25-2-96 NAWIJKER. Nr

Over "verschijning in de rechtspraak
door de recht" - i.v.m. kort geding

IRAN - zie PAO-KLAPPER "PERIKLEN
ROND HET ZELFSTANDIG SLAAPDESLUIT"

BLZ. I-27

Als datend het werk doet "interpretatie" van
een resolutie mag het, dat is dat leeuw
interpretatie ruymweg allesverbindend

Wat betreft het recht op immateriële schadevergoeding,
als gevolg van psyches lijden als gevolg van o.d.

→ zie PAO-klapper bl. II-12

1-3-59

art 2 lid 4 HOOFDSTUK AART IN ELK GEVAL
REFLEXWERKING

Het is een onuitelooft dat de Staat het op de loer
groot van "geen reëlscheke werking" De Staat moet
dus het nemen van overname te stellen te de comparatie
dat het in overeenstemming is met art 2 lid 4, hoofdstuk

5-3-99

Het ms verstaand is dat erke het opheft
lege zoepolme de polkeet het prumot
nu helbe. Dat is het recht.

→ rule of law

het de polkeet nuu redharela
we vette roet enyppen.

→ Het Hunkwet is "presumpting law"

→ 1. geldt om verken e verken her ^{us coypis}
e e bewey up doe

2. de Stut met-berye dat een volken wet.

8 SEP 2000
JK 200 T bay will be

RRBA & W (OUTSPRINK NG.)

ET IS NY NET DUTZANER

PH ROYALTY COLLECTOR

MONEY 'TODAY' W/OUT ANY

MILITARY REPAIRS

2 sept 2000
DANIKOVIC - 8 sept / 2000

Natuurlijk hoe ik antwoord en N.Y.
met Liza is de vraag: "moet ik de
vraag stellen?" - De vraag is nu
de juridische korteprocédure.
Als er een absolute dreiging is heb
ik gelijk, dan moet de N.Y. recht
dunne responderen.

3 sept 2000 Danilovic

KAN'T ZO ZYN DAT DE RECHTER GITTEN
VITSLUITSEL GIEFT OVER HET RECHT
IN EEN CONCRETE SITUATIE, ZOALS
INZAKE DRBOVIC?

3. 20. 2000 Dinnikovic

- Wert "Differenz nach Dialogstrategie" 15: 21 €
000 PVT 00 Wert Dialogstrategie

- Ned. in El. Gen. diese Vermutungswerte
K000 PVT Vermutungswerte, als K000/NED -
NED 11000 Gen. Werte