

AFVN

— Pleitnotifizie v. Wg 4

19051999

PRESIDENT ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 's-GRAVENHAGE

Zitting van 19 mei 1999 te 11.00 uur

Pleitnotities van mr J.W.H. van Wijk

inzake:

DE STAAT DER NEDERLANDEN

tegen

DE VERENIGING VAN ANTI-FASCISTISCHE OUD-VERZETSSTRIJDERS; BOND VAN ANTI-FASCISTEN EN 39 ANDERE EISERS

---

1. Inleiding

Dit is inmiddels het vierde kort geding waarin - kort gezegd - verzocht wordt de Staat (of organen van de Staat) te verbieden deel te nemen aan oorlogsgeweld in NAVO-verband tegen de Federale Republiek Joegoslavië (hierna ook: "de FRJ"). Gisteren diende nog een kort geding bij uw ambtgenoot in Amsterdam, gericht tegen de Ministers Kok, De Grave en Van Aartsen. De eerdere twee kort gedingen zijn U.EA. bekend.

De door mr G.J.H. Houtzagers tijdens die kort gedingen gehanteerde pleitnotities en de twee vonnissen leg ik over als producties 1 tot en met 4.

Ik realiseer mij dat mr Steijnen volgens de dagvaarding in de verschillende kort gedingen kennelijk telkens (deels) voor andere eisers optreedt. Niettemin merk ik op dat de Staat er een te respecteren belang bij heeft in de onderhavige kwestie niet steeds weer, zonder goede grond, op inhoudelijk dezelfde gronden in kort geding te worden betrokken. Dit is in strijd met de goede procesorde en kan misbruik van procesrecht vormen (vgl. HR 27

mei 1983, NJ 1983, 600, HR 8 oktober 1993, NJ 1994, 508 en HR 16 december 1994, NJ 1995, 213). In ieder geval ontbreekt het belang bij een dergelijke herhaalde actie. Dit geldt temeer nu tegen de vorige twee vonnissen in kort geding hoger beroep is ingesteld. Een en ander betekent dat in ieder geval de Vereniging van anti-fascistische oud-verzetsstrijders, die ook reeds eiser was in het eerste kort geding, niet-ontvankelijk verklaard dient te worden.

Ik zal eerst aan de hand van Kamerstukken de ontwikkelingen schetsen die sedert de laatste kort geding zitting van 29 maart 1999 hebben plaatsgevonden. Daarna bespreek ik de vermeende normschendingen. Ik rond af met een conclusie.

## 2. De ontwikkelingen sedert 29 maart 1999

In de brief van 29 maart 1999 aan de Kamer geven de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie aan zich bijzonder ernstige zorgen te maken over de aanhoudende berichten over gruweldaden in Kosovo, zoals standrechtelijke executies en het afvoeren van mannelijke Kosovo-Albanezen. De wijze waarop Milosevic zich thans in Kosovo aan wandaden schuldig maakt en blijft weigeren zijn houding op enigerlei wijze te herzien, maakt volgens de Ministers eens te meer duidelijk dat de internationale gemeenschap niet passief had kunnen blijven en dat alleen door de thans gekozen aanpak een eind kan worden gemaakt aan de reeds jarenlang voortdurende agressie van Milosevic. De wandaden van Milosevic hebben er - aldus de Ministers - toe geleid dat Nederland, na te zijn geconsulteerd door NAVO Secretaris-Generaal Solana, evenals de andere bondgenoten, heeft ingestemd met een tweede fase van de luchtaanvallen, waarvan de intensiteit wordt opgevoerd en die vooral is gericht tegen het gewraakte optreden van politie- en legereenheden in Kosovo. Tegelijkertijd onderstrepen de Ministers dat het van groot belang is dat de weg naar een politieke oplossing te allen tijde open blijft.

Zie: Tweede Kamer 1998-1999, 22 181, nr. 243 (productie 5).

Bij brief van 6 april 1999 van de Ministers van Buitenlandse Zaken, van Defensie en van Justitie wordt aan de Kamer meegedeeld dat de luchtaanvallen de komende dagen verder worden opgevoerd om het vermogen van de FRJ offensief op te treden in Kosovo verder te ondermijnen. Voorts wordt opgemerkt:

mei 1983, NJ 1983, 600, HR 8 oktober 1993, NJ 1994, 508 en HR 16 december 1994, NJ 1995, 213). In ieder geval ontbreekt het belang bij een dergelijke herhaalde actie. Dit geldt temeer nu tegen de vorige twee vonnissen in kort geding hoger beroep is ingesteld. Een en ander betekent dat in ieder geval de Vereniging van anti-fascistische oud-verzetsstrijders, die ook reeds eiser was in het eerste kort geding, niet-ontvankelijk verklaard dient te worden.

Ik zal eerst aan de hand van Kamerstukken de ontwikkelingen schetsen die sedert de laatste kort geding zitting van 29 maart 1999 hebben plaatsgevonden. Daarna bespreek ik de vermeende normschendingen. Ik rond af met een conclusie.

## 2. De ontwikkelingen sedert 29 maart 1999

In de brief van 29 maart 1999 aan de Kamer geven de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie aan zich bijzonder ernstige zorgen te maken over de aanhoudende berichten over gruweldaden in Kosovo, zoals standrechtelijke executies en het afvoeren van mannelijke Kosovo-Albanezen. De wijze waarop Milosevic zich thans in Kosovo aan wandaden schuldig maakt en blijft weigeren zijn houding op enigerlei wijze te herzien, maakt volgens de Ministers eens te meer duidelijk dat de internationale gemeenschap niet passief had kunnen blijven en dat alleen door de thans gekozen aanpak een eind kan worden gemaakt aan de reeds jarenlang voortdurende agressie van Milosevic. De wandaden van Milosevic hebben er - aldus de Ministers - toe geleid dat Nederland, na te zijn geconsulteerd door NAVO Secretaris-Generaal Solana, evenals de andere bondgenoten, heeft ingestemd met een tweede fase van de luchtaanvallen, waarvan de intensiteit wordt opgevoerd en die vooral is gericht tegen het gewraakte optreden van politie- en legereenheden in Kosovo. Tegelijkertijd onderstrepen de Ministers dat het van groot belang is dat de weg naar een politieke oplossing te allen tijde open blijft.

Zie: Tweede Kamer 1998-1999, 22 181, nr. 243 (productie 5).

Bij brief van 6 april 1999 van de Ministers van Buitenlandse Zaken, van Defensie en van Justitie wordt aan de Kamer meegedeeld dat de luchtaanvallen de komende dagen verder worden opgevoerd om het vermogen van de FRJ offensief op te treden in Kosovo verder te ondermijnen. Voorts wordt opgemerkt:

"De NAVO-luchtaanvallen in de rest van de FRJ zijn de afgelopen dagen geïntensiveerd. Strategische doelen, waaronder het hoofdkwartier van de MUP, brandstofopslagplaatsen, een electriciteitscentrale, verkeersknooppunten en een aantal bruggen, onder meer over de Donau, zijn getroffen. Intussen gaan de aanvallen op de luchtafweer, communicatiecentra, wapenverzamelplaatsen en lokale hoofdkwartieren door."

Volgens de Ministers beginnen de NAVO-luchtaanvallen in toenemende mate resultaat te hebben. Opnieuw benadrukken de Ministers het van groot belang te achten dat op elk moment de optie van een politieke oplossing wijd open blijft en bevestigen de Ministers dat de Nederlandse Regering daar langs verschillende kanalen, direct en indirect, aan bijdraagt.

Zie: Tweede Kamer 1998-1999, 22 181, nr. 245 (productie 6).

Op 12 april 1999 bespreken de NAVO Ministers van Buitenlandse Zaken in Brussel de situatie met betrekking tot Kosovo. De NAVO geeft een krachtig signaal van eensgezindheid af aan Milosevic. De luchtoperatie ondersteunt de doelstelling van de internationale gemeenschap om een vreedzaam en multi-etnisch Kosovo tot stand te brengen. Het militaire optreden zal worden voortgezet totdat Milosevic tegemoet komt aan de volgende eisen:

- "1. een verifieerbaar einde van alle militaire operaties, geweld en onderdrukking;
2. het terugtrekken van alle politie-, militaire en paramilitaire eenheden uit Kosovo;
3. instemming met het stationeren van een internationale militaire presentie in Kosovo;
4. instemming met de onvoorwaardelijke en veilige terugkeer van alle vluchtelingen en ontheemden en ongehinderde toegang van hulporganisaties;
5. een geloofwaardige verzekering van bereidheid om op basis van de Rambouillet-voorstellen tot een politieke raamwerkovereenkomst te komen over Kosovo."

Eerder al (op 9 april 1999) formuleerde de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties, Kofi Annan, vrijwel gelijklopende voorwaarden voor het beëindigen van de humanitaire tragedie en hervatting van onderhandelingen over een politieke regeling.

In de brief van 13 april 1999 van de Minister van Buitenlandse Zaken aan de Kamer wordt opgemerkt:

"Het optreden van de militaire, paramilitaire en politie-eenheden van Milosevic heeft geleid tot een humanitaire catastrofe van ongekeende omvang die de stabiliteit in de regio bedreigt. Honderdduizenden zijn van huis en haard verdreven door het optreden van de Joegoslavische troepen. Dit maakt eens te meer duidelijk hoezeer de NAVO-operatie gerechtvaardigd is. De Raad (NAVO-Raad; JWHvW) was unaniem in het veroordelen van dit barbaarse optreden en de politiek van etnische zuivering. Milosevic draagt hiervoor de volle verantwoordelijkheid. (...) De misdaden die worden begaan tegen de onschuldige burgerbevolking van Kosovo zijn een schending van het internationaal recht."

Zie: Tweede Kamer 1998-1999, 22 181, nr. 253 (productie 7).

Naast de luchtaanvallen worden de internationale pogingen om te komen tot een politieke oplossing van het conflict in Kosovo voortgezet. Op 13 april 1999 bevestigen de Amerikaanse en Russische ministers van buitenlandse zaken, Albright en Ivanov, na hun gesprek in Oslo dat tussen hen overeenstemming bestaat over de volgende uitgangspunten: een onmiddellijke beëindiging van alle repressie in Kosovo, de terugtrekking van leger-, politie- en para-militaire eenheden, een veilige terugkeer van alle vluchtelingen en vrije toegang voor humanitaire hulporganisaties. Beide ministers voorzien eveneens in een internationale presentie, in enige vorm, in Kosovo.

Zie: Tweede Kamer 1998-1999, 22 181, nr. 255 (productie 8).

In de brief van 27 april 1999 van de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie aan de Kamer wordt meegedeeld dat de NAVO-top in Washington heeft besloten de luchtacties verder te intensiveren binnen het overeengekomen mandaat. Van groot belang is - aldus de Ministers - dat de NAVO-strategie ook door alle partnerlanden krachtig wordt ondersteund. Omtrent de humanitaire situatie wordt opgemerkt:

"De situatie van de vluchtelingen en ontheemden blijft onverminderd ernstig. Sinds het begin van de crisis zijn in de regio meer dan 630.000 personen opgevangen, terwijl in Kosovo zelf mogelijk nog eens honderdduizenden ontheemden een veilig heenkomen zoeken. Gezien de omvang en de snelheid van de gedwongen uittocht van etnisch-Albanezen in de laatste weken is duidelijk sprake van een tevoren zorgvuldig geplande operatie van het Joegoslavische leger en de Servische politie, daarbij gesteund door paramilitaire groepen. Vele vluchtelingen spreken over ernstige mensenrechtenschendingen, waaronder massamoorden en verkrachtingen. Jonge mannen zijn van vrouwen, kinderen en bejaarden gescheiden."

Over de militaire operaties wordt onder meer het volgende opgemerkt:

"De NAVO-luchtoperatie heeft inmiddels het militair-operationele vermogen van de FRJ aanzienlijk aangetast. Een gedeelte van het luchtafweervermogen is vernietigd. De FRJ blijft echter in staat tot effectieve luchtverdediging, m.n. met mobiele en draagbare systemen en luchtafweergeschut. De vernietiging van infrastructuur, logistieke aanvoerlijnen en command en control heeft echter tot gevolg dat de mogelijkheden voor de aansturing van militaire eenheden in het veld, en met name in Kosovo, steeds geringer worden.

In het kader van het verzwakken van de Joegoslavische militaire capaciteit om de repressie tegen de Kosovaren uit te voeren is het van groot belang om de toevoer van aardolieproducten naar de FRJ en Kosovo een halt toe te roepen. Een belangrijk doel van de lucht-aanvallen zijn dan ook installaties die essentieel zijn voor de brandstofvoorziening van de FRJ-strijdkrachten. Ook hier zijn de luchtaanvallen succesvol geweest."

Blijkens de brief van 27 april 1999 was er ook tijdens de Algemene Raad van de Europese Unie van 26 april 1999 brede overeenstemming om de druk van de Europese Unie op Milosevic en zijn regime verder op te voeren, in overeenstemming met en ter ondersteuning van de militaire acties van de NAVO.

Zie: Tweede Kamer 1998-1999, 22 181, nr. 266 (productie 9).

In de brief van 7 mei 1999 van de Minister van Buitenlandse Zaken aan de Tweede Kamer (productie 10) wordt opgemerkt:

"Ook de intensivering van de luchtcampagne, waartoe de Top in Washington besloot, is vooral gericht op objecten die deel uitmaken van de infrastructuur die Milosevic in staat stelt zijn militaire onder-

drukingscampagne in Kosovo voort te zetten. In de brief van 6 april j.l. aan Uw Kamer werd, evenals in die van 29 maart j.l., de noodzaak onderstreept van acties tegen leger- en politie-eenheden in Kosovo en werd voorts gewezen op het belang om de voor het optreden van de FRJ-eenheden in Kosovo relevante infrastructuur in de rest van Joegoslavië uit te schakelen. Daaronder vallen ook installaties zoals communicatiecentra, electriciteitscentrales en verkeersknooppunten. (...)

Inmiddels is aanzienlijke schade toegebracht aan de luchtverdedigingscapaciteit, de commando- en communicatiestructuur, de aanvoerlijnen en installaties van de VJ en de MUP. De logistieke infrastructuur is verzwakt. Het afsnijden van aanvoerlijnen versterkt het effect van het vernietigen van productie-, onderhouds- en opslagplaatsen. Het groeiende tekort aan brandstof vermindert de mobiliteit van de FRJ-strijdkrachten. Daarenboven hebben de lucht-aanvallen steeds meer rechtstreeks effect op de inzetmogelijkheden van de (para)militaire en politie eenheden van de FRJ in Kosovo."

De twee-sporen benadering blijft echter uitgangspunt: naast het intensiveren van de luchtcampagne tevens het intensiveren van het politiek-diplomatieke spoor, met inschakeling van de VN Veiligheidsraad en uitdrukkelijke betrokkenheid van Rusland. De diplomatieke activiteiten hebben een ministeriële bijeenkomst van de landen van de G-8 op 6 mei 1999 mogelijk gemaakt, welke heeft geresulteerd in overeenstemming over zeven uitgangspunten, die de basis zouden moeten vormen van een resolutie van de Veiligheidsraad (zie de na afloop van de bijeenkomst afgelegde Voorzittersverklaring: productie 11).

Van belang is tenslotte op te merken dat de Tweede Kamer nog steeds - bijna unaniem - de opstelling van de Nederlandse regering inzake het conflict in Kosovo ondersteunt (laatstelijk tijdens het Algemene Overleg met de vaste commissies voor Buitenlandse Zaken en voor Defensie op 11 mei 1999).

Gezien het vorenstaande gelden de conclusies zoals die namens de Staat zijn getrokken in het eerste kort geding (zie productie 1, p. 11), en zijn herhaald in het tweede kort geding (zie productie 3, p. 3), nog onverkort. Ik volsta met een verwijzing.

### **3. De aangevoerde normschendingen**

Wederom worden (dezelfde) drie gronden aangevoerd voor de stelling dat er sprake zou zijn van onrechtmatig handelen van de Staat jegens eisers:

- a. er ontbreekt een juridisch deugdelijke grondslag voor het gebruik van oorlogsgeweld in NAVO-verband (onrechtmatig oorlogsgeweld);
- b. er is sprake van handelen in strijd met artikel 52 van Protocol I bij de Verdragen van Genève (Trb. 1980, nr 87);
- c. er is sprake van disproportioneel oorlogsgeweld.

De stellingen onder a. enerzijds en onder b. en c. anderzijds dienen - anders dan eisers doen - scherp te worden onderscheiden. De stelling onder a. betreft het politiek oorlogsrecht (het *ius ad bellum*), dat aangeeft in welke gevallen het voeren van een oorlog of het aanwenden van ander gewapend geweld op zichzelf rechtmatig is. De stellingen onder b. en c. betreffen het humanitair oorlogsrecht (het *ius in bello*), dat aangeeft hoe partijen zich, indien eenmaal een oorlog of ander gewapend conflict is uitgebroken, ten opzichte van elkaar hebben te gedragen. Hierbij blijft buiten beschouwing of het voeren van de oorlog of het aanwenden van gewapend geweld op zichzelf rechtmatig is. Schending van het politieke oorlogsrecht (bijv. van art. 2 lid 4 van het Handvest) leidt - anders dan eisers tot uitgangspunt nemen - niet automatisch tot schending van het humanitaire oorlogsrecht.

Vgl. N. Keijzer, Hoop en Wanhoop om het oorlogsstrafrecht, Deventer 1997, p. 5:

"Zou de verplichting tot het naleven van de regels *van* de oorlog ervan afhangen of de regels *tot* de oorlog in acht zijn genomen, dan zouden de regels *van* de oorlog vrijwel altijd buiten spel staan."

*Ad a. Juridische grondslag voor gebruik van oorlogsgeweld*

De stelling dat er in casu een onvoldoende juridische grondslag zou bestaan voor het gebruik van oorlogsgeweld in NAVO-verband en dat dit jegens eisers een schending zou opleveren van artikel 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties of van dezelfde - beweerdelijk tot het zogenaamde *ius cogens* behorende - norm, is reeds verworpen in het vonnis van 18 maart 1999 en in het vonnis van 7 april 1999. Ik volsta met een verwijzing naar die vonnissen en naar de door mr G.J.H. Houtzagers in de beide kort gedingen gehanteerde pleitnotities. Eisers hebben geen nieuwe feiten en omstandigheden aangevoerd op grond waarvan "thans" anders zou moeten worden beslist.

Terzijde merk ik op dat naar het oordeel van de Staat in het vonnis van 7 april 1999 ten onrechte is overwogen dat rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat "onder omstandigheden" aan artikel 2 lid 4 van het Handvest rechtstreekse werking toekomt. Volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad en van de Centrale Raad van Beroep dient bij de beantwoording van de vraag of een bepaling een ieder verbindende kracht heeft, te worden geabstraheerd van de casuspositie waarin de bepaling wordt ingeroepen en van de wettelijke voorschriften die in deze casuspositie een rol spelen. In deze abstracte benadering is het derhalve uitgesloten dat een bepaling in de ene context wél en in de andere context niet een ieder verbindend is. Zie T&C Grondwet (Kortmann), aant. 4 bij art. 93. Naar de mening van de Staat is het oordeel in het vonnis van 18 maart 1999 dat artikel 2 lid 4 van het Handvest niet als een ieder verbindende bepaling kan worden aangemerkt, (onder alle omstandigheden) juist. Voor een uitvoerige uiteenzetting van de argumenten verwijs ik naar de pleitnotities van mr G.J.H. Houtzagers van 4 maart 1999.

*Ad b.                      Artikel 52 van Protocol I bij de Verdragen van Genève*

Artikel 52 lid 1 van Protocol I luidt:

"Burgerobjecten mogen niet het doelwit van een aanval worden en tegen die objecten mogen geen represailles worden genomen. Burgerobjecten zijn alle objecten die geen militaire doelen als omschreven in het tweede lid, zijn."

In het tweede lid is bepaald:

"Aanvallen dienen strikt tot militaire doelen te worden beperkt. Voor zover het objecten betreft, zijn militaire doelen uitsluitend die objecten die naar hun aard, ligging, bestemming of gebruik een daadwerkelijke bijdrage tot de krijgsv verrichtingen leveren en waarvan de gehele of gedeeltelijke vernietiging, verovering of onbruikbaarmaking onder de omstandigheden van dat moment een duidelijk militair voordeel oplevert."

Daargelaten dat artikel 52 naar het oordeel van de Staat geen bepaling bevat die naar haar inhoud een ieder kan verbinden, faalt het beroep van eisers op het bepaalde in artikel 52.

Ten eerste faalt dit beroep omdat burgerobjecten niet het doelwit vormen van de aanvallen van de NAVO in de FRJ. Uitsluitend militaire doelen in de zin van artikel 52 lid 2 vormen het doelwit van de aanvallen van de NAVO. Dit betekent niet dat de doelen van de NAVO zijn beperkt tot objecten die een *exclusief* militaire functie hebben. Doelwit vormen ook objecten die deel uitmaken van de infrastructuur die Milosevic in staat stelt zijn militaire onderdrukingscampagne in Kosovo voort te zetten, zoals bruggen en spoorwegen. Ik verwijs naar mijn schets van de ontwikkelingen sedert 29 maart 1999.

Zie voorts het antwoord op de Kamervragen van mevrouw Vos en de heer Harrewijn van 3 mei 1999 (productie 12).

Van strijd met artikel 52 is geen sprake. Ook objecten met een primair civiele functie kunnen immers onder omstandigheden een daadwerkelijke bijdrage tot de krijgsverrichtingen leveren en kunnen daardoor militaire doelen vormen in de zin van artikel 52 lid 2.

Zie het commentaar op artikel 52 in: Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva 1987, p. 636:

"Clearly, there are objects which by their nature have no military function but which, by virtue of their location, make an effective contribution to military action. This may be, for example, a bridge or other construction, or it could also be, as mentioned above, a site which is of special importance for military operations in view of its location (...) Other establishments or buildings which are dedicated to the production of civilian goods may also be used for the benefit of the army. In this case the object has a dual function and is of value for the civilian population, but also for the military."

Zie voorts F. Kalshoven, Constraints on the waging of war, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 90, die uitlegt dat onder omstandigheden ook een weg, een brug, een spoorweg en zelfs een huis of een school militaire doelen kunnen vormen in de zin van artikel 52. Tevens geeft hij aan dat de definitie van militair doel in artikel 52 partijen een "noticeable measure of discretion" geeft.

Zie tenslotte F. Kalshoven, Van gewonden en zieken, bommen en granaten, NJB, 2 februari 1985, afl. 5, p. 137:

"Dit leidt tot de vraag wat onder militaire doelen moet worden verstaan; (...) Een militaire truck met munitie: altijd; een brug, school of huis: dat hangt ervan af, en wel zowel van hun gebruik als van de omstandigheden van het moment."

Ik merk hierbij nog op dat artikel 52 geen betrekking heeft op incidenten waarbij *onbedoeld* burgers slachtoffer worden of bijkomende schade aan burgerobjecten (zogenaamde collaterale schade) wordt veroorzaakt.

Zie het hiervoor genoemde Commentary, p. 637: "The paragraph (lid 2 van artikel 52; JWHvW) is not intended to deal with the question of damage caused incidentally by attacks directed against military objectives."

Zie ook MvA (Tweede Kamer, 1983-1984, 18 277 (R 1247), nr. 3), p. 27:

"Het eerste lid geeft een negatieve definitie van het begrip "burgerobjecten": goederen die geen militaire doelen zijn als omschreven in het tweede lid. Burgerobjecten mogen niet het doelwit van een aanval zijn. Met de aanhef in het tweede lid is dan ook niets anders bedoeld dan dat militaire doelen wel tot doelwit van een aanval mogen worden gemaakt. Met deze zin is niet bedoeld dat bijkomende schade aan niet-militaire doelen per se schending van het oorlogsrecht oplevert, ofschoon de bewoording tot een andere uitleg aanleiding zou kunnen geven: de vraag of bijkomende schade schending van het Protocol oplevert dient beantwoord te worden door toepassing van artikel 57."

Zie tenslotte F. Kalshoven, l.c., p. 134:

"En terwijl het rechtstreekse aanvallen op de burgerbevolking verbiedt, sluit het niet uit dat die burgerbevolking indirect aanzienlijke schade en leed van de oorlogshandelingen ondervindt."

Uit artikel 57 van Protocol I blijkt dat de opstellers van het Protocol ervan uit zijn gegaan dat slachtoffers onder de burgerbevolking en collaterale schade niet volledig uitgesloten kunnen worden en behoeven te worden, maar dat deze wel door middel van voorzorgsmaatregelen ("voor zover praktisch uitvoerbaar") zo veel mogelijk beperkt moeten worden.

Overigens geldt dit niet alleen voor de aanvallende partij, maar ook voor de verdedigende partij. Deze moet voorzorgen nemen om de burgerbevolking, de individuele burgers en de burgerobjecten onder haar gezag "tegen de uit de militaire operaties voortvloeiende gevaren te beschermen" (zie artikel 58 van Protocol I).

De Regering heeft bij herhaling gewezen op de grote zorgvuldigheid die de NAVO betracht bij de voorbereiding en uitvoering van de luchtaanvallen. Alle voorzorgsmaatregelen ten spijt kunnen incidenten helaas nooit worden uitgesloten. Technische mankementen kunnen afzwaaiers veroorzaken. De valtijd van bommen en projectielen herbergt ook een zeker risico. Tenslotte kunnen menselijke fouten niet worden uitgesloten, zoals de aanval op de Chinese ambassade bewijst. Daarom evalueert de NAVO voortdurend de militair-operationele procedures en scherpt deze zo mogelijk aan.

Bedacht dient te worden dat sinds het begin van de NAVO-luchtacties ruim 1900 doelen zijn aangevallen. Slechts een zeer gering aantal van het totaal aantal afgeworpen bommen (ruim 9000) is uit koers geraakt of heeft collaterale schade veroorzaakt. Dit geringe percentage is met name te danken aan de strikte procedures voor het uitvoeren van bombardementen en het hoge percentage precisie-geleide wapens dat hiervoor wordt gebruikt. Hierdoor verzekert de NAVO dat "the overwhelming majority of these weapons are landing every day and every night accurately at legitimate targets".

Zie ook het antwoord van de Regering op de Kamervragen van mevrouw Vos en de heer Harrewijn van 3 mei 1999 (productie 12):

"De NAVO betracht de grootst mogelijke zorgvuldigheid bij de voorbereiding en uitvoering van de luchtaanvallen. Militair-operationele procedures worden voortdurend geëvalueerd en zo mogelijk aangescherpt. Er wordt gewerkt met zo accuraat mogelijke informatie. Ondanks de uitgebreide voorzorgsmaatregelen kan de aanwezigheid van burgers in de nabijheid van een doel nooit geheel worden uitgesloten. Ook door de inzet van andere middelen, lager vliegen of het opereren op andere tijden kunnen incidenten helaas niet volledig worden voorkomen. Het valt, mede in het licht van de intensivering van de luchtcampagne, helaas niet uit te sluiten dat zich incidenten blijven voordoen waarbij onbedoeld burgers slachtoffer worden."

Zie ten slotte de brief van 16 april 1999 van de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie (Tweede Kamer, 1998-1999, 22 181, nr. 255; productie 8), waarin naar aanleiding van het tragische

incident op 14 april 1999, waarbij een NAVO-aanval op een konvooi in Kosovo heeft geleid tot burgerslachtoffers, wordt gesteld:

"De NAVO doet er alles aan om dergelijke tragische voorvallen te voorkomen. De militaire doelen worden uiterst zorgvuldig geselecteerd met de bedoeling de risico's voor burgers maximaal te beperken. Voorts moeten de vliegers strikte "rules of engagement" in acht nemen bij gebruik van wapens. Ondanks de nodige voorzorgsmaatregelen kan dit soort ongevallen helaas niet worden uitgesloten."

De tweede reden waarom het beroep van eisers op artikel 52 faalt, is dat een eventuele schending van humanitair oorlogsrecht geïndividualiseerd dient te worden. In het vonnis van 18 maart 1999 werd geoordeeld dat eisers niet aannemelijk hadden gemaakt dat "zich de feitelijke situatie voordoet waarin die bepalingen van toepassing zijn." In het vonnis van 7 april 1999 werd 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". Hetzelfde geldt in het onderhavige kort geding. Eisers hebben slechts algemene informatie omtrent de situatie in de FRJ overgelegd. De stellingen van eisers omtrent hun persoonlijke situatie zijn slechts in algemene termen geformuleerd en op geen enkele wijze geconcretiseerd. Het spreekt voor zich dat jegens de in Nederland wonende eisers van een schending van artikel 52 geen sprake kan zijn. Eisers sub 33 en 35, die in werkelijke dienst van het Joegoslavische leger zouden zijn, komt ook geen beroep toe op artikel 52, reeds niet omdat zij niet behoren tot de burgerbevolking die wordt beschermd door artikel 52. Zij vormen immers geen burgerobject. De in Servië wonende eisers tenslotte, hebben geen concrete omstandigheden aangevoerd, laat staan aannemelijk gemaakt, waaruit blijkt dat er ten opzichte van hen persoonlijk sprake zou zijn van schending van artikel 52. Wat betreft de Vereniging van Anti-Fascistische Oud-Verzetsstrijders moet nog worden opgemerkt dat uit de statuten van de vereniging niet blijkt dat zij de belangen van personen zoals de overige eisers behartigt. Een en ander betekent tevens dat eisers niet aannemelijk hebben gemaakt dat zij voldoende belang hebben bij het gevorderde.

*Ad c. Beweerdelijke disproportionaliteit van het oorlogsgeweld*

Opnieuw wordt aangevoerd dat er sprake zou zijn van Nederlandse medeplichtigheid aan (dreigend) disproportioneel oorlogsgeweld. Nog steeds geldt dat daarvan geen sprake is. Ieder verlies van mensenlevens, verwonding van burgers en schade aan burgerobjecten is op zich genomen te veel. De grote emotionele lading van hetgeen in de FRJ gebeurt mag echter niet het zicht doen verliezen op wat oorzaak is en wat gevolg. De centrale doelstelling van de NAVO was en is het stopzetten van de etnische zuiveringen en de veilige terugkeer van de vluchtelingen. Dit kan alleen door het bereiken van een politieke oplossing, waartoe het nodig is de geïntensiveerde luchtcampagne voort te zetten ter ondersteuning van de huidige diplomatieke inspanningen. Dat de luchtacties effect gesorteerd hebben blijkt onder meer uit de geboekte vooruitgang in het diplomatieke spoor en de reeds aanzienlijke aantasting van de militaire infrastructuur van Milosevic en daarmee diens vermogen zijn acties in Kosovo uit te voeren. Voor een adempauze in de luchtcampagne zou slechts ruimte bestaan indien dit zou worden ingebed in het kader van een politieke oplossing, waarmee Milosevic de reeds eerder genoemde, door de internationale gemeenschap geformuleerde vijf eisen zou hebben geaccepteerd en een aantoonbaar begin zou hebben gemaakt met de terugtrekking van eenheden. De Staat is van oordeel dat de aanvallen van de NAVO niet buitensporig zijn in verhouding tot het met die aanvallen te bereiken doel. Die doelstelling houdt niet slechts in dat - zoals eisers stellen - de NAVO de FRJ wil dwingen de Rambouillet-akkoorden te tekenen. De doelstelling is anders en breder. Ik verwijs opnieuw naar de door de internationale gemeenschap geformuleerde vijf eisen, waaraan Milosevic tegemoet dient te komen.

Wat hier verder ook van zij, eisers hebben ook hun beroep op de beweerdelijke disproportionaliteit van het oorlogsgeweld, hetgeen een schending van het humanitaire oorlogsrecht zou opleveren, niet geïndividualiseerd. Toepassing van het proportionaliteitsbeginsel vereist echter een afweging in concreto. Eisers hebben geen concrete omstandigheden aangevoerd, waaruit kan blijken dat er ten opzichte van hen persoonlijk sprake zou zijn van disproportioneel oorlogsgeweld. Wat betreft de Vereniging van Anti-Fascistische Oud-Verzetssrijders is bovendien reeds opgemerkt dat uit de statuten van de vereniging niet kan worden opgemaakt dat zij de belangen van personen zoals de overige eisers behartigt. Een en ander betekent tevens dat eisers niet aannemelijk hebben gemaakt dat zij voldoende belang hebben bij het gevorderde.

Eisers doen ook nog een beroep op artikel 52 van het Weens Verdragenverdrag (Trb. 1972, 51), waarin is bepaald dat elk verdrag waarvan de totstandkoming is bereikt door bedreiging met of gebruik van geweld in strijd met de beginselen van het volkenrecht, neergelegd in het Handvest van de Verenigde Naties, nietig is. Daargelaten dat er geen sprake is van het met geweld dwingen van de FRJ tot het tekenen van de Rambouillet-akkoorden (zie hiervoor), valt niet in te zien hoe eisers aan genoemde bepaling rechten zouden kunnen ontleen. Zelfs al zou het gebruik van geweld door de NAVO ertoe leiden dat Milosevic een verdrag ondertekent dat nietig is, dan betekent dat nog niet dat het (beweerdelijke) gebruik van geweld onrechtmatig is jegens eisers. Het artikel is bovendien evident niet een ieder verbindende verdragsbepaling in de zin van artikel 93 Grondwet. In de artikelen 65 en 66 van het Weens Verdragenverdrag is in een procedure voorzien die door de partijen bij een verdrag dient te worden gevolgd bij (beweerdelijke) nietigheid van een verdrag. Het uitgangspunt is dat alleen de partijen bij het gewraakte verdrag gerechtigd zijn deze procedure te starten.

Zie J.B. Mus, Verdragsconflicten voor de Nederlandse rechter, W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, p. 75.

#### 4. Conclusie

Eisers dienen in hun vorderingen niet-ontvankelijk verklaard te worden, althans deze vorderingen dienen te worden afgewezen, met veroordeling van eisers in de kosten van het geding.