

DANIKOVIC E.A. / STAAT DER NEDERLANDEN
ROLNR.: 01/0027
PROCESSTUKKEN IN EERSTE EN TWEEDE AANLEG

PROCESSTUKKEN IN EERSTE EN TWEEDE AANLEG

- ✓ 1. Dagvaarding in eerste aanleg
- ✓ 2. Pleitnota in KG zijdens eisers
- ✓ 3. Pleitnota in KG zijdens gedaagde
- ✓ 4. Vonnis Pres. Rb. Den Haag d.d. 7 april 1999, rolnr. KG 99/339
- ✓ 5. Appeldagvaarding, houdende grieven
- ✓ 6. Memorie van grieven
- ✓ 7. Memorie van antwoord
- ✓ 8. Akte tot wijzing van de eis
- ✓ 9. Pleitnota in appèl zijdens appellanten
- ✓ 10. Pleitnota in appèl van de Staat
- ✓ 11. Arrest Hof Amsterdam d.d. 23 november 2000, rolnr. 99/0451

29806

Heden, de zesentwintigste maart negentienhonderd negenennegentig,
op verzoek van :

1. Aleksandar Danikovic, wonende te Belgrado, Republiek Servië;
2. Radomir Zivkovic, wonende te Belgrado, Republiek Servië;
3. Vladimir Kostic, wonende in Jagodina, Republiek Servië;
4. Filip Gavric, wonende in Belgrado, Republiek Servië;
5. Vlasta Djurinic, wonende te Pristina, Republiek Servië;
6. Goran Vasic, wonende te Pristina, Republiek Servië;
7. Milorad Seslija, wonende te Ajvalija, Republiek Servië;
8. Mija Seslija, wonende te Ajvalija, Republiek Servië;
9. Mile Migailovic, wonende te Vucak, Republiek Servië;

te dezer zake woonplaats kiezende te 's-Gravenhage aan de Valkenboslaan
72, ten kantore van mr. A.B.B. Beelard, die tot procureur wordt gesteld.

heb ik,

Caroline Christien Agnes de Winter, als toegevoegd-kandidaat deurwaarder
werkzaam ten kantore van Johannes Helenus Hubertus Heger,
deurwaarder bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage,
kantoorhoudende te 's-Gravenhage aan de Bezuidenhoutseweg 115
en mitsdien beiden ten deze woonplaats hebbende aldaar,

krachtens mij verstrekte mondelinge last van de E.A. Heer President
van de Arrondissementsrechtbank te Den Haag,

IN KORT GEDING GEDAGVAARD :

Ministerie van Defensie en
Ministerie van Buitenlandse Zaken

f.i. *[handwritten signature]*
de STAAT DER NEDERLANDEN, zetelend te 's-Gravenhage aan de Kazerne-
straat 52, ten parkette van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der
Nederlanden, aldaar mijn exploit doende, sprekende met en afschrift
deze latende aan : Mw. A.E. Toet, aldaar werkzaam

voor elk Ministerie een

f.i. *[handwritten signature]*

OM :

op maandag negentwintig
tig des morgens om 9 uur

maart negentienhonderd negenennegen-
te verschijnen ter terechtzitting

van de President van de Arrondissementsrechtbank te Den Haag, alsdan rechtdoende in kort geding, gehouden wordende in het Paleis van Justie aan de Prins Clauslaan 60 te Den Haag;

Met aanzegging dat bij verschijnen ter vermelde terechtzitting een vast recht zal worden geheven van f 400,00

TEN EINDE :

namens mijn verzoekers als eisers te horen concluderen :

1. Aangezien de Staat der Nederlanden - in samenspraak met de NAVO-landen op dit punt - wel stelt dat het gebruik van oorlogsgeweld jegens de Federale Republiek Joegoslavië (FRY) een juridisch deugdelijke grondslag zou hebben, doch dit geenszins aantoot of zelfs maar aannemelijk maakt;
2. Aangezien de Staat immers niet verder komt dan de stelling dat gebruik van geweld jegens de FRY voor legitiem moet worden gehouden, aangezien de FRY geen gevolg geeft aan resolutie 1199 van de Veiligheidsraad, waarin wordt uitgesproken dat Hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties op de situatie met betrekking tot Kosovo van toepassing is;
3. Aangezien op geen enkele wijze valt in te zien hoe hieruit een besluit van de Veiligheidsraad valt te destilleren dat opdracht zou geven of zou machtigen tot het gebruik van oorlogsgeweld tegen de FRY en daarmee tegen eisers;
4. Aangezien naar volkenrechtelijk gewoonterecht van dwingende aard het gebruik van geweld jegens andere staten - en daarmee tegen eisers - verboden is;
5. Aangezien het hier gaat om een norm van ius cogens, zodat een schending hiervan behoort tot de zwaarste inbreuken op de rechtsorde die maar voorstelbaar zijn;
6. Aangezien deze norm ook bekend staat als het agressieverbod, dan wel het non-interventiebeginsel;
7. Aangezien deze gewoonterrechtelijke norm - volkenrechtelijk gewoonte-recht is overigens rechtstreeks toepasbaar door de Nederlandse rechter, hetgeen zeker geldt voor normen van ius cogens, die overal en

te allen tijde dienen te worden gehandhaafd - is opgenomen in een aantal verdragen en met name ook tot uitdrukking wordt gebracht in de aanhef van Protocol I bij de Verdragen van Genève (Trb. 1980, 87) en in artikel 3 van Protocol II bij diezelfde Verdragen (Trb. 1980, 88);

8. Aangezien het gebruik van geweld jegens een andere staat - en dus ook tegen eisers - een misdrijf tegen de vrede vormt in de zin van artikel 6 van het Handvest van Neurenberg (Stort 1946, 18) en dit artikel elkeen aansprakelijk stelt die bij een dergelijk misdrijf is betrokken, hetgeen evenzeer bevestigt dat deze norm van ius cogens zich tot een ieder richt;
9. Aangezien in artikel 15 lid 2 EVRM wordt bepaald:

"De voorafgaande bepaling staat geen enkele afwijking toe van artikel 2, behalve in geval van dood als gevolg van rechtmatige oorlogshandelingen." ;
10. Aangezien hieruit valt af te leiden dat het doden van mensen middels onrechtmatig oorlogsgeweld een inbreuk vormt op het recht op leven, als gewaarborgd in artikel 6 BUDO-Verdrag en artikel 2 EVRM;
11. Aangezien dan het opzettelijk doden van mensen middels onrechtmatig oorlogsgeweld moet worden beschouwd als moord en het ondernemen van pogingen daartoe als poging tot moord;
12. Aangezien dit dan geldt voor combattanten en non-combattanten gelijkelijk;
13. Aangezien eisers zijn militairen in werkelijke dienst, die deel uitmaken van het Joegoslavische leger;
14. Aangezien thans openlijk het doel is het aantasten van de gevechtskracht van het Joegoslavische leger middels het fysiek uitschakelen van militairen van dit leger;
15. Aangezien dit neerkomt op pogingen om ook eisers te doden of te verwonden;
16. Aangezien eisers niet van de Nederlandse Staat behoeven te dulden dat deze pogingen onderneemt om hen opzettelijk van het leven te beroven, dan wel lichamelijk letsel toe te brengen middels dit onrechtmatige oorlogsgeweld;
17. Aangezien bij vonnis van 18 maart 1999, KG nummer 99/69 onder 4.4. door de President van de Haagse Rechtbank wordt overwogen dat in de desbetreffende procedure de feitelijke situatie waarin het recht op

0306913534

- 4 -

18. leven aan de orde zou zijn, "zich niet voordoet";
19. Aangezien, wat daar ook van zij, ten tijde dat dit kort geding werd gevoerd er nog geen sprake was van daadwerkelijk oorlogsgeweld, doch nu wel. Zodat nu, zeker voor eisers, die als doelwit gelden van dit oorlogsgeweld, hun recht op leven rechtstreeks in het geding is en thans de feitelijke situatie waarin deze bepaling van toepassing is zich zonder meer wél voordoet;

MITSDIEN :

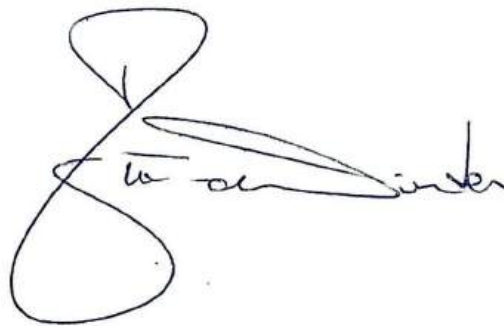
de President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage wordt verzocht om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, de Staat der Nederlanden te bevelen om zich met onmiddellijke ingang te onthouden van (deelname aan) verder oorlogsgeweld tegen de Federale Republiek Joegoslavië, alsmede de NAVO-bondgenoten 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 het geding.

De kosten van deze dagvaarding zijn voor mij, deurwaarder, f

4035
1740

4-

10,15

7190
1258
8448

B.V.

Ad. 2 K.

B.V.

PRESIDENT RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

kort geding

29 maart 1999

DANIKOVIC e.a. / STAAT DER NEDERLANDEN

Pleitnotities Mr. N.M.P. Steijnen

1. Grootscheepse veelvoudige schendingen van het internationaal recht

Voor het eerst sinds de Tweede Wereldoorlog wordt in Europa een soeverein land aangevallen met oorlogsgeweld.

Die rol hadden we altijd Rusland toegedacht, als het ooit zo ver zou komen, maar het agressie-potentieel van de zich democratisch noemende NAVO-landen, waaronder ons land, is blijkbaar veel groter. Als een stel dolgeworden honden hebben zij zich op Joegoslavië gestort, alles wat naar internationaal recht en internationale rechtorde riekt terzijde stotend.

Honderden, misschien al duizenden slachtoffers hebben zij tot nu toe op hun geweten en de vernietigingscampagnes gaan door.

Wat wil de NAVO, en dus ook de Staat, nu eigenlijk, behalve een blijkbaar pathologische vernietigingsdrift botvieren tegen een soeverein land ?

Zijn zin krijgen, zullen we de Staat straks horen betogen. Als Joegoslavië de Rambouillet-voorstellen tekent, dan is het ook afgelopen met het oorlogsgeweld, zo wordt verzekerd.

Wil Joegoslavië dat, Rambouillet tekenen ? Dat willen ze helemaal niet ! En dus worden pogingen ondernomen om hen dit met geweld door de strot te wringen. Kan niet schelen hoeveel geweld.

Mag dat ? Dat mag helemaal niet.

Stel nu dat Joegoslavië voor het geweld bezwijkt en het Rambouillet-pakket tekent. Dan is dat accoord volstrekt nietig - void, zoals de Engelsen dat zo treffend zeggen, leeg, non-existent, nietig.

Waarom ? Beschaafde staten worden verondersteld elkaar onderling geen verdragen met geweld af te dwingen. Zo behoren beschaafde staten dus niet te handelen.

Artikel 52 van het Weens Verdragenverdrag bepaalt dan ook :

"Elk verdrag is nietig, 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".

De NAVO-landen, en dus ook de Staat, lappen dit aan hun laars. Ze proberen tóch met geweld Joegoslavië een accoord op te leggen. Een accoord dat dus al op voorhand nietig is.

Wat bepaalt het Handvest op dit punt ?

Het Handvest van de Verenigde Naties bepaalt in artikel 2 lid 4 :

"In hun internationale betrekkingen onthouden alle Leden zich van bedreiging met of het 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".

Is die bepaling duidelijk ? Die is glashelder. Trekken de Staat en zijn NAVO-rotgezellen zich daar iets van aan ? Geen barst. Een grootscheepse oorlog tegen een soeverein land is gestart, na maandenlange dreigementen, evenzeer in strijd met dit artikel van het Handvest.

Voor elke oorlog worden altijd fraai klinkende voorwendselen gegeven. Zo ook voor deze agressie-oorlog van de Staat. Het heet dan, dat de NAVO, en dus ook de Staat, wel tussenbeide moest komen vanwege de interne oorlog in Kosovo. Daar woedt een burgeroorlog ? Mag dat, dat geheel ongevraagd tussenbeide komen in een burgeroorlog in een soeverein land ? Nee. En als het nou gaat onder het mom van een einde maken aan ernstige schending van de mensenrechten, mag het dan ? Ook niet. Dat is een strijd met het non-interventie beginsel, een beginsel van *ius cogens*, d.w.z. een zodanig fundamentele rechtsnorm dat die overal en altijd geldt en nimmer mag worden geschonden.

Waar staat dat van het *ius cogens* en zo ? In art. 53 van het Weens Verdragenverdrag. Daarin wordt bepaald dat :

"(...)een dwingende norm van algemeen volkenrecht (is) een norm die aanvaard en erkend is door de internationale gemeenschap van Staten in haar geheel als een norm, waarvan geen afwijking is toegestaan (...)"

Hoe weten we zeker dat het agressie-verbod en het interventie-verbod behoren tot het *ius cogens*. Omdat daarover unanimiteit bestaat bij alle volkenrechtsgeleerden, zoals blijkt uit de literatuurverwijzingen en citaten, die ik aan mijn pleitnota heb gehecht.

Trekt de Staat er zich iets van aan dat het hier om normen van *ius cogens* gaat ? Helemaal niets. Het volkenrecht kan wat hem betreft de boom in, nu het agressiepad is gekozen.

Ook dat dit ook nog eens een keer expliciet wordt uitgesproken in het Tweede Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève, met name in artikel 3 :

"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 gewapend conflict of in de interne of externe aangelegenheden van de Hoge Verdragsluitende Partij op wier grondgebied dat conflict plaatsvindt."

Protocol II bij de Verdragen van Genève gaat juist over de bescherming van burgers in niet-internationale gewapende conflicten. En toch bevestigt artikel 3 nog eens expliciet de norm van volkenrechtelijk gewoonterecht van *ius cogens*-karakter die hier geldt, namelijk het interventie-verbod. Geen van de mensenrecht-schendingen als bedoeld in dit Protocol II mogen worden gebruikt als rechtvaardiging voor een interventie in een burgeroorlog.

Joegoslavië en Nederland behoren beide tot de Hoge Verdragsluitende Partijen en hebben beide dit verdrag geratificeerd.

Trekt Nederland zich hier iets van aan ? Niets, alsof het een vodje papier is.

En zo stampen de Staat der Nederlanden en de overige NAVO-landen als een kudde dolle olifanten door de porseleinkast van het volkenrecht.

Daarmee duidelijk makend dat de grens tussen de rechtsstaten die ze pretenderen te zijn - maar dus volstrekt niet zijn - en wat zij plegen aan te duiden als schurkenstaten naar nu blijkt flinterdun is.

2. de ingetreden oorlogstoestand als novum

Joegoslavië als soeverein land wordt nu met grootscheeps geweld aangevallen, o.a. door agressor Nederland.

Eisers in dit k.g., allen in deze oorlogstoestand gemobiliseerde soldaten, vrezen voor hun leven als gevolg van dit NAVO-oorlogsgeweld, waaraan Nederland meedoet. Het gaat hier om bijzonder laffe aanvallen, gebruik makend van het enorme technologische overwicht dat de NAVO heeft. Tegen

kruisraketten, die zomaar uit de hemel komen vallen op de kazerne waar je gelegerd bent, is geen kruut gewassen. Laf, want degenen die ze afschieten, lopen zelf geen enkel risico.

Eisers wenden zich thans tot de Nederlandse rechter om rechtsbescherming te zoeken tegen het onrechtmatige oorlogsgeweld van Nederland in NAVO-verband.

De oorlogstoestand die nu is ingetreden vormt een nieuwe ontwikkeling - een novum - ten opzichte van de toestand die aan de orde was in het vonnis van 18 maart j.l.

Toen dreigde er oorlogsgeweld van Nederland in NAVO-verband, nu is dat oorlogsgeweld een feit.

Het geweld van de NAVO moet volkenrechtelijk worden toegerekend aan de verschillende lidstaten, want de NAVO als supra-nationale organisatie bestaat niet. Alle geweld en de gevolgen daarvan van alle afzonderlijke staten komt daarbij voor verantwoordelijkheid van iedere staat op zich. Dat wil zeggen dat Nederland ten volle aansprakelijk is voor elke misdaad die in dit verband onder NAVO-vlag wordt begaan.

Dit principe wordt ook tot uitdrukking gebracht in het advies van de Raad van State van 27 november 1985 inzake de kruisraketten (prod. 16 in de klapper):

"Geconstateerd kan dan ook worden dat Nederland reeds meer dan vijftwintig 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".
(ad 15)

Wat betreft de aard en karakter van de NAVO wordt voorts verwezen naar wat daarover in de conclusie van eis in de zaak van 18 maart wordt gezegd.

De uitspraak in kort geding van 18 maart j.l. keek, zo is tenminste de indruk, niet verder dan de juridische situatie die bestond toen er alleen nog door de NAVO, en dus ook Nederland, werd gedreigd met oorlogsgeweld. En bevat in dit opzicht, vanuit deze optiek, geen bindende uitspraken over de juridische toestand die is ingetreden nu daadwerkelijk geweld wordt gebruikt en pogingen om met louter dreigen doelen te bereiken, hebben gefaald.

Een novum dus, en een nieuwe juridische situatie ter beoordeling.

Op de uitspraak van 18 maart kom ik nog terug, maar nu eerst dit.

3. kernvraag is: gaat het hier om "lawful acts of war" of "unlawful acts of war"

Dat is dus de kernvraag waar we nu voor staan.

Zou het gaan om "lawful acts of war" ("LAW"), dan vormen militairen een gerechtvaardigd doelwit van de toegepaste oorlogshandelingen en zijn pogingen om hen, als combattanten, uit te schakelen, in principe volkomen gelegitimeerd? Indien tenminste geen verboden wapens of verboden methoden van oorlogsvoering worden toegepast en geen disproportioneel geweld wordt toegepast.

Combattanten, als eisers in dit kort geding, vormen dus in principe bij "LAW" een logisch en legitiem doel.

Wat non-combattanten betreft, vooral dus burgers, die mogen bij "LAW" niet tot doelwit worden gemaakt. Maar zij hebben wel te accepteren dat zij bij "LAW" zijdelings, d.w.z. bij wijze van "collateral damage", toch het slachtoffer worden.

In artikel 15, tweede lid, EVRM wordt dit tot uitdrukking gebracht: als burgers onopzettelijk worden gedood als gevolg van "LAW", dan hebben zij dat maar te accepteren en dan is er geen sprake van een schending van hun recht op leven.

Totaal anders zijn de rechtsgevolgen in een situatie van "unlawful acts of war" ("ULAW")

In dat geval vormt dergelijk oorlogsgeweld ipso facto een misdrijf tegen de vrede, d.w.z. een misdrijf van de zwaarst denkbare categorie, vallend onder het Handvest van Neurenberg, waarvoor in principe onbeperkte persoonlijke en individuele aansprakelijkheid bestaat voor iedereen die daarbij in welk opzicht dan ook is betrokken, en waarvoor geen verjaringstermijn bestaat, zoals voor gewone misdrijven wel het geval is.

Of het nu gaat om militairen of burgers, voor beide categorieën geldt gelijklijk dat "ULAW" jegens hen verboden zijn en volstrekt onrechtmatig.

Worden burgers - onopzettelijk - gedood als gevolg van "ULAW", d.w.z. bij wijze van "collateral damage", dan is er sprake van dood door schuld van al al degenen die hiervoor verantwoordelijk zijn, de opdrachtgevers, zowel als de uitvoerders.

Pogingen om militairen fysiek uit te schakelen, zoals nu door Nederland in NAVO-verband worden ondernomen jegens mijn eisers - bij "LAW" een op zichzelf gerechtvaardigd streven - zijn dan eveneens volstrekt onrechtmatig en, gelet op het opzettelijke karakter hiervan, gelijk te stellen met poging tot moord.

Voor beide categorieën, militairen en niet-militairen, vormen "ULAW" daarbij gelijkelijk een schending van hun recht op leven, zoals dat wordt gewaarborgd door art. 6 IVBPR en art. 2 EVRM.

De rechtsgevolgen verbonden aan "LAW" en "ULAW" verschillen dus evenveel als de dag van de nacht.

Daarom is het dan ook noodzakelijk om hier vast te stellen of het gaat om "LAW" of "ULAW".

Gaat het bij de oorlog tegen Joegoslavië om "LAW" dan kunnen cobattanten als eisers zich in principe helemaal niet beroepen op de bescherming van het recht op leven en is ook voor burgers de bescherming van het recht op leven in hoge mate opgeschort.

Gaat het om "ULAW", dan geldt de bescherming van het recht op leven onverkort voor militairen zowel als voor burgers en plegen degenen die optreden als agressors een misdrijf tegen de vrede en treden zij op als moordenaars en medeplichtigen aan moord ten opzichte van de militairen die zij bewust uitschakelen.

4. wie moet wat bewijzen ?

De Staat stelt zich natuurlijk op het standpunt dat het hier gaat om "LAW".

Dit brengt ons tot de volgende vraag: wie moet hier wat bewijzen of tenminste aannemelijk maken ? Kan de Staat, jegens de potentiële slachtoffers die hij letterlijk op de korrel laat nemen, volstaan met de enkele bewering dat dit oorlogsgeweld rechtmatig is ? En moeten deze potentiële slachtoffers dan maar aantonen dat de Staat ongelijk heeft ?

Of ligt de bewijslast omgekeerd en is het hier juist de Staat die moet aantonen, of althans aannemelijk maken, dat het hier gaat om "LAW" ? En in beide gevallen geldt: wat is hier aannemelijk maken ?

De Staat zal ongetwijfeld van mening zijn dat hij niet aannemelijk hoeft te maken dat zijn oorlogsgeweld "LAW" zijn, maar dat de potentiële slachtoffers van zijn oorlogsgeweld maar moeten aantonen dat dit niet het geval is.

Waarom ? De Staat speculeert hier op het volgende:

1. de Staat is immers een meneer met een wel heel hoge hoed op, die in principe altijd gelijk heeft, naar moet worden aangenomen;
2. de Staat heeft zich verbonden het (internationaal) recht in acht te nemen en mag dus in beginsel geacht worden inderdaad de eisen van het (internationaal) recht in acht te nemen;
3. daarbij geldt dat de Staat een rechtsstaat is en van een rechtsstaat mag zeker op voorhand worden aangenomen dat deze de normen

- van het (internationaal) recht tot richtsnoer neemt;
4. bovendien wordt de Staat gecontroleerd door de volksvertegenwoordiging, hetgeen een extra waarborg vormt dat de eisen van het (internationaal) recht tot uitgangspunt worden genomen van handelen;
 5. de Staat staat in deze kwestie niet alleen in zijn opvatting, maar wordt daarin gesteund door een groot aantal andere staten, namelijk alle NAVO-staten, die ook allemaal stellen dat het hier gaat om "LAW" en die merendeels ook democratieën en rechtsstaten zijn.

Dit complex van factoren maakt dat er gevoeglijk vanuit mag worden gegaan dat de Staat er, ook jegens de beoogde slachtoffers van zijn oorlogsgeweld, mee kan volstaan te stellen dat het hier gaat om "LAW" en dat het dus aan hen is om aan te tonen of aannemelijk te maken dat hun mensenrecht op leven hier wordt bedreigd door "ULAW", zo speculeert de Staat.

Maar deze benadering gaat natuurlijk niet op.

Allereerst gaat het hier niet om de een of andere onbetekenende kwestie, maar om het belangrijkste rechtsprincipe dat er bestaat, namelijk het recht op leven en dus om de meest fundamentele norm van onze rechtsorde.

Gaat het om fundamentele mensenrechten, om zaken als het recht op leven, dan kan natuurlijk onmogelijk gelden dat degenen die opzettelijk van het leven beroofd dreigt te worden maar moet aantonen dat die dreigende levensberoving onrechtmatig is.

Degene die zich aanmatigt dat hij gerechtigd is om de in zijn leven bedreigde persoon daadwerkelijk van het leven te beroven, is dan degene op wie de bewijslast ligt.

Hij heeft onomstotelijk de taak om de rechtsbasis van zijn streven te stellen en aan te tonen.

Want de bescherming van het recht op leven is althans in zoverre absoluut, dat uitzonderingen onderbouwd moeten worden.

Voor een dergelijke onderbouwing volstaat niet een enkele verwijzing naar democratische pretenties, rechtsstatelijke pretenties en de pretentie van brede steun. Dergelijke pretenties ontslaan niet van de verplichting om aan te tonen dat er een deugdelijke rechtsbasis is voor het gestelde recht om beoogde slachtoffers van het leven te beroven en hun recht op leven aan te tasten.

Daar komt nog dit bij.

Althans sinds de Tweede Wereldoorlog is oorlog in principe buiten de wet gesteld.

Oorlog is verboden, tenzij... Dat betekent dat slachtoffers van oorlogsgeweld, slachtoffers zijn van "ULAW", tenzij....

Ook dit bedingt noodzakelijkerwijs, dat het Staat is op wie hier de bewijslast rust.

De bewijslast dat hij het recht heeft om eisers naar het leven te staan.

Nu zal de Staat echter eraan willen toevoegen dat hij niet alleen stelt dat zijn oorlogsgeweld "LAW" zijn, maar dat hij dit wel degelijk onderbouwt en hier argumenten voor geeft.

Hij heeft immers aangevoerd dat Veiligheidsraadsresolutie 1199 hem het recht verschaft om geweld toe te passen, nu de FRY deze resolutie niet nakomt.

Dat argument wordt door alle NAVO-landen onderschreven en moet dus wel als valide en sluitend worden beschouwd.

De redenering is dan - en alle NAVO-neuzen wijzen daarbij dus dezelfde kant op - dat in resolutie 1199 wordt uitgesproken dat de situatie in Kosovo een bedreiging voor de vrede vormt, waarbij is vastgesteld dat deze situatie in het teken staat van Hoofdstuk VII van het Handvest van de VN, zodat er geen sprake meer is van een binnenlandse aangelegenheid van de FRY alleen.

Dat is waar, dat is resolutie 1199 vastgelegd, maar het vervolg van de redenering die hieraan wordt vastgeknoopt, is allerm minst juist en concludent. Namelijk dat er dus een recht op geweld zou zijn ontstaan, nu de FRY deze resolutie niet nakomt.

Dat het, wat deze gevolgtrekking betreft, om een gigantisch dom verhaal gaat dat, hoe parmantig ook voorgedragen door alle NAVO-lidstaten gelijkelijk, als een tang op een varken slaat, wordt al meteen duidelijk voor iedereen die ook maar even de moeite neemt om Hoofdstuk VII van het Handvest van de VN erop na te slaan.

Daarin wordt duidelijk aangegeven dat de Veiligheidsraad, in een situatie waarin Hoofdstuk VII van toepassing is verklaard, een breed spectrum van dwangmiddelen ter beschekking staat, oplopend in zwaarte, van aanbevelingen (art. 40), langs geweldloze maatregelen (art. 41), tot geweldsmaatregelen (art. 42).

Het is er dus verre van dat het van toepassing verklaren van Hoofdstuk VII de geweldsvraag aan de orde stelt, dat is absoluut niet het geval. Bovendien geldt hier: de Veiligheidsraad bepaalt wat er moet gebeuren, niet Nederland of de NAVO.

Het gaat hier dus om een volstrekt malafide interpretatie van zowel resolutie 1199, als van het Handvest.

Van een uitleg te goeder trouw, zoals het volkenrecht voorschrijft, is hier geen sprake.

Overigens zij ook op het punt van resolutie 1199 en de interpretatie van het Handvest verwezen wat daarover wordt gesteld in de conclusie van eis in de zaak van 18 maart j.l.

Met resolutie 1199 ligt de bal dus uitdrukkelijk bij de Veiligheidsraad, en nergens anders.

Dat het toepasselijk verklaren van Hoofdstuk VII aan onverschillig welke staat of statenbond het recht zou verschaffen om geweld te gebruiken tegen Joegoslavië, is alleen een bloeddorstige fantasie-voorstelling van de NAVO-landen, die kennelijk menen dat als ze dit maar met genoeg aplomb stellen en ook voortdurend blijven stellen, de geloofwaardigheid vanzelf komt.

Het gaat hier echter om een gelegenheidspraatje, onderling afgesproken achter de NAVO-burelen en als een Tibetaanse gebedsmolen steeds herhaald, om mist te maken bij wat er werkelijk plaatsvindt, namelijk een openlijke usurpatie van de macht van de Veiligheidsraad door de NAVO en een doelbewuste en weloverwogen schending van fundamentele rechtsnormen door de Veiligheidsraad opzij te schuiven om voortaan zelf de touwtjes in handen te nemen.

Dan is er het geluid dat hier weliswaar een mandaat van de Veiligheidsraad ontbreekt, maar dat een dergelijk mandaat ook niet strikt nodig zou zijn, aangezien het hier zou gaan om een humanitaire aktie ter bescherming van de Albanese bevolking in Kosovo.

Ik verwijs voor wat dit betreft opnieuw naar de conclusie van eis bij de zaak van 18 maart j.l., waar hier al uitgebreid op ingegaan wordt.

Als toevoeging hierop nog dit.

Allereerst is het natuurlijk van tweeën één: óf de Staat stelt dat hij zich beweegt binnen de grenzen van het Handvest en dat er binnen het kader van het Handvest een soort mandaat zou zijn om geweld te gebruiken; óf de Staat stelt: we hebben hier niets met het Handvest van de VN te maken, het maakt niet uit of ons handelen daaraan voldoet, we baseren ons op een hoger recht.

En natuurlijk heeft de Staat niet het recht om, alternerend, nu weer het één, dan weer het ander te roepen, al naar het het beste uitkomt.

De Staat beweegt zich op de lijn dat wat hij doet heel prima binnen het kader van het Handvest past en is dan ook aan dat uitgangspunt gebonden. Maar dat uitgangspunt is evident onzinnig en onhoudbaar.

Vervolgens is er nog dit.

Dat humanitaire overwegingen een inbreuk op het Handvest zouden rechtvaardigen, wordt tegenwoordig wel makkelijk gezegd, maar gronden hiervoor in het recht zijn er niet. Laat staan dat hier sprake zou zijn van geldend

recht.

Waarom niet ?

Omdat dit zou betekenen dat er normen zijn die boven de normen van het Handvest van de VN gaan, en dan in dit geval het daarin vervatte geweldsverbod en interventieverbod, alsmede het monopolie van de Veiligheidsraad op geweld ter bescherming van vrede en veiligheid.

En het zijn nu juist deze normen van het Handvest die behoren tot de hoogste rechtscategorie die we kennen, namelijk tot het *ius cogens*, d.w.z. tot de normen van dwingend recht, die overal en altijd gelden en waarvan niet afgeweken kan worden.

Er is dus geen ruimte voor de veronderstelling dat er een recht zou zijn dat daar nog eens boven zou gaan, d.w.z. boven deze op zich al absolute normen.

En helemaal armzalig wordt deze theorie, als we in ogenschouw nemen dat de konsekwentie van deze theorie is dat het dan weer een zaak van staten wordt om zelf individueel te beslissen of ergens een zogenaamde humanitaire oorlogsaktie noodzakelijk is.

Het geroep dat humanitaire omstandigheden een militair ingrijpen absoluut onvermijdelijk maken, zal niet van de lucht zijn bij staten die elkaar om andere politieke redenen de oorlog willen aandoen. En wie zal dan als scheidsrechter optreden ?

Dat het bij het oorlogsgeweld van de Staat om een humanitaire interventie zou gaan, is een kreet die we ook in dit geval steeds weer horen. Maar daarvan is al op het eerste gezicht geen sprake.

In de eerste plaats valt niet in te zien wat het aanrichten van groot-scheepse vernietigingen in Joegoslavië te maken hebben met de beweerde beoogde bescherming van de bevolking in Kosovo, die het doel zou zijn. Het gaat hier om volstrekt zinloos geweld.

Als men de burgeroorlog in Kosovo zou willen beëindigen, zou de NAVO met grondtroepen Kosovo moeten binnentrekken en het gebied moeten bezetten en pacificeren. Dat zou een grove schending zijn van eerder genoemde rechtsregels en volkenrechtelijke regels, maar niettemin zou dat de enige manier zijn om wat wordt voorgesteld als een humanitaire aktie uit te voeren. Maar daar zijn de NAVO-landen te laf voor. Dat durven ze niet.

Ten tweede heeft het toegepaste geweld ook daarom in de verste verte niets te maken met een humanitaire aktie, omdat openlijk het streven is in Kosovo op te treden niet voor de bevolking van dit gebiedsdeel als

zodanig, maar alleen ten gunste van een bepaalde etnische groep aldaar, namelijk de Albanezen.

Die vormen wel de meerderheid in Kosovo, maar er zijn aanzienlijke minderheden. Niet alleen Serviërs, maar ook Montenegrijnen, Macedoniers, Roma, Turken en andere bevolkingsgroepen. Het gaat daarbij om een verhouding van ongeveer 1.8 : 1 in de verhouding tussen Albanezen tot andere minderheden.

Openlijk wordt gefocust op uitsluitend de belangen van de Albanese meerderheid. De belangen van de overige minderheden worden genegeerd of rondit verkwanseld, zoals die van de Servische bevolkingsgroep in Kosovo.

Een zogenaamde humanitaire aktie die zich alleen maar richt op een meerderheidsgroep in een bepaald gebied en de belangen van de overige bevolkingsgroepen totaal uit het oog verliest, is alleen al daarom humanitair gezien een volslagen farce.

Maar ten derde is het nog erger gesteld met het zogenaamde humanitaire aspect.

De bedoeling van het oorlogsgeweld tegen Joegoslavië zou zijn om het Joegoslavische leger zodanig te verzwakken dat het geen kwaad meer zou kunnen doen tegen de Albanese bevolking.

De onzinnigheid van deze redenering is al op het eerste gezicht duidelijk. Zo'n doel zou immers pas bereikt kunnen worden als heel het leger is weggevaagd. Zolang er nog een paar soldaten overblijven, zou de ongewapende Albanese bevolking immers nog steeds machteloos staan tegenover geweld. Als Nederland en de NAVO-landen dan ook stellen dat het de bedoeling is om het Joegoslavische leger zodanig te verzwakken dat het niet meer tegen de Albanese bevolking zou kunnen optreden, dan bedoelen ze met Albanese bevolking "iets anders dan ze zeggen. Dan wordt daarmee in feite bedoeld: niet meer kan optreden tegen het UCK.

De NAVO treedt hier dus op als verlengstuk van het UCK, als luchtmacht van het UCK.

Wat men tracht voor te stellen als een nobele humanitaire aktie voor de gehele bevolking in Kosovo, onmaskert zichzelf dus in feite als een interventie ten gunste van één bevolkingsgroep, en zelfs dat niet. Waar het hier werkelijk op neerkomt is een interventie ten gunste van de gewapend separatisten in Kosovo, het Uck.

Zou het Uck het in Kosovo voor het zeggen krijgen, dan zullen zij zich onmiddellijk op de Servische minderheid storten en ook op andere minderheden in Kosovo, zoals de Roma. In de conclusie van eis bij de zaak van 18 maart worden daar voorbeelden van gegeven, gedocumenteerd door Amnesty International.

Een voorgewende humanitaire aktie, die tot nieuwe humanitaire catastrofes

leidt, is natuurlijk alleen al daarom een louter criminele daad, die met humaniteit niets uitstaande heeft.

Maar tenslotte is er dan ook nog een laatste belangrijke overweging. Waar was de "internationale gemeenschap", als je tenminste de NAVO-"wereld" als "internationale gemeenschap" wil betitelen, toen de grootste ethnische zuivering in de Balkan werd doorgevoerd, die heeft plaatsgevonden sinds het uiteen vallen van Joegoslavië ? Ik doel hier op de ethnische zuivering van de Krajina, toen meer dan 200.000 Serviërs door het Kroatische leger van huis en haard werden verdreven. En niet voor even, maar definitief. Hoe gebeurde die gigantische ethnische zuivering, hoe kon die plaatsvinden ? Die kon alleen maar plaatsvinden door de steun die eerst door de NAVO-landen, met enorme wapenhulp en training en assistentie bij de opbouw, aan het Kroatische leger was gegeven.

Waar zijn velen van die honderdduizenden weggezuiverde Serviërs nu, in grote armoede, gevestigd ? In Kosovo, waar ze bedreigd worden door het UCK, de grondtroepen van de NAVO.

Onder 13 in de klapper wordt hierover nadere informatie overgelegd.

De zogenaamde bewogenheid van de NAVO-landen met het lot van de Albanezen in Kosovo getuigt zo van een duivels cynisme. Met NAVO-hulp worden honderdduizende Serviërs uit de Krajina verdreven, en met larmoyante verhalen over ethnische zuiveringen in Kosovo wordt vervolgens opnieuw het breekijs gezet door de NAVO in gebieden waar Serviërs wonen, teneinde uiteindelijk te bereiken dat ook deze van alle Serviërs zullen worden gezuiverd. Wat dat is wat natuurlijk uiteindelijk zal gebeuren met Kosovo, als het UCK het daar voor het zeggen krijgt.

En hoe zit het trouwens met de NAVO-landen zelf ? Zou de NAVO er niet beter aan doen om eerst eens humanitaire orde op zaken te stellen in eigen kring, in plaats van, in strijd met alle recht en bovendien in strijd met het eigen NAVO-statuut, dat voorschrijft dat de NAVO zich beperkt tot verdragsgebied, als een beest tekeer te gaan ?

NAVO-land Turkije heeft zelf jarenlang een vernietigingsoorlog gevoerd tegen de Koerdische bevolking in Oost-Turkije. Duizenden dorpen zijn daarbij totaal verwoest en de bevolking is naar stedelijke gebieden verdreven, zoals Diabarkyr, Van, Istanboel, etc. Meer dan 200.000 Koerden zijn bij deze slachtpartijen van NAVO-land Turkije om het leven gekomen. En wat zien we: de andere NAVO-landen hebben daarbij uitbundig geholpen Met wapenhulp, het politieke steun, met inzet van al hun politici, media en andere hulpbronnen om de Koerden te criminaliseren. De separatistische UCK wordt door de NAVO-landen warm gekoesterd, maar de separatistische PKK

bespuwd als een bende moordenaars en over de gehele aardbol wordt de leider hiervan rondgejaagd, terwijl tegelijkertijd de leider van de separatistische UCK als een half staatshoofd met alle egards en strijkages wordt onthaald in Rambouillet.

Onder 12 in de klapper is nadere informatie te vinden over de vernietigingsoorlog die de NAVO tegen de Koerden heeft gevoerd. Diezelfde NAVO die plotseling barst van gespeelde woede, als het gaat om acties tegen de UCK-separatisten.

Wat de NAVO dus toont, is geen humanitaire bewogenheid, maar een Januskop. Een verderfelijker staaltje van cynische selectieve verontwaardiging zal nimmer aan de dag gelegd zijn.

En wat daarbij vooral zo schokkend is, is de weergaloos brutale openheid van dit cynisme.

Alsof het doodnormaal is dat met twee geheel verschillende maten wordt gemeten. Dat is het niet en mag het ook nooit worden.

Want een belangrijke peiler van het volkenrecht, is de gelijkwaardigheid van staten. Dit brengt mee dat zij in gelijke gevallen gelijk bejegend dienen te worden. En dat betekent weer, dat als er geen reden wordt gezien om Ankara te bombarderen vanwege het feit dat Turkije Koerdistan geen grote mate van autonomie wil verlenen, er ook geen reden kan zijn om Belgrado te bombarderen, dat wél autonomie aan Kosovo wil toestaan, alleen niet zoals de NAVO dicteert, en dat overigens terecht vreemde troepen op zijn grondgebied afwijst.

De humanitaire pretenties van de NAVO-oorlogsterreur tegen Joegoslavië zijn dan ook in alle opzichten schaamteloos vals.

Ook op dit punt wordt verder verwezen naar de meergenoemde conclusie van eis.

Hoewel de bewijslast niet op eisers lag, hebben zij hiermee aangetoond dat het oorlogsgeweld jegens Joegoslavië in al zijn dimensies elke rechtmatigheid ontbeert.

Zodat het hier in alle opzichten gaat om "ULAW".

En zodat de opzet van de Nederlandse Staat in NAVO-verband om eisers fysiek te likwideren dus neerkomt op pogingen om hen op onrechtmatige wijze van het leven te beroven. Op pogingen om hen te vermoorden dus.

5. Decimering van het Joegoslavische leger als officieel verklaard oorlogsdoel

Inmiddels is door generaal Clark, opperbevelhebber van de NAVO-agressors, het decimeren van het Joegoslavische leger officieel tot doelstelling verklaard. Ook andere NAVO-woordvoerders hebben dit afgekondigd.

De bedoeling is kennelijk middels aanvallen van de UCK-luchtmacht tien-

duizenden Joegoslavische soldaten te doden van het Joegoslavische leger dat naar schatting, onder normale omstandigheden, uit ongeveer 150.000 man bestaat.

Die vernietigingsoorlog van de UCK-luchtmacht is thans begonnen. Overal in Joegoslavië worden op grote schaal kazernes gebombardeerd en troepenconcentraties, zo luiden de laatste berichten. Maar vooral is dat het geval in Kosovo, waar eisers zijn gelegd.

Zij hebben dus te maken met een immanente dreiging om fysiek te worden vernietigd door deze barbaarse agressie.

Dergelijke niets ontziende vernietigingsaanvallen zijn in elk geval ook nog in strijd met het proportionaliteitsbeginsel, ik kom daar nog op terug.

Maar nu eerst terug naar het vonnis van 18 maart j.l.

6. Het vonnis van 18 maart j.l.

Hierin zijn drie springende punten.

Allereerst wordt in dit vonnis tot uitdrukking gebracht dat er nog geen sprake is van een feitelijke toestand waarin het recht op leven en de Wet Oorlogsstrafrecht aan de orde zijn.

Althans zo zou de overweging onder 4.4 van het vonnis wellicht dienen te worden verstaan.

Blijkbaar is de achterliggende gedachte van de President geweest, ten tijde van het vonnis, dat er - toen - nog geen oorlog was, waarbij het recht op leven van eisers bedreigd zou worden en dat, omdat er toen nog geen oorlogstoestand was, de Wet Oorlogsstrafrecht nog niet zou gelden.

Inmiddels is die oorlogstoestand er wel. Joegoslavië heeft zich officieel in staat van oorlog verklaard en Nederland en de andere NAVO-landen voeren feitelijk oorlog tegen Joegoslavië en daarmee is althans nu de Wet Oorlogsstrafrecht ook feitelijk aan de orde.

Wat er ook zij van de gedachten van de President dat - toen - ten tijde van het vonnis van 18 maart j.l. van een bedreiging van het recht op leven en een aan de orde zijn van de Wet Oorlogsstrafrecht nog geen sprake was - en deze gedachten van de President zullen in hoger beroep worden bestreden -, in de ogen van de President was deze afwezigheid - toen nog - van een feitelijke oorlogssituatie wellicht voldoende om - toen - een beroep op de Wet Oorlogsstrafrecht en een onrechtmatige bedreiging van het recht op leven af te wijzen.

Dat kan nu dus in elk geval niet meer opgaan.

Er is nu oorlog - en wel grootschalig onrechtmatig oorlogsgeweld tegen de soevereine staat Joegoslavië. En fysieke uitschakeling van zoveel

mogelijk Joegoslavische militairen, waaronder eisers, is nu een officieel afgekondigd doel.

Ook objectief dreigen ze hiervan elk moment het slachtoffer te worden. In deze oorlog worden de wetten en gebruiken van de oorlog, als bedoeld in artikel 8 van de Wet Oorlogsstrafrecht voortdurend op grove wijze geschonden.

Deze wet is dus onverkort op de huidige situatie van toepassing. Schending van de Wet Oorlogsstrafrecht, onderdeel van de nationale wetgeving, is onrechtmatig en dit betekent dat deze wet gewoon toegepast moet worden als deze onrechtmatigheid wordt ingeroepen. Dat geldt ook voor andere, op zich strafrechtelijke regels. Zo is moord verboden naar strafrechtelijke regel. Beoogt iemand iemand anders te vermoorden, dan kan de bedreigde persoon uiteraard de civiele rechter om beschermende voorzieningen vragen. Zo ook bij schending van de strafrechtelijke norm van artikel 8 Wet Oorlogsstrafrecht.

Wat zijn nu de wetten en gebruiken van de oorlog, bedoeld in artikel 8 Wet Oorlogsstrafrecht, die sinds het losbarsten van het oorlogsgeweld door Nederland in NAVO-verband worden geschonden ?

Het begrip "wetten en gebruiken van de oorlog" is opzettelijk door de Nederlandse wetgever ruim gelaten. De parlementaire geschiedenis hiervan vindt u aan mijn pleitnotities gehecht.

Het Internationaal Gerechtshof geeft in zijn uitspraak van 8 juli 1996 (produktie 4 in de zaak van 18 maart j.l.) aan dat hieronder vallen het Haagsche en Geneefse recht, dat gezien moet worden als een onverbreekelijke eenheid. (ad 75)

Zoals al geciteerd, maakt het interventieverbod deel uit van het Geneefse recht, nu dit is opgenomen in artikel 3 van Protocol II bij de Verdragen van Genève.

Ook het agressie-verbod, zoals neergelegd in artikel 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties, maakt deel uit van het Geneefse recht, nu deze regel van volkenrechtelijk gewoonterecht van dwingende aard wordt herbevestigd in de aanhef van Protocol I bij de Verdragen van Genève. Sinds het losbarsten van het oorlogsgeweld tegen Joegoslavië zijn dus met name ook het agressieverbod en het interventieverbod, als zijnde "wetten en gebruiken van de oorlog" in de zin van de Wet Oorlogsstrafrecht geschonden.

Het gaat hier, als gezegd, om normen van volkenrechtelijk gewoonterecht, die in een aantal verdragen en volkenrechtelijke regelingen, tot uitdrukking zijn gebracht.

Maar het blijven, los van de specifieke regelingen in geschreven vorm,

normen van gewoonterechtelijke aard. En wel van ius cogens, van dwingend-rechtelijke aard. Daarover is communis opinio onder de volkenrecht-deskundigen.

Deze volkenrechtelijke normen van gewoontelijke aard hebben in diverse verdragen verschillende gedaantes aangenomen. Zoals dus in artikel 2 lid 4 van het Handvest van Neurenberg, in de aanhef van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève en in artikel 3 van Protocol II bij de Verdragen van Genève.

Nu is het tweede springende punt van het vonnis van 18 maart j.l. dat de President daarin tot het oordeel is gekomen, dat aan het bepaalde in artikel 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties geen rechtstreekse werking kan worden toegekend.

Dit oordeel heeft natuurlijk een voorlopig bindend karakter en moet hier dus als een vaststaand gegeven worden aangenomen.

In het ingestelde hoger beroep zal het ongetwijfeld met succes worden bestreden, maar nu, in dit kader, is het een feit.

Maar als aangenomen moet worden als een gegeven dat aan het bepaalde in artikel 2 lid 4 geen rechtstreekse werking toekomt, betekent dat echter nog geenszins dat aan de achterliggende norm van volkenrechtelijk gewoonterecht met een ius cogens-karakter eveneens geen zelf bindende werking kan worden toegekend.

Die rechtsvraag is daarmee nog volledig open. En kan dus in dit kort geding worden beslist.

Datzelfde geldt overigens voor de specifieke gedaante waarin deze normen van volkenrechtelijk gewoonterecht zich manifesteren in de Aanvullende Protocollen bij de Verdragen van Genève.

Die Aanvullende Protocollen hebben onmiskenbaar in het algemeen rechtstreekse werking en niet valt dus in te zien waarom dit dan niet ook zou gelden voor de specifieke gedaantes waarin deze volkenrechtelijke normen in de artikelen van deze Aanvullende Protocollen optreden.

Maar dat is niet beslissend.

Beslissend is of deze normen deze normen als normen van volkenrechtelijk gewoonterecht van ius cogens-karakter rechtstreekse toepassing kunnen vinden, of zelfs moeten vinden, in het recht.

Dat is onmiskenbaar en evident het geval.

In de eerste plaats is het niet voorstelbaar dat enige norm van ius cogens niet rechtstreeks afdwingbaar zou zijn. Want dit zou betekenen dat die norm dan niet te allen tijde handhaafbaar zou zijn en dat is strijdig met het universele en alom geldende karakter daarvan.

Ten tweede maken deze normen rechtstreeks deel uit van de nationale rechtsorde. Het agressieverbod en interventieverbod behoren immers onmiskenbaar tot het Geneefse recht, en daarmee tot de "wetten en gebruiken van de oorlog", en wel de meest belangrijke. Via art. 8 Wet Oorlogsstrafrecht zijn zij dan geïncorporeerd in de Nederlandse rechtsorde en moeten mitsdien ook uit dien hoofde worden gehandhaafd. Schending van deze "wetten en gebruiken van de oorlog", d.w.z. in casu dus van het agressieverbod en het interventie-verbod levert zo immers een rechtstreekse schending op van de nationale rechtsorde.

En ten derde verbiedt artikel 6 van het Handvest van Neurenberg het voeren van een oorlog in strijd met internationale verdragen als een misdrijf tegen de vrede, waarop door het Handvest van Neurenberg strafdreiging wordt gezet tegen iedereen, van hoog tot laag, die daarbij ook maar enigzins betrokken is. (Stcrt. 1946, 18)

Nu schending van het agressieverbod en het interventieverbod, als misdrijven tegen de vrede, strafdreiging oplevert jegens een ieder die daarbij, in welke vorm dan ook, betrokken is, betekent dit dat schending van het agressieverbod en interventieverbod ook voor de rechter als zodanig identificeerbaar moet zijn, en vervolgens dus, als normschending, strafbaar. Dat wil zeggen: als strafbaar feit toepasbaar.

Ook dit veronderstelt zonder meer de rechtstreekse werking van deze volkenrechtelijk gewoonterechtelijke normen van *ius cogens*.

Voor het overige wordt in dit verband verwezen naar de grieven die inbracht zullen worden tegen het vonnis van 18 maart j.l., waarin zeer uitgebreid op deze kwestie wordt ingegaan. Alles wat daarin wordt gezegd over dit onderwerp, moet hier als herhaald en ingelast worden beschouwd.

Dat geldt ook voor de rechtstreekse toepasselijkheid van het volkenrechtelijk gewoonterecht door de Nederlandse rechter, welke kwestie uitgebreid wordt behandeld in onderdeel 3 van Grief III.

De gemakkelijke pogingen van de Staat om ermee weg te komen dat de rechter niet over de schending van het agressieverbod en het interventieverbod zou kunnen oordelen, falen dus op de rechtstreekse werking van de gewoonterechtelijke norm zelf.

En daarop wordt hier thans een uitdrukkelijk beroep gedaan. Evenals trouwens ook nog, daarnaast en onafhankelijk daarvan, een beroep wordt gedaan op het feit dat deze normen zijn geïncorporeerd in de nationale rechtsorde via de Wet Oorlogsstrafrecht en ook uit dien hoofde rechtstreeks toegepast moeten worden.

Die Wet Oorlogsstrafrecht is nu in elk geval bepaald wél aan de orde,

waar hij dat, volgens het oordeel van de President van 18 maart j.l., toen nog niet was, in het eerdere kort geding.

Een derde springende punt van het kort geding-vonnis van 18 maart j.l. is het feit dat daarin niet wordt gereflecteerd op het beroep dat was gedaan op - toen - dreigende oorlogsmisdrijven, namelijk het toepassen van dispropotioneel oorlogsgeweld en schending van het verbod om de aanvallen strikt te beperken tot militaire doelen, als omschreven in artikel 52 lid 2 van Protocol I bij de Vedragen van Genève.

Dat het proportionaliteitsbeginsel te allen tijde in acht moet worden genomen, wordt bevestigd in de uitspraak van het Internationaal Gerechts-hof van 8 juli 1996 (overwegingen 41 e.v.).

Bij de geweldige verwoestingen die nu in Joegoslavië worden aangericht, wordt dit beginsel totaal uit het oog verloren.

Ook de beoogde uitschakeling op grote schaal van Joegoslavische soldaten, en dan moet het om duizenden gaan, zogenaamd om levens van burgers te beschermen, heeft met proportionaliteit niet s te maken.

Artikel 52 lid 2 van Protocol I bepaalt:

"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 (...)"

In Irak tijdens de Golfoorlog is gebleken dat westerse mogendheden zich van dit voorschrift weinig aantrekken. In het kort geding van 18 maart j.l. is dat met bewijsmateriaal gestaafd in de klapper met produkties onder 7.

Ook nu weer blijkt de vernietiging van grote delen van de Joegoslavische civiele infrastructuur, alsmede de Joegoslavische productiecapaciteit, een doel te zijn dat wordt nagestreefd. Dit om de burgerbevolking te ontmoedigen en uit te putten.

Daarmee wordt het voorschrift van artikel 52 van Protocol I verre overschreden.

MET CONCLUSIE TOT toewijzing van de vordering.



PLEIDOOI IN TWEEDE AANLEG

Ik moet helaas vaststellen dat de Staat kennelijk meent nergens op te hoeven ingaan.

We horen hier van de Staat alleen maar dezelfde verhalen als we voortdurend horen in de media. De Staat had in feite net zo goed de Telegraaf van heden morgen kunnen meebrengen en hier voorlezen, de juridische waarde van zijn verhaal was dan even groot geweest als nu.

Maar op de belangrijke punten gaat de Staat angstvallig niet in.

Zo willen wij van de Staat heel precies weten wat nu volgens hem de rechtsbasis zou zijn waarop de opvatting van de Staat is gebaseerd dat deze gerechtigd zou zijn mijn eisers van het leven te beroven.

En dan geen flauwe praatjes over resolutie 1199 die voldoende legitimiteit zou scheppen voor geweld, omdat hij in het teken van Hoofdstuk VII van het Handvest zou zijn gezet. Daarmee houdt de Staat het parlement en de media maar voor de gek, maar hier in de rechtszaal kan de Staat niet met dergelijke slappe verzinsels weggkomen. Dus nogmaals, laat de Staat nu eens grondig uitleggen wat de rechtsbasis is van het oorlogsgeweld.

Dan een punt van overweging. Het zou heel goed mogelijk zijn dat er nu al als gevolg van de bombardementen meer slachtoffers te betreuren zijn onder de Joegoslavische bevolking, en daartoe reken ik uiteraard ook het leger, als gevolg van de terreur-bombardementen van de NAVO, dan er de laatste dagen slachtoffers zijn onder de Albanezen in Kosovo. Die mogelijkheid is zeker niet uit te sluiten, al staat deze gedachte de media niet aan en de verantwoordelijke politici.

En dan nog een punt waar de Staat angstvallig niet op in gaat. Laat de Staat nu eens uitleggen - hij kan het niet, maar hij zou het toch moeten proberen, laat de Staat nu eens uitleggen waarom zijn gemoed steeds vol schiet als het lot van de Albanese bevolking aan de orde is, maar datzelfde gemoed zo hard als graniet blijft als het gaat om bijvoorbeeld het lot van de Serviërs in de Krajina. Of, heel ergens anders, waarom de Staat meedogenloos achter Ankara blijft staan, als de Koerden in Oost-Turkije vernietigd worden.

Kan de Staat nu eens precies aangeven waarom hij denkt hier zo volstrekt met 2 maten te mogen meten? Ankara helpen met wapengeweld om de Koerdische separatisten te vernietigen en de Albanese separatisten allerlei mogelijke diplomatieke steun verlenen?

Kan de Staat nu eindelijk tenslotte toch nog eens met een verklaring komen voor deze onbegrijpelijke selectieve verontwaardiging?

En dan nog wat.

Ik heb aangegeven dat het verboden is naar internationaal recht om onder bedreiging met geweld of geweld een verdrag af te dwingen. Het Weens Verdragenverdrag verbiedt dat heel duidelijk. Zo'n verdrag is dan nietig. Maar toch is dat precies wat met het wapengeweld wordt beoogd: Joegoslavië moet het Rambouillet-pakket slikken. En het is daarbij slikken of stikken. Al het wapengeweld dat daarvoor wordt aangewend ook al alleen daarom zo onrechtmatig als de pest.

Kan de Staat nou eindelijk eens precies uitleggen waarom hij denkt dat dat niet zo is ?

Ik heb de Staat trouwens nog steeds niet precies horen aangeven wat nou precies de bedoeling is van al het oorlogsgeweld, anders dan losgeslagen vernietigingsdrift.

Is het nou de bedoeling dat Joegoslavië Rambouillet tekent en houdt het dan op ? Maar in resolutie 1199 staat in elk geval niets te lezen over het gedwongen tekenen van opgelegde accorden ? Hoe kan dan het geweld in overeenstemming zijn met resolutie 1199, zoals de Staat beweert.

De Staat heeft het breedvoerig gehad over geweld tegen de Albanezen in Kosovo. Maar wat is de juridische strekking van het betoog. Gaat die juridische strekking verder dan de verzuchting "het is toch verschrikkelijk, we moeten ingrijpen" en is dat de uiteindelijke juridische onderbouwing van het optreden van de Staat ?

En waar staat dan in het volkenrecht dat als een Staat tot de verzuchting komt "het is toch verschrikkelijk, we moeten ingrijpen" dan daarmee alle seinen op groen komen voor alle soorten oorlogsgeweld ?

Of is er een volkenrechtelijke argumentatie die dieper gaat ?

Trouwens, blijft de Staat van mening dat zijn optreden geheel binnen de begrenzings blijft van het Handvest van de VN ? Da's dan curieus in het licht van de eis om Rambouillet te slikken, die nergens staat in enig resolutie. Ook op punt wachten we tevergeefs op een nadere uitleg van de Staat.

Of stelt de Staat dat hier bewust buiten het Handvest van de VN wordt getreden bij wijze van humanitaire operatie ? We weten het niet en we blijven het niet weten.

En als dat laatste zo is, als het hier dan in de ogen van de Staat zou gaan om een humanitaire operatie, wat voor een merkwaardig soort humanitaire operatie is dat dan, die er voorlopig voor zorgt dat het aantal doden vervelvoudigd wordt ?

Kan de Staat trouwens uitleggen hoe deze interventie te rijmen is met ondertekening van art. 3 van Protocol II, waarin de Staat zich plechtig

heeft verbonden om juist in alle gevallen een dergelijke interventie achterwege te laten.

En zo kan ik nog wel een half uurtje doorgaan. De Staat denkt hier weg te komen door alle vragen te ontlopen.

En vervolgens ongestoord verder te kunnen gaan met bombarderen van eisers, ver van huis.

Dat zou zo natuurlijk niet mogen zijn.

de vordering mogelijk is zonder in strijd te komen met het toetsingsverbod (hiervoor onder 3). Aldus is de plaats bepaald van de thans volgende stellingen. Eisers zullen dit niet telkens herhalen.

4.2 Ius cogens algemeen: aard, ontstaan en gevolgen

Eisers zullen nu de aard, het ontstaan en de gevolgen van ius cogens behandelen (4.2.1). Eisers zullen dit daarna toelichten aan de hand van enkele voorbeelden van Fitzmaurice, bij leven onder meer rechter in het Internationaal Gerechtshof en later in het EEG-Hof. Vervolgens komt aan de orde het feit dat de Verenigde Staten het Weens Verdragenverdrag nog niet hebben geratificeerd. Tenslotte zullen eisers ius cogens behandelen voorzover juist van belang in deze zaak.

4.2.1 Aard en ontstaan

Volgens de artt. 1371 en 1373 BW zijn obligatoire overeenkomsten gesloten in strijd met de openbare orde nietig. Dit is geen Nederlandse uitvinding, de regel gold reeds bij de Romeinen: *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* (Digesten II, 14, 38). Zowel in de Code Civil-landen als in de Common Law-landen, ja in vrijwel ieder rechtssysteem heeft de openbare orde als instrument om de geldigheid van overeenkomsten te toetsen een plaats gekregen. Hetzelfde geldt voor overeenkomsten tussen staten, de Romeinsrechtelijke bron inclus. Zie voor het één en ander Sinclair t.a.p., blz. 202 e.v.

In het Nederlandse civiele recht wordt de geoorloofde oorzaak geregeld als toets gebruikt: van opzetkontraakt tot grote leugen, van misbruikovereenkomst tot de overeenkomst van overdracht van stemvolmachten.

De ontwikkeling van het ius cogens concept in het internationaal recht bevindt zich nog in een beginstadium. Terecht wijzen de meeste schrijvers er op dat te ruime erkenning makkelijk tot misbruik zou kunnen leiden. Staten zouden met een beroep op schending van ius cogens kunnen proberen onder allerlei verdragsverplichtingen uit te komen. Voorzichtigheid bij het aannemen van ius cogens is dus geboden. Zoals echter nog zal blijken beroepen eisers zich op regels ten aanzien waarvan het prioriteitskarakter niet aan twijfel onderhevig is.

Het zal niet gauw voorkomen, dat staten verdragen sluiten die met zoveel woorden een rechtstreekse inbreuk maken op regels van ius cogens. Een eventuele impliciete en/of indirecte inbreuk zal echter een rol spelen bij de interpretatie van verdragen (zie hierna 4.2.3 ad 3).

Wat is nu ius cogens? Welke normen zijn peremptory?

Art. 53 (en 64) van het Weens Verdragenverdrag geeft enige indicatie. (De al of niet ratificatie doet daarbij niet terzake, zie 4.4). Art. 53 luidt:

"A treaty is void, if at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by

a subsequent norm of general international law having the same character."

De bepaling bevat geen inhoudelijk aanknopingspunt voor de bepaling wat dwingend is. "A norm from which no derogation is permitted" is niet meer dan een formele definitie van wat dwingend is. Wel geeft de bepaling een regel omtrent het ontstaan van ius cogens: een norm is slechts "peremptory" indien deze als zodanig is aanvaard en erkend "by the international community of States as a whole".

Eisers zullen nu eerst nagaan welk soort regels in aanmerking komt voor de kwalifikatie ius cogens en vervolgens nagaan wat "accepted and recognized by the international community of States as a whole" precies betekent.

Bij de voorbereiding van het Weens Verdragenverdrag hebben een aantal leden van de International Law Commission voorgesteld om voorbeelden van ius cogens in het verdrag op te nemen. Zij suggereerden onder meer: een verdrag dat gebruik van geweld in strijd met de beginselen van het Handvest van de Verenigde Naties of enig ander internationaalrechtelijk misdrijf overweegt. De suggestie werd niet gevolgd. Niet, omdat de voorbeelden niet juist zouden zijn, maar omdat men vreesde, dat er een limitatieve werking van uit zou gaan (zie Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. II, blz. 248).

Schachter, hoogleraar international law and diplomacy aan de Columbia University School of Law, sluit zich hierbij aan:

"These examples, although not presented as authoritative or exhaustive,

have been widely accepted by writers and referred to by governments."

En verderop:

"One can confidently assert that virtually all States would agree that such principles are not only binding as customary law, but cannot be set aside or modified by agreement of two States or a group of States" (Oscar Schachter, "International Law in Theory and Practice", *Receuil des Cours de l'Academie de Droit International*, 1982, Vol 5, blz. 339 en 340. Zie in dit verband ook Sinclair t.a.p., blz. 213 e.v.).

Roberto Ago, een Italiaanse volkenrecht deskundige die onder meer rechter van het Internationaal Gerechtshof is geweest en deel heeft uitgemaakt van diverse internationale arbitrages, schrijft:

"Si l'on examine attentivement les opinions émises au sein de la Commission du droit international et, plus en général, dans la doctrine, on se rend compte qu'une certaine unité de vues existe en ce qui concerne la détermination des règles que la conscience universelle considère aujourd'hui comme règles de 'jus cogens'. En font partie les règles fondamentales concernant la sauvegarde de la paix et notamment celles qui interdisent le recours à la force ou à la menace de la force; les règles fondamentales de caractère humanitaire (interdiction du génocide, de l'esclavage, de la discrimination raciale, protection des droits essentiels de la personne humaine en temps de paix et en temps de guerre); les règles qui interdisent les atteintes à l'indépendance et à l'égalité souveraine des Etats;

les règles qui assurent à tous les membres de la communauté internationale la jouissance de certains-biens communs (haute mer, espace extra-atmosphérique, etc.)" (Roberto Ago, "Introduction au droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne", in Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, 1971-III, vol. 134, blz. 324, noot 37.) Zie ook de International Law Commission, die Ago - kennelijk met instemming - citeert (Yearbook of the International Law Commission, 1976, Vol. II, deel 1, blz. 32 noot 148).

Zie tenslotte de Encyclopedia of Public International Law, 7 t.a.p., blz. 328 e.v.:

"It is generally recognized that the fundamental principles of the UN-Charter, especially the prohibition of the use of force (Art. 2(4)), have the character of ius cogens, from which derogation is never possible. It also seems clear that fundamental human rights form part of ius cogens, although individual details may be open to doubt. Other rules mentioned frequently are the principles of (-) humanitarian law in armed conflict (-). It would seem correct to assume that all basic values of the international legal order may give rise to rules of ius cogens which thereby protect the community as a whole (-)."

Eisers komen nu toe aan het ontstaan van ius cogens. Wat betekent:

"Accepted and recognized by the international community of States as a whole?"

Het is duidelijk dat het hier niet gaat om "alle staten zonder uitzondering" of "veel staten, waaronder tenminste de leden van de

Veiligheidsraad", zoals het hof in rechtsoverweging 13 ten onrechte aanneemt.

Tijdens de Weense conferentie die leidde tot het Weens Verdragenverdrag zijn de woorden "as a whole" opgenomen op initiatief van de "Drafting Committee". De voorzitter van deze commissie zegt het als volgt:

"by inserting the words "as a whole" in article 50 (later 53, PI) the Drafting Committee had wished to stress that there was no question of requiring a rule to be accepted and recognised as peremptory by all States. It would be enough if a very large majority did so; that would mean that, if one State in isolation refused to accept the peremptory character of a rule, or if that State was supported by a very small number of States, the acceptance and recognition of the peremptory character of the rule by the International Community as a whole would not be affected" (geciteerd door G.J.H. van Hoof in "Rethinking the Sources of International Law", blz. 159 onder bronvermelding: UN Doc.A/Conf.39/11, blz. 472).

Het is duidelijk dat ius cogens tegen de belangen van individuele staten kan ingaan of zoals Alfred Verdross, de in 1980 overleden Oostenrijkse hoogleraar internationaal recht aan de universiteit van Wenen, schrijver van het standaardwerk over volkenrecht "Universelles Völkerrecht", schrijft:

"The criterion of these rules consists in the fact that they do not exist to satisfy the needs of the individual States but the highest interests of the whole international community." (American Journal of International Law 1966, blz. 58).

Eisers komen op het ontstaan hierna nog terug, waar zij komen te spreken over het ius cogens in déze zaak.

4.2.2 De gevolgen vanuit internationaal perspectief
Art. 53 van het Weens Verdragenverdrag bepaalt, dat een verdrag dat ius cogens schendt "void" is. Het systeem van het Weens Verdragenverdrag ziet er als volgt uit. In section 2 wordt de "invalidity of treaties" behandeld. Art. 46 tot en met 51 van deze sectie (dwaling, bedrog en dergelijke) spreekt over vernietigbaarheid ("invalidating"). Alleen verdragen die onder dwang of in strijd met ius cogens tot stand zijn gekomen zijn rechtstreeks "void" (art. 52 en 53).

De staat heeft opgeworpen, dat de rechter hoe dan ook de nietigheid van een verdrag niet op grond van het Weens Verdragenverdrag kan aannemen, aangezien daarvoor eerst de procedure van art. 65 e.v. Weens Verdragenverdrag gevolgd zou moeten worden. Eisers hebben dit standpunt reeds weerlegd in het pleidooi in eerste instantie (p 9.3). Eisers voegen daar nog het volgende aan toe.

Het is duidelijk, dat ius cogens in het Weens Verdragenverdrag een afzonderlijke behandeling heeft gekregen. Naast hetgeen hiervoor reeds vermeld is, vergelijk men nog art. 66 onder a naast art. 66 onder b en art. 71 naast 69. Volgens de schrijvers levert schending van art. 53 (en 64) Weens Verdragenverdrag absolute nietigheid op. Zie bij voorbeeld Antonio Gómez Robledo, "le IUS COGENS International: sa genèse, sa nature, ses fonctions" in Recueil

des Cours de l'Academie de Droit International 1981, III, Martinus Nijhoff 1982, blz. 139.

Robledo, op diverse posten ambassadeur voor Mexico geweest, hoogleraar internationaal recht aan de nationale universiteit van Mexico en bijzonder hoogleraar in Lima, kent aan die nietigheid de volgende eigenschappen toe:

- "1. La nullité est immédiate; elle réduit à néant l'acte juridique au moment de sa naissance (-);
2. Toute personne intéressée peut se prévaloir de cette nullité. C'est pourquoi elle est absolue, car elle a lieu erga omnes (-)."

Wat hier ook van zij, de voorgeschreven procedure heeft hoe dan ook alleen betrekking op de verdragspartijen en niet op derde staten of burgers. Ten opzichte van hen heeft het nietige verdrag in ieder geval vanaf het begin af aan reeds geen betekenis. Zij hoeven niet af te wachten tot de verdragspartijen hebben doen vaststellen dat hun rechtsverhouding "void" is. Wellicht hebben deze er zelfs belang bij dat nimmer te doen vaststellen (vergelijk de Encyclopedia of Public International Law, vol. 7, blz. 329 rechter kolom). Ook de burger kan een met ius cogens strijdig verdrag niet worden tegengeworpen, zeker niet als hij zich juist op ius cogens beroept.

Voor de beoordeling van een vordering uit onrechtmatige daad is de vaststelling van de nietigheid (tussen de verdragspartijen) ook niet nodig. Het gaat er slechts om vast te stellen, of de rechter aan de eisers rechtsbescherming wegens dreigende onrechtmatige daad zou mogen onthouden op grond van een verdrag

dat, zo het al "law making" pretenties zou hebben - quod non -, geen geldig en onaantastbaar recht in het leven roept, aangezien de rechter strijd met ius cogens konstateert. Ook als de eisers zich niet op de nietigheid althans de aantastbaarheid van het verdrag zouden kunnen beroepen, dan blijft ten opzichte van hen de plaatsing, de dreiging die daar van uit gaat en de mogelijk te verlangen betrokkenheid bij plaatsing en gebruik jegens hen onrechtmatig. Zie in dit verband ook A.J.P. Tammes, NJB 1962, blz. 69 e.v., met name blz. 74 (vanaf 5) en 75. Ook Kuyper is van mening, dat de nationale rechter (in de kruisrakettenzaak) wel degelijk een verdrag aan ius cogens kan toetsen (P.J. Kuyper en K.C. Wellens, Netherlands Yearbook of International Law 1987, blz. 155 en 156).

Daarmee zijn we in feite al terecht gekomen bij de door de Nederlandse rechter te aanvaarden gevolgen. Deze worden in de volgende paragraaf nog verder uitgewerkt.

4.2.3 De gevolgen vanuit nationaal perspectief

Eisers hebben de gevolgen van het dwingende karakter van de ingeroepen regels - terwille van de overzichtelijkheid - in vier aspecten verdeeld.

1. Invloed op de interpretatie van art. 94 en 120 Grondwet.
2. Doorslaggevende betekenis, indien het Nederlandse staatsrecht van de rechter zou verlangen met ius cogens strijdende verdragen toe te passen.
3. De invloed op de interpretatie van een bepaald verdrag (hier het plaatsingsverdrag).

4. De nietigheid van een verdrag, althans de bevoegdheid van de rechter dat verdrag buiten toepassing te laten, indien het in strijd komt met ius cogens.

1 en 2 hebben betrekking op het staatsrechtelijk systeem en de invloed van internationaal recht, in het bijzonder ius cogens, daarop. De aspecten 3 en 4 hebben betrekking op de toepassing van een bepaald verdrag.

Ad 1 In het voorgaande (3) is uitvoerig ingegaan op de discussie over art. 94 en 120 Grondwet. Voorzover die ruimte voor enige twijfel laat, is er geen enkele reden om bij de vaststelling van de reikwijdte van de genoemde grondwettelijke bepalingen geen rekening te houden met de fundamentele regels die de internationale openbare orde ons oplegt. Waar mogelijk interpretere men een rechtsregel zodanig, dat normen die "by the international community of States as a whole" als dwingend zijn geaccepteerd gerespekteerd worden. Indien omtrent de toetsingsnoodzaak en/of -bevoegdheid na het in 3 gestelde nog twijfel zou bestaan, dan neemt ius cogens die twijfel weg: "verdragsconforme", of beter "ius-cogensconforme" uitleg.

Ad 2 Maar zelfs indien men zou volhouden, dat er geen ruimte voor twijfel kan bestaan omtrent een in het Nederlands staatsrecht verankerd algemeen toetsingsverbod, dan nog zal de rechter bij botsing tussen plaatsingsverdrag en ius cogens het laatste voorrang moeten geven. Het toetsingsverbod gaat niet zo ver, dat de rechter gedwongen zou zijn direkt of - doordat hij andere, dwingende en fundamentele rechtsregels wegens het betrokken verdrag niet kan

toepassen - indirect zijn medewerking te verlenen aan bij verdrag geschapen recht (of beter: onrecht) ongeacht de inhoud daarvan. Het Nederlands staatsrechtelijk systeem kan de rechter niet verbieden en verbiedt hem ook niet verdragen met een inhoud die in strijd komt met ius cogens buiten toepassing te laten.

Als de fantasie maar gruwelijk genoeg is, dan aanvaardt uiteindelijk een ieder dit principe. Natuurlijk verbieden art. 94 en 120 Grondwet de Nederlandse rechter niet nationaal of internationaal, geschreven of ongeschreven recht toe te passen dat botst met een verdrag dat genocide-afspraken tegen de bevolking van een derde staat inhoudt. En deze stelling is niet juist, omdat het voorbeeld zo onwaarschijnlijk is, maar omdat het systeem het buiten toepassing laten van als recht gepresenteerd hoogste onrecht niet verbiedt. En misschien zal de één eerder overtuigd zijn bij de genocide-afpraak en de ander bij de afspraak over het afmaken van krijgsgevangenen (voorbeeld van Fizmaurice, hierna te behandelen) en weer een derde bij het plaatsen van kernwapens waarmee in één klap een wereldstad van de kaart geveegd kan worden. Op dit moment gaat het eisers er echter om duidelijk te maken dat het systeem het buiten toepassing laten van met ius cogens strijdige verdragen, of beter gezegd het ondanks zulke verdragen toch toepassen van ius cogens niet verbiedt. Hierna zullen eiseres uiteen zetten, dat het plaatsingsverdrag, als men toetst, een zodanige strijd oplevert.

Ad 3 Hetgeen eisers hiervoor onder ad 1 over de interpretatie van de Grondwet hebben gezegd geldt - zelfs in sterkere mate - voor de interpretatie van verdragen, hier de interpre-

tatie van het plaatsingsverdrag. Volgens de eisers is het plaatsingsverdrag niet meer dan het verstrekken van de vergunning aan de Verenigde Staten bepaalde wapens hier te installeren en stelt het geen enkele norm, is het niet "law-making" (zie 3). Ook hier is er geen enkele reden om - zo men op dit punt al twijfel meent te moeten hebben - een oplossing te kiezen, die strijdig is met dwingende regels van internationaal recht.

Voor het gewone contractenrecht is algemeen aanvaard de regel dat men een overeenkomst zo moet uitleggen, dat deze van enige uitwerking kan zijn (art. 1380 BW, Asser-Hartkamp II, 1989, nr 288) en niet - althans niet zonder noodzaak - op zodanig wijze, dat deze in strijd komt met de wet, de goede zeden of de openbare orde.

Er is geen enkele reden om deze door het gezonde verstand geïnduceerde interpretatieregel bij de uitleg van verdragen, althans een verdrag als het plaatsingsverdrag niet toe te passen. Het is - behoudens een duidelijke andere indicatie - niet aannemelijk, dat partijen bij een overeenkomst of bij een verdrag zouden beogen te kontrakteren in strijd met - bij voorbeeld - de openbare orde (zie over het één en ander Schachter, t.a.p. blz. 340).

In 3.2 is duidelijk gebleken, dat de VS en Nederland zich juist niet over de verhouding tot ius cogens hebben willen buigen. Dat betekent, dat men er bij de interpretatie van het plaatsingsverdrag van uit moet gaan, dat het niet de bedoeling is geweest inbreuk te maken op ius cogens, daargelaten wat ius cogens

precies voorschrijft (want daar heeft men zich niet mee bezig gehouden).

Ad 4 Zou men al interpreterend toch tot de konklusie komen, dat het plaatsingsverdrag normen probeert te stellen in strijd met ius cogens, dan heeft het verdrag voor dat dwingende recht te wijken. Dat vloeit in laatste instantie uit de aard van ius cogens c.q. het Weens Verdragenverdrag voort. Bij strijd met ius cogens is het plaatsingsverdrag nietig. En die nietigheid richt zich tot beide partijen bij het verdrag, Nederland en de Verenigde Staten. Geen enkel Nederlands overheidsorgaan heeft de bevoegdheid een verdrag dat strijdig is met ius cogens toe te passen. Dat geldt ook - zelfs juist - voor de rechter die zodanige strijd vaststelt. En het laatste wat hij mag doen is wel - omgekeerd - ius cogens buiten toepassing laten wegens strijd met een bilateraal "non-lawmaking"-verdrag, ook al is dat van recentere datum.

Het enige dat men nog zou kunnen tegenwerpen, zou de stelling zijn, dat de door eisers ingeroepen regels het dwingend karakter ontberen. Daarop zullen eisers onder 4.5 ingaan.

4.3 Voorbeelden van Fitzmaurice

In de feitelijke instanties hebben eisers een aantal hypothetische voorbeelden gegeven om hun standpunt met betrekking tot dwingende regels en de werking daarvan binnen een civiele procedure te illustreren: de afspraak tussen de VS en de Nederlandse overheid geen homoseksuelen te werk te stellen op beider ambassades (P blz. 58), een voorbeeld dat aan aktualiteit heeft gewonnen; de "niet-jood" afspraken bij een uitwisseling tussen Nederland en Saoedi-Arabië (PA, 5.5 en 5.6); en de ten onrechte als defensief

gekwalificeerde oorlogsverklaring aan België (PA, 5.6, blz. 58 e.v.).

Eisers willen hier enkele veel in de literatuur besproken voorbeelden van Fitzmaurice aan toevoegen (zie bij voorbeeld The Vienna Convention on the Law of Treaties van Sir Ian Sinclair, Manchester University Press, 2e druk, 1984, blz. 209 en 216). Het gaat om een verdrag tussen staten A en B dat bepaalt dat zij - in geval van oorlog tussen hen - geen krijgsgevangenen zullen maken en in plaats daarvan een ieder die gevangen genomen wordt onmiddellijk zullen executeren (voorbeeld 1). Een harde, maar - in de ogen van deze staten - efficiënte en kostenbesparende afspraak die zeker niet harder is dan de hier en daar voorkomende werkelijkheid.

Fitzmaurice geeft ook het voorbeeld van twee staten die een bilateraal verdrag sluiten om een agressieve oorlog te voeren tegen een derde staat (voorbeeld 2). En men kan deze twee voorbeelden ook nog combineren: in dat laatste verdrag wordt tevens afgesproken, dat de gevangenen van de vijand niet als krijgsgevangenen zullen worden beschouwd, maar onmiddellijk zullen worden geëxecuteerd (voorbeeld 3).

Men is het er wel over eens, dat dat soort verdragen nietig zijn (zie onder meer Sinclair t.a.p. en op blz. 215 en 216). Een militair, die in het vooruitzicht is gesteld belast te worden met de uitvoering van de betrokken executies (voorbeeld 1 en 2) of met de direkte leiding over (een deel) van de voorgenomen aanval (voorbeeld 2) zou bezwaar kunnen maken en daartegen met een beroep op ius cogens in een civiele procedure kunnen opkomen dan wel ius cogens in een tegen hem aangespannen militair strafrechtelijke zaak kunnen inroepen. De civiele of militaire rechter zou hem conform het oordeel van het hof kunnen voorhouden, dat het beroep op die rechtsregels niet kan

baten, omdat de rechter zich aan het betrokken bilaterale verdrag heeft te houden. En hetzelfde zou gelden als een potentieel slachtoffer van de in de betrokken verdragen afgesproken praktijken zich tot de rechter wendt.

Ongetwijfeld zal de staat in zo'n zaak ook weer tal van verweren als het ontbreken van belang of gebrek aan causaliteit opwerpen. Maar als de vordering zou moeten worden afgewezen, dan zeker niet op de grond, dat de ingeroepen normen "nu eenmaal voor het verdrag hebben te wijken". Als men al aan een toetsingsvraag toekomt - quod non - dan zal hebben te gelden, dat de betrokken verdragen wegens de op grond van strijd met ius cogens volstrekt onaanvaardbare inhoud ervan niet aan de betrokken eisers kan worden tegengeworpen.

Ook de eisers in deze procedure beroepen zich op zulke zwaarwegende en dwingende regels. Nu betwist de staat dat dwingende karakter wel en het hof volgt de staat daarin (r.o. 13), doch daar geraakt men in een andere discussie, namelijk de vraag of het hier wel om ius cogens gaat. Als dat het geval is - en eisers zullen hierna nog eens aantonen dat dat zo is - dan kan het toetsingsverbod - zo dat al aan de orde is, quod non - in de onderhavige zaak net als in alle gegeven voorbeelden de toepassing van de ingeroepen dwingende normen niet verhinderen.

4.4 De VS en het Weens Verdragenverdrag

Ondanks het feit dat 58 landen, waaronder Nederland, het Weens Verdragenverdrag hebben geratificeerd, zijn de Verenigde Staten nog steeds geen verdragspartij. Zoals ook voor sommige andere niet door de Verenigde Staten geratificeerde verdragen (zoals de Genocide Conventie) geldt, vormt het Weens Verdragenverdrag slechts de codificatie van geldend ongeschreven recht en is uit dien hoofde evenzeer bindend voor de VS.

De niet-ratificatie heeft dan ook geen gevolgen voor de toewijsbaarheid van de vorderingen van eisers. Zoals eerder uiteengezet berust het begrip ius cogens en het bestaan van peremptory norms op ongeschreven recht. Het Weens Verdragenverdrag betekent slechts een bevestiging daarvan. Nederland dient het verdrag bovendien gezien zijn aard - althans inhoudelijk - ook ten opzichte van niet verdragspartijen toe te passen. De niet-ratifikatie door de Verenigde Staten heeft hooguit tot gevolg, dat het door de staat gevoerde procedurele verweer (eerst de weg van art. 65 e.v. Weens Verdragenverdrag) niet opgaat. Aan een procedureregulering kan een niet-verdragsstaat moeilijk worden gebonden. Het verdrag doet dan ook niet af aan de gebondenheid van Nederland en de Verenigde Staten - maar hier is alleen de gebondenheid van Nederland aan de orde - aan de door eisers ingeroepen normen en in het bijzonder het dwingende karakter daarvan.

De niet-ratifikatie door de VS van het Weens Verdragenverdrag kan de toepasselijkheid ervan en in het bijzonder dus van ius cogens binnen de Nederlandse verhoudingen niet verhinderen: de eisers hoeven zich geen schending van ius cogens ten nadele van hen te laten aanleunen.

4.5 Ius cogens en de door eisers ingeroepen normen

De aard, het ontstaan en de werking van ius cogens zullen nu duidelijk zijn. Maar zijn de normen waar eisers zich op beroepen inderdaad dwingend, vormen zij ius cogens?

Eisers hebben zich erop beroepen, dat de staat een onrechtmatige daad pleegt wegens schending van geschreven en ongeschreven regels van humanitair oorlogsrecht, van vredesrecht (agressieverbod) en wegens schending van fundamentele mensenrechten. Voor al deze drie categorieën geldt, dat zij dwingend

recht in de zin als hiervoor uiteengezet vormen.
Eisers lichten dat toe.

Als men te royaal regels kandideert voor *ius cogens*, dan zal de discussie over de akseptatie snel opblazen en bestaat bovendien het gevaar dat men het begrip devalueert. Zoals al eerder gebleken is (hiervoor 4.2.1), men diene zich te beperken tot regels van fundamentele aard. Naarmate de regel essentiëler is, zal de discussie korter en voor twijfel minder plaats zijn. In de feitelijke instanties hebben eisers al de woorden van Ian Brownlie, een bekende Britse volkenrechtsdeskundige en hoogleraar te Londen, uit zijn klassieke standaardwerk "Principles of public international law" aangehaald:

"A major distinguishing feature of such rules is their relative indelibility. They are rules of customary law which can not be set aside by treaty or acquiescence but only by the formation of a subsequent customary rule of contrary effect. The least controversial examples of the class are the prohibition of aggressive war, the law of genocide, the principle of racial nondiscrimination, crimes against humanity, and the rules prohibiting trade in slaves and piracy." (Ian Brownlie, "Principles of public international law", Oxford, 1979, blz. 513).

Van sommige regels staat op grond van geschreven recht vast dat zij peremptory zijn. Vergelijk bij voorbeeld de kennelijke strekking van de gelijklopende artikelen 1 van de vier Geneefse konventies van 1949:

"The High Contracting Parties undertake to respect and to ensure respect for the present Convention in all circumstances."

zo ook art. 1 van het Rode Kruis Protocol I 1977.

Maar ten aanzien van andere regels is het dwingende karakter niet in een geschreven regel vastgelegd. Waar eisers zich ook op ongeschreven recht beroepen ligt dat voor de hand. De opvattingen van gezaghebbende schrijvers dienen hier als aanvullende rechtsbron (zie art. 38 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof, "the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations"), althans als kenbron. En de meeste deskundigen van naam van over de gehele wereld onderschrijven het standpunt van Brownlie. Eisers laten er enkelen aan het woord.

Jalil Kasto: "There is a strong connection between *ius cogens* and humanitarian law (-). The humanitarian law or the principles of humanity have many aspects of peremptory character that implies their respect and that their violation cannot be admitted, because the large bulk of these principles or norms are essential for the survival of mankind and the protection of its common interests." (Jalil Kasto, *Ius Cogens and Humanitarian Law*, Institution International de Droit Humanitaire 1980, blz. 98).

Levan Alexidze, hoogleraar internationaal recht in Tbilisi, Sovjet Unie, schrijft:

- "a. (-)
- b. principles defending the peace and security of nations: prohibition of the use or threat of use of force, peaceful solution of disputes; collective struggle against aggression in accordance with the United Nations Charter;
- c. (-)
- d. principles prohibiting crimes against humanity, as established in the Statutes of the Neuremberg and Tokio Tribunals, and in

the Geneva Conventions of 1949 on Victims of War;

e. (-)."

Ook dit citaat is te vinden in de *Receuil des Cours de l'Academie de Droit International de La Haye*, een uiterst gezaghebbende verzameling van inleidingen over internationaal recht (zie "Legal nature of ius cogens in Contemporary International Law" in *Receuil des Cours de l'Academie de Droit International*, 1981, III, blz. 262 en 263).

De al eerder genoemde Sinclair heeft weinig twijfel, dat de "rules for the protection of civilians and combattants in time of war" ius cogens vormen (Sinclair t.a.p. blz. 217). Sinclair noemt ook expliciet het agressieverbod (t.a.p. blz. 222). Het Tokyo Tribunaal stelde trouwens vast dat overtreding van het agressieverbod destijds al strafbaar was en de soevereine vrijheid van Japan en zijn leiders doorbrak, zelfs in strijd met het adagium "nulla poena sine praevia lege" (zie daarover R 6.1, blz. 30 en 31).

Ook Jean Pictet, lid van het Internationaal Comité van het Rode Kruis (ICRC), voorzitter van de Law Commission van het ICRC, directeur van het Henri Dunant-instituut en lector aan de Universiteit van Genève, gaat in op het ius cogens-karakter van de regels waarop eisers zich beroepen, in het bijzonder het humanitair oorlogsrecht. Zie uitvoerig zijn "Development and Principles of International Humanitarian Law", blz. 87 e.v. (College Straatsburg 1982, Martinus Nijhoff 1985). Pictet stelt ook vast dat art. 60 (hij heeft het oog op lid 5) van het Weens Verdragenverdrag met zich mee brengt dat "provisions relating to the protection of the human person contained in treaties of a humanitarian character" peremptory zijn (t.a.p. blz. 88).

De ook al eerder genoemde Verdross schrijft in The American Journal of International Law, dat "all rules of general international law created for a humanitarian purpose" ius cogens vormen (Alfred Verdross, "Jus Dispositivum en Jus Cogens in International Law", American Journal of International Law 1966, vol. 60, 53 en 59).

Meron, lid van de redactie van de American Journal of International Law en hoogleraar internationaal recht aan de New York University School of Law, haalt de Barcelona Traction Case aan waar overwogen wordt:

"Such obligations (bedoeld worden "obligations erga omnes", PI), derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person including protection from slavery and racial discrimination"

en voegt daar in zijn uitwerking aan toe:

"Most observers would probably agree that protection of the right to life from arbitrary taking and protection of the human person (-) are fundamental rights."

(Zie Theodor Meron, "On a hierarchy of international human rights" in American Journal of International law, 1986, vol. 80, nr 1.) Hier herkent men ook weer het verband tussen grondrechten en ius cogens: in de Engelse tekst luidt de derde zin van het eerste lid van art. 6 van het BuPo-verdrag: "No one shall be arbitrarily deprived of his life" (onderstreping PI). Dat verband volgt evenzeer uit art. 15 lid 2 EVRM, dat een uitzondering op het recht op leven slechts toestaat "als gevolg van geoorloofde oorlogshandelingen" (onderstreping PI, zie hierover uitvoering onder 3).

Zie tenslotte de onder 4.2.1 geciteerde bronnen, in het bijzonder de Encyclopedia of International Law: "The prohibition of the use of force", "fundamental human rights" en "humanitarian law in armed conflict", het is allemaal dwingend recht. En er kan geen twijfel over bestaan dat eisers "basic values of the international legal order" inroepen, die "the community as a whole" beogen te beschermen.

Hier willen eisers nog eens kort stil staan bij rechtsoverweging 13. Het hof neemt aan, dat de door appellanten aangedragen normen niet "door de internationale volkerengemeenschap als "ius cogens" zijn aanvaard, hetgeen reeds hieruit volgt dat, naar de Staat heeft aangevoerd en van algemene bekendheid is, de vijf permanente leden van de Veiligheidsraad kernwapens bezitten en het gebruik ervan niet onder alle omstandigheden als onrechtmatig beschouwen".

Drie aspecten zijn hier van belang.

1. Niet onder alle omstandigheden onrechtmatig
De vraag of dat zo is hebben eisers echter ook niet aan de rechter voorgelegd. Eisers richten hun vorderingen tegen - het moet helaas herhaald worden - deze kernwapens, met hun parate dreiging, hun lading, hun doelen en hun plaats in de NAVO-strategie (zie onder meer R 3.5). De stelling dat gebruik van deze kernwapens onvermijdelijk de aangedragen normen schendt en dat op grond daarvan en alle overige door eisers gegeven argumenten plaatsing en gebruik jegens hen onrechtmatig zijn is niet strijdig met de door het hof aangenomen notie, dat bezit en gebruik door de vijf permanente leden van de Veiligheidsraad niet onder alle omstandigheden als onrechtmatig worden beschouwd. Eisers laten dan nog daar dat het aannemen van deze

notie daar waar het het gebruik betreft -
gelukkig - voorbarig is.

2. Men moet de vraag naar het bestáán van de
normen niet verwarren met de vraag of deze ius
cogens vormen.

Over de gelding van de normen (alle door eisers
genoemde verdragen, de ongeschreven regels en
de beginselen van non-agressie, het verbod
oorlog te voeren zonder te diskrimineren tussen
combattanten en non-combattanten, het proporti-
onaliteitsbeginsel enz.) in het algemeen
bestaat geen geschil. En ook de permanente
leden van de Veiligheidsraad erkennen die
normen. Het ius cogens-karakter heeft van de
zijde van de staat geen zelfstandige bestrij-
ding ondervonden (zie R 7.2). Hetgeen het hof
overweegt onder 13 is derhalve onvoldoende
doordacht en bovendien onjuist. Bestaan en
status van de normen zijn - in zijn algemeen-
heid - wereldwijd erkend.

3. Waar de staat wèl tegen op komt is de toepasse-
lijkheid van die normen op kernwapens. Eisers
zijn daar herhaalde malen op in gegaan (D 12.4,
P 9.2). In het licht van rechtsoverweging 13
willen eisers hier nog slechts het volgende
opmerken. Als de vijf permanente leden van de
Veiligheidsraad bezit en gebruik van kernwapens
onder omstandigheden al toelaatbaar achten, dan
betekent dat nog niet dat de normen waar hier
steeds sprake van is op dat bezit en dat
gebruik niet van toepassing zouden zijn. Van
zo'n opvatting van één of meer van de permanen-
te leden blijkt ook niets (hooguit het tegen-
deel blijkens door sommige leden ingenomen
standpunten in de Algemene Vergadering van de
Verenigde Naties). Ook de Verenigde Staten zijn
nimmer overgegaan tot konkretisering van hun
opvatting wèlk gebruik onder wèlke omstandighe-
den dan - wellicht - toelaatbaar zou zijn. En

zouden die vijf permanente leden niettemin die opvatting hebben, dan is dat onvoldoende om een wereldwijd geldende norm zijn bestaan of zijn dwingend karakter te ontnemen. Dat vloeit alleen al voort uit art. 53 Weens Verdragenverdrag: de aangedragen normen kunnen slechts worden gewijzigd "by a subsequent norm of general international law having the same character." En zelfs de staat zal niet durven volhouden, dat er een nieuwe norm geaksepteerd en erkend is door "the international community of States as a whole", inhoudende dat kernwapens gebruikt mogen worden. Alleen al de bekende resoluties van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties verhinderen het aannemen van zo'n konklusie. De toelaatbaarheid van een bepaalde wijze van oorlogvoeren wordt nu eenmaal gelukkig niet bepaald door een kleine groep naties. Anders zou men na Rotterdam, Londen, Dresden, Hiroshima en Hanoi moeten vaststellen dat er geen humanitair oorlogsrecht meer over is. Zie over één en ander ook R 6.4.

Laten wij hier nog éénmaal een schrijver aan het woord en wel de onlangs overleden en kort daarvoor teruggetreden president van het Internationaal Gerechtshof, Nagendra Singh. In zijn zeer recentelijk herdrukte standaardwerk over internationaal recht en kernwapens komt hij op grond van verschillende argumenten tot de konklusie dat kernwapengebruik in feite steeds in strijd met het recht zal zijn. Zie bijvoorbeeld zijn samenvattende uitspraak:

"As already pointed out, a fresh specific ban as such is politically desirable, and may even be described as politically necessary, but legally it can only be regarded as welcome, though not essential, since nuclear weapons are already banned under the existing law." (Zie

Nagendra Singh en Edward McWhinney in "Nuclear Weapons and Contemporary International Law", 2nd revised edition, Nijhoff 1989, blz 197). En de co-auteur van Singh, McWhinney, hoogleraar internationaal recht aan de Simon Fraser University te Vancouver en lid van het Permanente Hof van Arbitrage, vermeldt met betrekking tot de Rode Kruisprotocollen de mening in westerse juridische kringen:

"the Protocols operate to render the actual user of nuclear weapons effectively illegal in any future situations of armed conflict", blz 321.

De konklusie uit het voorgaande moet zijn, dat de normen waar eisers zich op beroepen en waarvan de schending jegens hen onrechtmatig is, ius cogens vormen. Dat kernwapens niet door die normen zouden worden beheersd, is niet alleen in strijd met de aard ervan, maar wordt ook niet door de volkerengemeenschap - laat staan "als geheel" - aanvaard en is evenmin in enig Nederland bindend verdrag vastgelegd.

Als de rechter toch zou twijfelen, dan moet hij kiezen, zo schrijven art. 13 Wet Algemene Bepalingen en art. 48 Rv hem voor. Zie hierover nader P. Ingelse, "Onrechtmatige daadsrecht is keuzerecht" in Verdediging van Collectieve Belangen via de Rechter, feestbundel Jonge Balie bij de Hoge Raad, 1988.

vindt de mogelijke twijfel van de rechter zijn oorzaak in onzekerheid over aspecten die bewijs behoeven, dan dient daartoe een bewijsopdracht te worden gegeven. Voorzover nodig hebben eisers dat bewijs aangeboden (zie onder meer P 3, blz. 14, PA 2.4 en R 4.10. In deze laatste passage hebben eisers de benoeming van deskundigen over inhoud, reikwijdte enz. van het internationale recht geopperd en voorzo-

Aug 94

KAMERSTUKKEN WETSONTWERP WET OORLOGSSTRAFRECHT

artikelen 3, 8 en 9

MvT - blz. 5-6, nr. 3

In artikel 3 is de Nederlandse strafwet mede toepasselijk verklaard op ieder, die zich buiten het rijk in Europa schuldig maakt aan een misdrijf omschreven in de artikelen 8 en 9 van deze wet. De Nederlandse rechter moet kennis kunnen nemen van schendingen van de wetten en gebruiken van de oorlog, ook wanneer deze buiten Nederlands grondgebied door de tegenpartij worden begaan. Hierbij worden verwezen naar het bepaalde in de artikelen 49/50/129/146 van de vier Verdragen van Genève van 12 Augustus 1949.

Wanneer een andere bij het geschonden Verdrag aangesloten mogendheid geen overlevering verzoekt van een krijgsgevangene, die zich in Nederlandse handen bevindt, moet deze door een Nederlandse rechter kunnen worden berecht, al is het misdrijf in het buitenland gepleegd, zelfs ook wanneer het feit niet tegen een Nederlander is gepleegd of geen Nederlands belang daardoor is geschaad.

MvT - blz. 9

Delict, in het eerste lid van artikel 8 omschreven, is het zich schuldig maken aan schending van de wetten en gebruiken van de oorlog. Deze bepaling verwijst derhalve rechtstreeks naar het oorlogsrecht, niet alleen naar het geschreven oorlogsrecht, dat in internationale overeenkomsten is neergelegd, doch ook naar internationaal gewoonterecht, voor zover op oorlog betrekking hebbende. De eis, dat de overtreding van de geschreven of ongeschreven normen een opzettelijke moet zijn, is niet gesteld. Het zou onbevredigend zijn, als de dader vrijuit zou gaan in die gevallen, waarin hij de geschonden norm weliswaar niet kende, doch die onkunde te wijten is aan grove onverschilligheid, waarvan hij bij zijn optreden blijk gaf. Ook in artikel 27a van het Besluit Buitengewoon Strafrecht ontbreekt een uitdrukkelijk-omschreven schuldvorm. Bij de structuur van dat artikel sluit de thans voorgestelde bepaling aan. De gekozen redactie, die eist, dat de dader zich schuldig maakt aan een schending van het oorlogsrecht, treft, voor zover is te voorzien, die gevallen waarin de dader het gewraakte feit pleegde, hetzij tegen beter weten in, hetzij onder zodanige omstandigheden, dat de schending voortvloeide uit verwijtbare grove onverschilligheid.

artikel 10

MvT - blz. 11, nr. 3

De vraagstukken, die voor ons gemene strafrecht hun beantwoording hebben gevonden in de artikelen 42 en 43 van het Wetboek van Strafrecht, worden, wanneer het om oorlogsmisdrijven gaat, beheerst door bijzondere factoren.

Vooreerst zijn de oorlogsmisdrijven inbreuken op het internationale recht, terwijl de wettelijke voorschriften, waarin men een rechtvaardiging voor zodanig misbruik zou kunnen zoeken, in het algemeen regels van een of ander nationaal recht zullen zijn en dan nog meestal van het nationale recht van een andere staat dan waarvan de berechting zal uitgaan. Reeds dit maakt het probleem tot een geheel ander dan wanneer regels van één zelfde nationale wetgeving botsen of schijnen te botsen.

Verder is, ook afgezien van dit zuiver principiële verschil, bij conflict van internationale en nationale rechtsregels, de kans groter dan binnen één nationale rechtssfeer, dat de in geding komende regels niet van dezelfde geest doortrokken zullen zijn.

Niet minder belangrijke verschillen echter vloeien voort uit de bijzondere situatie van de oorlog. Binnen een normaal functionerende nationale rechtsorde is nauwelijks te verwachten, dat zich tussen een veroorloovende of gebiedende en een op straffe verbiedende wetsbepaling een conflict zal voordoen, dat niet in de grondbeginselen dier rechtsorde zijn beslechting vindt. Ook een ambtelijk bevel, dat zonder speciale bevoegdheid een gedrag gebieden zou, dat onder een delicts-omschrijving valt, zal daar een zeldzame abnormaliteit zijn. Voor zover een van beide figuren zich nog zal voordoen, zal dit in de regel betreffen weinig ernstige strafbare feiten, waarbij het verband met de morele sfeer gering is. Uit dit alles volgt, dat de regeling, die de artikelen 42 en 43 geven, een zeer wel passende is, maar dan alleen in de nationale sfeer.

Geheel anders is dit alles in een oorlog. Om te beginnen staan dan mensen tegenover elkaar, die doordrongen zijn van de geest van wellicht zeer verschillend geïnspireerde rechtsselsels. Veel belangrijker echter nog is de kans, dat „Kriegsraison“ of „oorlogspsychose“ tot met het oorlogsrecht strijdige bevelen zullen leiden. Die kans is, in vrijwel alle oorlogen maar al te aanzienlijk gebleken. In het bijzonder de laatste oorlog heeft aangetoond, dat men niet alleen moet rekenen met internationaal-misdadige individuele bevelen, maar ook met internationaal-misdadige handelingen, die het karakter van wetgeving voor zich opeisen (Führerbefehle).

Naast dit verschil in de aard van de voorschriften en bevelen staat een niet minder ingrijpend verschil in de positie van degenen, tot wie zij zich richten. Enerzijds zullen dezen in de gevallen, waarom het hier gaat, meer aanleiding hebben om op de gedachte te komen, dat het om ontoelaatbare bevelen gaat, deels reeds op grond van hun menselijk gevoel, deels dank zij het feit, dat althans het geschreven oorlogsrecht een toch altijd nog betrekkelijk beperkte rechtsstof vormt, waarvan bovendien voorschriften als artikel 1 van het Vierde Haagse Verdrag van 1907 nopens de wetten en gebruiken van de oorlog te land en artikel 127 van het Krijgsgevangenen Verdrag van 12 Augustus 1949 waarborgen, dat zij bekend zijn aan hen, die enige verantwoordelijkheid in deze dragen. Anderzijds kan men aan geen overheid een verwijt er van maken, dat zij in verband met de oorlogvoering op de plicht van onvoorwaardelijke gehoorzaamheid veel meer nadruk legt dan anders, en is in elk geval het risico van niet gehoorzamen onvergelykelijk groter. Hier komt nog bij, dat beslissingen soms in grote haast en allicht niet in een kalme gemoedsgeestelijkheid moeten worden genomen.

Uit het bovenstaande blijkt, dat de artikelen 42 en 43, gelijk zij zijn geformuleerd niet passen op oorlogsmisdrijven. Volgens de juist te achten jurisprudentie van de Bijzondere Raad van Cassatie zijn zij trouwens reeds thans in het geheel niet toepasselijk wanneer iemand zich beroept op andere rechtsregels dan Nederlandse of internationaal-rechtelijke, welke Nederland binden. Bij oorlogsmisdrijven zal juist dit geval regel zijn.

artikelen 3, 8 en 9

Voorlopig Verslag - blz. 4, nr. 4

Sommige leden hadden tegen de voorgestelde artikelen 8 en 9 ernstig bezwaar, omdat door de vaagheid, waarmede deze artikelen de oorlogsmisdrijven omschrijven, de rechtszekerheid der verdachten op zeer bedenkelijke wijze wordt aangetast. In het bijzonder hadden zij bezwaar tegen het niet eisen van opzet en tegen het strafbaarstellen van schending van gebruiken, die niet op geschreven recht berusten.

Ook een aantal andere leden achtten het weinig bevredigend, dat in artikel 8 geen feitelijke handelingen omschreven worden, doch slechts verwezen wordt naar de wetten en gebruiken van de oorlog, welker inhoud geenszins vaststaat. Dit is, zo meenden zij, een uitermate verzwakt strafrecht, hetgeen nog te ernstiger bezwaar oplevert, nu ten gevolge van de weglating van het woord „opzettelijk” opzet niet vereist zal zijn, doch een zekere mate van schuld voldoende zal zijn voor een veroordeling. Ook daarom zouden deze leden de voorkeur geven aan een internationale regeling, waarbij bepaalde feiten, die in de beschaafde wereld algemeen worden beschouwd als oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de menselijkheid, strafbaar gesteld zouden worden. Dit is, zo meenden zij, groeiend strafrecht en zij zagen voor de samenleving minder heil in het straffen van velen op twijfelachtige gronden dan in het straffen van minder velen op niet twijfelachtige, algemeen als deugdelijk aanvaarde gronden.

Zeer vele andere leden, die de totstandkoming van een internationale code eveneens zouden toejuichen, sloten zich aan bij het betoog, dat daarop niet gewacht mag worden. Voorshands is er huns inziens geen andere keuze dan het zeer in het algemeen strafbaar stellen van schending van de wetten en gebruiken van de oorlog. Aan deze vaagheid kan niet worden ontkomen.

blz. 5-6

Verscheidene van deze leden meenden intussen, dat de omschrijving van artikel 8 wellicht kan worden verbeterd, b.v. door in de omschrijving een verwijzing op te nemen naar de conventies, welke in de Memorie van Toelichting vermeld worden. Het ontwerp zelf immers omschrijft niet, wat moet worden verstaan onder de „wetten en gebruiken van de oorlog”. De betekenis hiervan is van het grootste belang, omdat op schending van deze wetten en gebruiken straffen worden gesteld, welke maximum oploopt van 10 jaar tot de doodstraf. Uit de toelichting blijkt, dat ook de Commissie-Donner dit aanvankelijk als een bezwaar heeft gevoeld en heeft getracht de oorlogsmisdrijven in een aantal artikelen te omschrijven met gedetailleerde strafposities, welk systeem echter „niet bevredigend” is gebleken. De zeer uitvoerige toelichting gewaagt verder van „het oorlogsrecht, dat voor een deel gewoonrecht is” en dat „zich niet voor nationale regeling leent”. Dit klinkt, aldus de hier aan het woord zijnde leden, niet erg overtuigend; maar indien ergens, dan geldt hier, dat „la critique est aisée, l'art est difficile”. Strafbarestelling van het handelen in strijd met gewoonrecht is echter weinig in overeenstemming met het crimineelrechtelijke adagium „nulla poena sine praevia lege poenali”. Zou men hieraan niet althans tot op zekere hoogte kunnen tegemoetkomen door ook in de wetstekst te verwijzen naar de vier verdragen van Genève van 12 Augustus 1949? Deze verdragen (het Gewonden- en Ziekenverdrag, het Maritieme Verdrag, het Krijgsgevangenenverdrag en het Burgerverdrag) bevatten een samenstel van internationale voorschriften, welke zeker vallen onder de in artikel 8 gebezigde term „wetten en gebruiken van de oorlog”. Weliswaar betekent een zodanige verwijzing in zoverre een verschuiving van de moelijkheid, dat bij zulk een redactie de vaagheid in de delictsomschrijving niet langer in de Wet Oorlogsstrafrecht zelf, maar bij voorbeeld in de genoemde verdragen wordt aangetroffen, doch daar staat tegenover het denkbare voordeel, dat de jurisprudentie van de internationale rechter op meer exacte wijze de regelen van internationaal gewoonrecht, n.l. de gebruiken van de oorlog, zal definiëren. Aldus zal hij enerzijds de nationale rechter een onmisbare steun verschaffen bij diens interpretatie van die gebruiken en anderzijds zal hij de internationale kenbaarheid dier regels als voorwaarde voor de strafbaarheid van de overtreding daarvan bij de berechting hier te lande een sterker fundament geven. Overigens zal men ook naar het oordeel van deze leden niet kunnen volstaan met een verwijzing naar de genoemde verdragen. Er is ook oorlogsrecht, dat niet in deze verdragen is neergelegd, en ook de schending daarvan moet strafbaar zijn.

Vervolgens werd de vraag gesteld, welke precies de verschilpunten zijn tussen het thans voorgestelde artikel 8 en het huidige artikel 27a van het Besluit Buitengewoon Strafrecht. Men wees er hierbij in het bijzonder op, dat ten aanzien van de strafmaat in het ontwerp artikel 8 een geheel ander systeem is gevolgd dan in het bestaande artikel 27a. Terwijl dit laatste de maximumstraffen heeft gelijkgesteld aan die, welke tegen gelijke of daarmee het meest overeenkomende strafbare feiten in onze gewone wetgeving worden be-

artikel 10

Voorlopig Verslag, blz. 16-17, nr.

Artikel 10. Dit artikel bevat het zeer belangrijke beginsel, dat de dader van een oorlogsmisdrijf zich niet kan beroepen op wettelijk voorschrift, noch op ambtelijk bevel als strafuitsluitingsgronden. Vele leden vroegen zich af, of het uitsluiten van een beroep op deze beide gronden niet te ver gaat. Zij herinnerden er aan, dat beide gronden niet anders zijn dan speciale vormen van de algemene strafuitsluitingsgrond: noodtoestand. Een oorlogsmisdadiger, die zich na inwerking-treding van deze wet niet langer mag beroepen op ambtelijk bevel of wettelijk voorschrift, zal zich nog altijd mogen beroepen op noodtoestand. Dat hij in noodtoestand verkeerde, toen hij het misdrijf pleegde, zal hij dan kunnen aantonen door te bewijzen, dat een wettelijk voorschrift (indien hij geen Nederlander is, een voorschrift van zijn eigen land) of een bevel van een meerdere hem tot het plegen dwong, en hij zal bovendien kunnen trachten aannemelijk te maken, dat hij bij niet-opvolging van het voorschrift of bevel zich zelf blootstelde aan zulke risico's, dat niet-opvolging redelijkerwijze van hem niet gevergd kon worden. Men kan zich nu afvragen, wat de wetgever met de schrapping van de beide artikelen — uitsluitend voor oorlogsmisdrijven — kan bereiken. Gelet op het voorgaande, kan dit in wezen niets zijn. Slechts wekt hij op deze wijze de onjuiste indruk, dat er door schrapping wel iets verandert.

Bovendien, zo gingen deze leden verder, zou er inderdaad door het niet toepasselijk verklaren van deze artikelen wel iets veranderen, dan zou dit toch alleen gelden voor Nederlanders en staatlozen. De Bijzondere Raad van Cassatie heeft immers beslist, dat de artikelen 42 en 43 niet toepasselijk zijn, indien de verdachte zich beroept op de regels van zijn eigen, vreemd recht. Kent zijn recht dus wel wettelijk voorschrift en ambtelijk bevel als strafuitsluitingsgronden, dan zal de rechter met die gronden toch rekening moeten houden. Welk nut heeft het nu, de artikelen 42 en 43 op Nederlanders niet toepasselijk te verklaren?

Andere leden konden voor het standpunt der Regering, dat de artikelen 42 en 43 niet geschreven zijn voor oorlogsmisdrijven, wel gevoelen. Zij vreesden echter, dat men uit het niet toepasselijk verklaren van deze artikelen verkeerde conclusies zal trekken. In het bijzonder t.a.v. ambtelijk bevel wezen zij er op, dat zulk een bevel alleen dan straffeloosheid meebrengt, indien het bevoegd gegeven werd („door het daartoe bevoegde gezag”). Nu moet men toch aannemen, dat geen enkel gezag bevoegd is aan zijn ondergeschikten bevelen te geven tot het plegen van oorlogsmisdrijven. Indien men redelijkerwijze van een ondergeschikte mag eisen, dat deze in de gegeven omstandigheden en gelet op de daaraan voor hem verbonden risico's een bevel niet opvolgt, omdat hij moest beseffen, dat het strekte tot het plegen van een oorlogsmisdrijf, dan zal een beroep op de strafuitsluitingsgrond „ambtelijk bevel” hem ook niet kunnen baten, juist omdat hij moest beseffen, dat dit bevel niet bevoegd gegeven kon zijn. Het handhaven van deze strafuitsluitingsgrond, en het-zelfde geldt mutatis mutandis van het wettelijk voorschrift, behoeft er dus niet toe te leiden, dat een verdachte, die in redelijkheid strafwaardig geacht moet worden, vrijuit zal kunnen gaan. Wel zal de rechter bij het hanteren van de beide strafuitsluitingsgronden rekening houden met de omstandigheden, waaronder de verdachte zijn daad pleegde. Of hij moest beseffen, dat het bevel onbevoegd gegeven werd dan wel dat het wettelijk voorschrift strekte tot het plegen van een misdrijf, zal in sterke mate afhangen van zijn ontwikkeling, zijn opleiding (waarbij hem b.v. ingeprent kan zijn, dat zulke voorschriften en bevelen wel rechtmatig zijn), het feit, dat hij geen tijd had om over het probleem na te denken, en andere omstandigheden. In zoverre kan het resultaat van de toepassing van deze artikelen t.o.v. bepaalde oorlogsmisdadigers anders zijn dan t.a.v. burgers, die in geheel andere omstandigheden verkeerden. Ook is het mogelijk, dat de rechter het beroep op ambtelijk bevel verworpt, omdat de verdachte heel goed beseft, dat dit bevel onbevoegd gegeven was, en toch verdachte niet strafbaar acht, omdat hij door niet te gehoorzamen zich zou hebben blootgesteld aan zodanig gevaar voor zijn eigen leven, dat hier overmacht aanwezig was. Dit laatste staat echter buiten de vraag, of ambtelijk bevel en wettelijk voorschrift uitdrukkelijk als strafuitsluitingsgronden ook voor oorlogsmisdrijven genoemd moeten worden.

Weer andere leden vroegen de aandacht van de Regering voor de suggestie, gedaan door dr. L. M. Rollin Couquerque in een artikel in het „Militair Rechtelijk Tijdschrift”, 1951, blz. 529. Deze betoogt daar, dat artikel 43 niet aan de eisen van militaire verhoudingen beantwoordt, en stelt dan voor, in het Wetboek van Militair Strafrecht een afzonderlijk artikel over dit onderwerp in te voegen, waarin o.m. bepaald zou worden, dat een door een meerdere gegeven bevel in tijd van oorlog de strafbaarheid niet opheft, indien de mindere wist of redelijkerwijze kon vermoeden, dat hij zich door uitvoering van het bevel zou schuldig maken aan een volgens oorlogsrecht niet geoorloofd of door oorlogsnoodzaak in redelijkheid niet geboden feit. Gaarne zouden deze leden de mening van de Regering over dit voorstel vernemen. Zij wezen er echter dadelijk op, dat de formulering „door oorlogsnoodzaak in redelijkheid niet geboden” hun niet onbe-

artikelen 3, 8 en 9

dreigd, heeft de Regering hier een geheel ander systeem gekozen: een algemeen maximum van 10 jaar met verhoging tot 15 jaar, resp. tot levenslang of de doodstraf bij aanwezigheid van bepaalde strafverzwarende omstandigheden. Berust dit voorstel wellicht op minder goede ervaringen, welke met het systeem van artikel 27a in de laatste jaren zijn opgedaan? Zo ja, welke waren deze ervaringen dan? Zo nee, waarom heeft men dan het bestaande stelsel losgelaten?

Eindelijk werd opgemerkt, dat de toepasselijkheid van de Nederlandse strafwet op oorlogsmisdrijven wel zeer ver is uitgebreid. Krachtens artikel 3 is onze strafwet nl. toepasselijk op ieder, die zich, waar ter wereld ook, schuldig maakt aan enig oorlogsmisdrijf. In de Memorie van Toelichting, bovenaan, blz. 6, spreekt de Regering over „schendingen van de wetten en gebruiken van de oorlog, ook wanneer deze buiten Nederlands grondgebied door de tegenpartij worden begaan”. Nu is het echter opvallend, dat de woorden „door de tegenpartij”, welke een zeker verband tussen het misdrijf en ons land aangeven — de tegenpartij zal een misdrijf immers begaan hetzij tegen een Nederlander, hetzij tegen een van onze bondgenoten —, in de tekst van artikel 3 ontbreken. Theoretisch zal het dus mogelijk zijn, dat de Nederlandse rechter 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, veroordeelt. Dit is een toepassing van het z.g. universaliteitsbeginsel, dat onze wet tot dusverre alleen kent voor zeeroof (vgl. artikel 4 Wetboek van Strafrecht i.v.m. de artikelen 381—385 van dat wetboek). Nu is ongetwijfeld met het voorkomen van zeeroof een groot Nederlands belang genocid. Evenzeer kan men echter zeggen, dat het een belang van alle volkeren is, dat oorlogsmisdrijven, waar en door wie ook begaan, worden bestreden en vervolgd. De verdragen van Genève van 12 Augustus 1949 gaan in elk geval van dit beginsel uit. Hiermede kon men zich verenigen.

blz. 8

Berechting. Het ontwerp wil de berechting van alle in artikel 1 opgesomde misdrijven, onverschillig of ze door militairen dan wel door burgers zijn begaan, in de eerste plaats opdragen aan de militaire rechter

blz. 14 - 15

Artikel 8. In de eerste plaats moge worden verwezen naar de algemene beschouwingen. Naast de daar reeds genoemde bezwaren tegen de vaagheid van het begrip „wetten en gebruiken van de oorlog” werd door sommige leden ook ernstig bezwaar ingebracht tegen het weglaten van het opzetelement. De Regering veronderstelt, dat de rechter, nu dit element niet in de omschrijving van het delict is opgenomen, alleen dan tot een veroordeling zal besluiten, indien

dader het feit pleegde, hetzij tegen beter weten in, hetzij onder zware omstandigheden, dat de schending voortvloeide uit verwijtbare grove onverschilligheid. Dat de rechter zich precies aan deze omschrijving zal houden, staat intussen geenszins vast. Hij is in ieder geval vrij in de bepaling van de mate van schuld, welke bij de dader aanwezig moet zijn geweest. Voor de rechtszekerheid achten deze leden dit bedenkelijk.

Andere leden oordeelden dit bezwaar niet van overwegende aard. Het zou huns inziens nog bedenkelijker zijn, indien de daders van allerlei afschuwelijke feiten vrijuit zouden gaan, hoewel zij bij het plegen daarvan heel goed hadden kunnen beseffen, dat hun daden met de wetten en gebruiken van de oorlog in strijd waren. Men zou desgewenst in het artikel een bepaling kunnen opnemen van deze strekking, dat hetzij de dader opzettelijk moet hebben gehandeld, d.w.z. de overtreden norm moet hebben gekend, hetzij het aan zijn schuld te wijten was, dat hij deze norm niet kende. Daarmee komt men echter niet verder, want ook in dit geval moet de rechter uitmaken, welke mate van schuld bij de dader aanwezig moet zijn geweest.

artikel 10

denkelijk voorkwam. Met een beroep op oorlogsnoodzaak zijn in het verleden tal van afschuwelijke misdaden goedgepraat. Het begrip komt gelukkig in onze wetgeving tot dusverre niet voor. Ware het niet beter om in overeenstemming met artikel 8 van dit ontwerp uitsluitend te spreken van het zich schuldig maken aan een schending van de wetten en gebruiken van de oorlog?

Artikelen 3, 8 en 9

MvA, blz. 4-5, nr. 5

De ondergetekenden kunnen het door sommige leden gevoelde bezwaar tegen de vaagheid van de artikelen 8 en 9, die de oorlogsmisdrijven omschrijven, niet delen. Men kan volkenrechtelijk nagaan welke rechten en verplichtingen oorlogvoerende Mogendheden en haar militairen tegenover de vijand hebben. In het bijzonder moet men zich niet voorstellen, dat de gebruiken van de oorlog een zo vage inhoud hebben als de uiterlijke betekenis van dit woord zou doen vermoeden.

Op die grond achten de ondergetekenden het ook weinig wenselijk de wetten en gebruiken van de oorlog met zoveel woorden in de Nederlandse strafbepalingen te formuleren. De wetten van de oorlog zijn de regels, die in de tractaten omtrent oorlogvoering zijn neergelegd. Dit zijn o.a. de tractaten van Genève, waarvan in de Memorie van Toelichting gewag wordt gemaakt. Daarnaast bestaan echter gebruiken van de oorlog, die allermint alle ongeschreven gewoonterecht zijn, maar die ten dele in geschreven regels zijn geformuleerd. Het Landoorlogreglement, een der belangrijkste regelingen omtrent de rechten en verplichtingen van oorlogvoerende mogendheden, wordt algemeen beschouwd als te gelden voor alle landen ter wereld, die oorlog voeren ongeacht of dit reglement voor hen kracht van tractaat heeft of niet. Door de verwijzing naar de gebruiken van de oorlog verwijst men derhalve o.a. naar het Landoorlogreglement. Daarnaast bestaan er ook andere, niet met zoveel woorden geformuleerde gebruiken, zoals die met betrekking tot parlementariërs.

Gezien de feiten, zouden de ondergetekenden het bepaaldelijk onjuist achten een verwijzing naar de gebruiken van de oorlog (en dus naar het Landoorlogreglement) achterwege te laten.

Zij sluiten zich gaarne bij de mening aan van die leden, welke, evenals de ondergetekenden, de totstandkoming van een internationale code van wat in de oorlog wel en niet geoorloofd is, zouden toejuichen, maar die van mening zijn, dat men niet in afwachting daarvan een misschien scherpe, doch veel te beperkte omschrijving van de oorlogsmisdrijven mag opnemen.

Het doel van de strafbaarstelling van oorlogsmisdrijven zou niet worden bereikt door in de bepaling een omschrijving op te nemen van de Conventies van Genève, waarvan in de Memorie van Toelichting wordt gesproken. Weliswaar zijn deze conventies (die overigens nog niet geratificeerd zijn) van het grootste belang, doch daarnaast bestaat er, zoals hierboven is opgemerkt, nog een belangrijk stuk wetten en gebruiken van de oorlog, dat niet in deze conventies is vervat. Ten overvloede moge nogmaals gewezen worden op het feit, dat schending van het Landoorlogreglement, dat niet als een wet van de oorlog te beschouwen is, toch zeker als oorlogsmisdrijf strafbaar moet zijn. Terecht merken deze leden derhalve op, dat een verwijzing naar de Conventies van Genève op zich zelf onvoldoende zou zijn. Anderzijds is het duidelijk, dat de in het ontwerp gekozen formulering "wetten en gebruiken van de oorlog" buiten twijfel stelt, dat ook de Conventies van 1949 daaronder begrepen zijn. Tenslotte willen de ondergetekenden er op wijzen, dat ook in de door de International Law Commission opgestelde "Draft Code of Offences against the peace and security of mankind" wordt volstaan met de oorlogsmisdrijven te omschrijven als "acts in violation of the laws and customs of war".

blz. 13

Artikel 8. Allereerst zij verwezen naar de algemene beschouwingen. Zoals reeds in de Memorie van Toelichting is uiteengezet, zou beperking van de strafbaarheid tot die gevallen, waarin de dader de geschonden normen opzettelijk heeft overtreden, tot consequenties leiden, die het rechtsgevoel weinig bevredigen. Dat het voor de rechtszekerheid bedenkelijk zou zijn om de bepaling van de mate van de schuld, die bij de dader aanwezig moet zijn geweest, aan de rechter over te laten, kunnen de ondergetekenden niet toegeven.

Artikel 10

MvA, blz. 14-15, nr. 5

Artikel 10. Vele leden hebben zich allereerst afgevraagd of de voorgestelde bepaling, welke beoogt de artikelen 42 en 43 van het Wetboek van Strafrecht ten aanzien van oorlogsmisdrijven buiten toepassing te laten, niet te ver gaat. Doch dezelfde leden hebben vervolgens getracht te bewijzen, dat de wetgever hiermede in wezen niets zou bereiken, doch alleen de onjuiste indruk zou wekken, alsof dit wel het geval zou zijn. Deze paradoxale conclusie berust op een misverstand, hetwelk hierin bestaat, dat volgens deze leden artikel 42 als artikel 43 van het Wetboek van Strafrecht niets anders zouden zijn dan speciale vormen van algemene strafbepalingen: noodtoestand. Doch dit is zeer bepaaldelijk niet het geval. Degene, die een feit begaat ter uitvoering van een wettelijk voorschrift of van een ambtelijk bevel, gegeven door het daartoe bevoegde gezag, gaat krachtens artikel 42, resp. 43, in ieder geval vrij uit, niet alleen, indien hij tot het begaan van het feit is gedwongen, doch ook indien hij tegen de handeling geen enkel bezwaar had of deze zelfs niet kennelijke instemming heeft verricht. Het is evenwel duidelijk, dat in deze gevallen een beroep op deze artikelen hem niet zal mogen baten, indien hetzij het nationale wettelijke voorschrift, hetzij de nationale wet, volgens welke het gezag, dat het ambtelijk bevel gegeven heeft, daartoe bevoegd was, met het internationale oorlogsrecht in strijd is. De voorgestelde bepaling heeft de strekking dit beroep onmogelijk te maken. Uiteraard moet de betrokkene de mogelijkheid behouden om aannemelijk te maken, dat hij door overmacht tot het begaan van het feit is gedwongen (b.v. omdat hij met neerschieten werd bedreigd, als hij een hem gegeven bevel niet zou uitvoeren). In dat geval zal hij vrij uitgaan krachtens artikel 40, dat wel ten aanzien van oorlogsmisdrijven toepasselijk blijft.

Ook de verdere opmerking van deze leden, dat, als er inderdaad door het niet toepasselijk verklaren van de artikelen 42 en 43 Sr. wel iets zou veranderen, dit toch alleen zou gelden voor Nederlanders en staatzon, is onjuist. Als het nationale recht van een vreemdeling wettelijk voorschrift en ambtelijk bevel als strafbepalingen grondt kent, zal ook volgens de rechtspraak van de Bijzondere Raad van Cassatie de Nederlandse rechter met dat nationale recht alleen in zoverre rekening houden, als dit niet in strijd is met het internationale oorlogsrecht.

Andere leden, die voor het standpunt der Regering, dat de artikelen 42 en 43 van het Wetboek van Strafrecht niet geschreven zijn voor oorlogsmisdrijven, wel bleken te kunnen gevoelen, waren niettemin van oordeel, dat men uit het niet toepasselijk verklaren van deze artikelen verkeerde conclusies zou kunnen trekken. Deze leden hebben betoogd, dat geen enkel gezag bevoegd is aan zijn ondergeschikte bevelen te geven tot het plegen van oorlogsmisdrijven, zodat ook bij handhaving van artikel 43 Sr. een beroep op een hem gegeven bevel tot het plegen van oorlogsmisdrijven de verdachte niet zou kunnen baten, omdat zodanig bevel niet bevoegd gegeven kan zijn. Het handhaven van artikel 43 zou er volgens deze leden dus niet toe behoeven te leiden, dat een verdachte, die in redelijkheid strafwaardig geacht moet worden, vrij uit zou kunnen gaan. Hetzelfde zou mutatis mutandis gelden voor artikel 42.

Hoewel de ondergetekenden niet willen ontkennen, dat de voorgestelde interpretatie van de artikelen 42 en 42 Sr. tot een bevredigend resultaat zou kunnen leiden, vrezen zij, dat handhaving van deze artikelen in dat geval veelmeer tot verkeerde conclusies aanleiding zou kunnen geven dan wanneer zij uitdrukkelijk niet toepasselijk worden verklaard. Wat toch is het geval? Wanneer bij handhaving van artikel 43 een vreemdeling een beroep op dit artikel zou doen, zal hij uiteraard bedoelen, dat hij het feit heeft begaan ter uitvoering van een ambtelijk bevel, dat gegeven is door het gezag, dat daartoe bevoegd was volgens de wetgeving van zijn eigen land. Doch dit beroep moet hem niet kunnen baten, als zijn nationale wetgeving in strijd is met het internationale oorlogsrecht. Nog duidelijker blijkt het onbevredigend karakter van de door deze leden voorgestelde oplossing ten aanzien van artikel 42. Wanneer de vreemdeling zich er op zou beroepen, dat hij het feit heeft begaan ter uitvoering van een wettelijk voorschrift, kan hij daarmee immers niets anders bedoelen dan een voorschrift, dat rechtskracht heeft volgens de wetgeving van zijn eigen land. Doch ook dit beroep moet hem niet kunnen baten, als dit voorschrift in strijd is met het oorlogsrecht. Het blijkt derhalve, dat handhaving van de artikelen 42 en 43 Sr. (zoals ook bij de bijzondere rechtspleging herhaaldelijk gebleken is) tot een fundamenteel misverstand zou kunnen leiden, dat wordt voorkomen, als de toepasselijkheid van deze artikelen, zoals in het ontwerp wordt voorgesteld, uitdrukkelijk wordt uitgesloten. Met de overige beschouwingen van deze leden kunnen de ondergetekenden zich zeer wel verenigen.

Het voorstel van dr. L. M. Rolin Couquerque, waarover weer andere leden het oordeel van de Regering hebben gevraagd, achten de

artikelen 3, 8 en 9

eindverslag commissie van
rapporteurs - MvA, nr. 154a
(Eerste Kamer)

De ondergetekenden begrijpen, dat de verwijzing in artikel 8 naar de wetten en gebruiken van de oorlog, zonder dat deze wetten en gebruiken nader worden aangeduid, een zekere huivering bij de aan het woord zijnde leden heeft doen ontstaan. In het algemeen toch pleegt de strafwetgever de elementen van de strafbare feiten te omschrijven. Op het stuk van oorlogsmisdrijven was dit niet mogelijk. Het internationale strafrecht is, mede door de aandacht, die daaraan in internationaal verband gewijd wordt, nog zozeer in ontwikkeling, dat het bepaaldelijk onjuist zou zijn een gedetailleerde omschrijving van oorlogsmisdrijven op te nemen. Deze omschrijvingen zouden immers, naar zich laat aanzien, binnen korte tijd als verouderd moeten worden aangemerkt, terwijl het onmogelijk is een volledige inventaris van oorlogsmisdrijven op te stellen. Gelijk in de Memorie van Toelichting is uiteengezet, zou het stellen van de eis van opzet medebrengen, dat bewezen moest worden, dat de dader de geschonden norm van oorlogsrecht kende. Afgezien van de bewijsmoeilijkheden, die dit zou opleveren, zou het tot onbillijkheden leiden in gevallen, waarin dit bewijs niet geleverd werd, maar waarin zou komen vast te staan, dat het niet kennen en niet opvolgen van de geschonden norm te wijten zou zijn aan grove onverschilligheid. Terecht wordt door de aan het woord zijnde leden opgemerkt, dat steeds het bewijs van grove schuld bij de dader noodzakelijk zal zijn.

De ondergetekenden delen de opvatting van de aan het woord zijnde leden, dat het ook noodzakelijk is, dat aan de burgers voorlichting wordt verschaft aangaande de kennis van de wetten en gebruiken van de oorlog en de daaruit voor hen voortvloeiende rechten en verplichtingen.

De Conventies van Genève, waarover in de Memorie van Toelichting wordt gesproken, bevatten het overgrote deel van het oorlogsrecht, dat voor de burgers van belang is. Deze conventies bevatten de verplichting voor de toetredende Staten om haar inhoud op zo ruim mogelijke schaal onder de bevolking te verspreiden en de bestudering daarvan zo mogelijk ook in het programma van de burgerlijke opvoeding op te nemen.

De Regering zal zich nog nader beraden over de wijze, waarop aan deze verdragsbepaling uitvoering kan worden gegeven.

artikel 10

ondergetekenden weinig aantrekkelijk. Voor zover met dit voorstel wordt beoogd aan militairen niet onder alle omstandigheden straffeloosheid te verzekeren, als zij zich op ambtelijk bevel aan oorlogsmisdrijven hebben schuldig gemaakt, wordt dit doel op eenvoudiger wijze bereikt door de in het onderhavige wetsontwerp voorgestelde uitsluiting van de toepasselijkheid van artikel 43 Sr. ten aanzien van de feiten, bedoeld in de artikelen 8 en 9 van het ontwerp. Overigens delen de ondergetekenden de door de hier aan het woord zijnde leden geopperde bedenkingen tegen de formulering „door oorlogsnoodzaak in redelijkheid niet geboden”.

PRESIDENT ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 's-GRAVENHAGE

Zitting van 29 maart 1999 te 9.00 uur

Pleitnotities van mr G.J.H. Houtzagers

inzake:

DE STAAT DER NEDERLANDEN

tegen

1. ALEXANDER DANI KOVIC
 2. RADOMIR ZIVKOVIC
 3. VLADIMIR KOSTIC
 4. FILIP GAVRIC
 5. VLASTA DJURINAC
 6. GORAN VASIC
 7. MI LORAD SESLIJA
 8. MIJA SESLIJA
 9. MILE MIGAILOVIC
-

1. Inleiding

Opnieuw wordt in kort geding verzocht de Staat te bevelen zich te onthouden van deelname aan oorlogsgeweld in NAVO-verband tegen de Federale Republiek Joegoslavië.

Zoals u weet is de inzet van de Nederlandse regering en die van de diverse internationale organisaties, waaronder de OVSE, de EU en de NAVO, steeds geweest dat alles op alles gezet moest worden om met gebruikmaking van diplomatieke middelen een vreedzame oplossing te bereiken voor Kosovo.

Door de Servische opstelling zijn helaas luchtaanvallen onvermijdelijk geworden.

Ik citeer uit de brief van 24 maart 1999 van de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer. Deze brief heb ik u, en mijn tegenpleiter, op voorhand toegestuurd.

"Gisteravond heeft de NAVO-raad geconstateerd dat alle mogelijkheden om met diplomatieke middelen een oplossing voor Kosovo te bereiken op dit moment zijn uitgeput. Secretaris-Generaal Solana heeft daarom aan SACEUR de opdracht gegeven om tot uitvoering van luchtacties over te gaan. Deze zijn bedoeld om een halt toe te roepen aan de aanvallen van het Joegoslavische leger en de politie en deze zodanig te verzwakken dat een grotere humanitaire ramp wordt voorkomen, alsmede ter ondersteuning van de internationale inspanningen om de FRJ tot ondertekening van een interim-akkoord te brengen.

...

Milosevic weigert niet alleen een akkoord te tekenen, maar negeert ook de eisen uit VR-resoluties 1199 en 1203 en de eerder gemaakte afspraken met de NAVO over aantallen toegestane militaire en politie-eenheden in Kosovo. De schorsing van het overleg in Parijs en de terugtrekking van de KVM op 21 dezer zijn door Milosevic aangegrepen om een grootscheeps offensief met inzet van zware wapens te beginnen, in een kennelijke poging om het UCK een vernietigende slag toe te dienen. Hierbij is tot op heden met name in noord- en centraal-Kosovo grote schade aangericht. Zeer verontrustend is dat het Joegoslavische leger nu weer op grote schaal huizen verwoest. Als gevolg van het geweld is er sprake van nieuwe stromen ontheemden en een dreigende humanitaire catastrofe. Exacte gegevens zijn nog niet beschikbaar, doch hoogstwaarschijnlijk zijn enkele tienduizenden mensen op de vlucht geslagen als gevolg van het nieuwe geweld."

Zie: productie 3 van de Staat.

Luchtaanvallen zijn en worden uitgevoerd. Ik wil nog eens met nadruk onderstrepen dat de aanvallen in NAVO-verband uitdrukkelijk zijn gericht op

militaire doelen, zoals de Servische luchtafweer, commandocentrales, communicatiemiddelen en militaire stellingen. De NAVO voert geen oorlog tegen de burgerbevolking van de Federale Republiek Joegoslavië.

2. De aangevoerde normschending

Opnieuw wordt gesteld dat er geen juridisch deugdelijke grondslag zou bestaan voor het gebruik van oorlogsgeweld in NAVO-verband. Die stelling is onjuist. Tijdens de vorige behandeling heb ik een uitvoerige schets gegeven van de situatie in voormalig Joegoslavië vanaf oktober 1998, ook in het licht van de Resolutie van de Veiligheidsraad 1199. Ik zal niet in herhaling vervallen en verwijs voor die uiteenzetting naar de pleitnotities van 4 maart jl. Wel wil ik hier nogmaals wijzen op de conclusies die mijns inziens gegeven de geschetste ontwikkelingen en omstandigheden getrokken kunnen worden:

1. de Nederlandse regering is van oordeel dat de blijvende weigerachtigheid om Veiligheidsraadresolutie 1199 uit te voeren militair optreden in NAVO-verband in voldoende mate legitimeert;
2. het oordeel van de Nederlandse regering wordt - bijna unaniem - gedeeld door de Tweede Kamer;
3. de lidstaten van de NAVO zijn unaniem van oordeel dat een militair optreden in NAVO-verband gerechtvaardigd is met het oog op naleving van Veiligheidsraadresolutie 1199.

Met betrekking tot de gestelde normschending wordt in feite, in een ander jasje, hetzelfde aangevoerd als tijdens het kort geding dat heeft geleid tot het vonnis van 18 maart 1999. De norm die geschonden zou zijn betreft het zogenaamde agressieverbod. Het gebruik van geweld door een staat jegens andere staten is verboden. Die norm is tot uitdrukking gebracht in art. 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties. Om te ontkomen aan de conclusie die getrokken is in het vonnis van 18 maart 1999 beroepen eisers zich thans niet op schending van art. 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties, maar op schending van dezelfde norm die zou voortvloeien uit het volkenrechtelijk gewoonterecht. Volgens eisers hoort de

betreffende norm tot het zogenaamde jus cogens, het dwingend volkenrecht, waarvan niet afgeweken kan worden. Op schending van deze norm zou door eisers rechtstreeks een beroep gedaan kunnen worden.

Die stelling is juridisch niet juist.

Voor de vraag of er sprake is van rechtstreekse werking dient gekeken te worden naar de inhoud van de norm. Het gaat dus niet om de vraag of een norm is vastgelegd in een verdrag, dan wel of die norm voortvloeit uit gewoonterecht, maar om de vraag of die norm, gezien haar inhoud en strekking, een ieder verbindt als bedoeld in art. 93 van de Grondwet. Uit de norm zelf, het verbod om geweld te gebruiken tegen andere staten, blijkt overduidelijk dat eisers hieraan niet rechtstreeks rechten kunnen ontleenen. Het gaat hier immers om een norm die bij uitstek ziet op de betrekking tussen staten onderling (niet tussen staten en burgers). Voor de inhoud en strekking van deze norm verwijs ik naar de uiteenzetting in de pleitnotities van 4 maart 1999, meer in het bijzonder naar de bladzijdes 12, 13 en 14. De vraag of een norm behoort tot het zogenaamde jus cogens is derhalve niet beslissend voor de vraag of op die norm rechtstreeks een beroep kan worden gedaan. Dit staat ook los van de vraag of de door eisers ingeroepen norm beschouwd kan worden als behorend tot het jus cogens.

De redenering van eisers zou ook tot de bijzondere consequentie leiden dat zij geen beroep zouden kunnen doen op een norm die voortvloeit uit een verdrag, terwijl dat wel zou kunnen met betrekking tot dezelfde norm voortvloeiend uit het volkenrechtelijk gewoonterecht. Gezien de inhoud van de norm waarop eisers zich beroepen dient de conclusie dan ook te zijn dat het hier in ieder geval niet gaat om een ieder verbindende bepaling in de zin van art. 93 van de Grondwet, zodat eisers zich tegenover de Staat niet op deze norm kunnen beroepen. Ik meen dan ook dat exact dezelfde vraag aan de orde is als de vraag waarover reeds beslist is in het vonnis van 18 maart 1999. Dat wordt niet anders doordat eisers militairen zouden zijn in werkelijke dienst van het Joegoslavische leger.

Met betrekking tot andere verdragsbepalingen die door eisers worden aangehaald in de dagvaarding wil ik nogmaals opmerken dat de door eisers

gestelde en door de Staat betwiste schending van het agressieverbod niet automatisch leidt tot de conclusie dat er sprake zou zijn van een schending van het humanitaire oorlogsrecht. De aangehaalde verdragsbepalingen zien op de behandeling van krijgsgevangenen, burgers en de bescherming van slachtoffers. Een eventuele schending van humanitair oorlogsrecht dient geïndividualiseerd te worden. Geen van de eisers voert in dit verband omstandigheden aan waaruit zou blijken dat er ten opzichte van hen sprake zou zijn van een schending van het humanitaire oorlogsrecht.

3. Conclusie

De vorderingen dienen te worden afgewezen; kosten rechtens.

Vonnis in kort geding van 7 april 1999,
gewezen in de zaak met rolnummer KG 99/339 van:

- tegen:

1. De feiten

De Nederlandse regering heeft ten aanzien van deelname door Nederland aan militaire luchtacties van de NAVO tegen de Federale Republiek Joegoslavië, hierna te noemen 'de FRJ', besloten dat een dergelijke participatie verantwoord is indien tenminste aan de volgende voorwaarden wordt voldaan: Het moet duidelijk zijn dat een besluit tot ACTORD (Activation Orders) door de gehele NAVO wordt ondersteund en dat een zo groot mogelijke meerderheid van de bondgenoten ook actief aan de operaties meedoet, hetgeen impliceert dat er binnen de NAVO ook overeenstemming moet bestaan over de legitimiteit van een militair optreden.

- In de brief van de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie van 13 oktober 1998 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer staat -onder meer- vermeld: "Vanochtend heeft de NAVO-raad eenstemmig besloten de militaire autoriteiten te machtigen Activation Orders voor luchtacties tegen de FRJ uit te vaardigen(..)"
- Bij brief van 24 maart 1999 hebben de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer medegedeeld dat Secretaris Generaal Solana, na constatering door de NAVO-raad dat alle mogelijkheden om met diplomatieke

middelen een oplossing voor Kosovo te bereiken waren uitgeput, opdracht heeft gegeven tot uitvoering van luchtacties over te gaan, Sedert 24 maart 1999 worden luchtaanvallen op de FRJ uitgevoerd, waaraan ook vliegtuigen van de Koninklijke Landmacht deelnemen.

- Bij uitspraak van de President in Kort Geding van deze rechtbank van 18 maart 1999 zijn de door een tweetal Nederlandse verenigingen en de stichting Stichting Tribunaal voor de Vrede, alsmede 139 burgers uit diverse landen waaronder de republiek Servië, ingestelde vorderingen, strekkende tot (onder meer) een verbod aan de Staat jegens de FRJ oorlogsgeweld toe te passen, daarmee te dreigen, of in NAVO-verband aan die toepassing of dreiging mee te werken en bedoeld oorlogsgeweld politiek en militair te steunen, afgewezen. De afwijzing was onder meer gebaseerd op de onmogelijkheid van eisers zich tegenover de Staat op de bepaling in artikel 2 lid 4 van het Handvest van de VN te beroepen. Tegen dit vonnis is hoger beroep aangetekend.

2. De vorderingen, de gronden daarvoor en het verweer

- 2.1. Eisers vorderen bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, gedaagde te bevelen 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, met veroordeling van gedaagde in de kosten van dit geding.
- 2.2. Daartoe voeren zij onder meer het volgende aan.
 - Gedaagde handelt onrechtmatig jegens eisers door in NAVO-verband luchtaanvallen op de FRJ uit te voeren. De verantwoordelijkheid voor het handelen van de NAVO moet worden toegerekend aan de verschillende lidstaten zodat gedaagde zelf verantwoordelijk en aansprakelijk is voor elk NAVO-optreden dat in strijd is met het internationale recht. Dat het hier gaat om onrechtmatig handelen wordt als volgt toegelicht:
 - Er is sprake van grootscheepse veelvoudige schendingen van het internationaal recht. Naar volkenrechtelijk gewoonterecht van dwingende aard is het gebruik van geweld jegens andere staten -en daarmee tegen eisers- verboden. De uitzonderingen op dit agressieverbod, verwoord in het handvest van de VN -kort gezegd- zelfverdediging en handelen op instigatie van de Veiligheidsraad, doen zich hier niet voor.
 - De interpretatie door gedaagde van Veiligheidsraadsresolutie 1199 en Hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties is malafide. Gedaagde heeft geen deugdelijke grondslag voor het geweld aangevoerd. Het geweld is derhalve onrechtmatig.
 - Het uitvoeren van onrechtmatig oorlogsgeweld is een misdrijf tegen de vrede. Zo gedaagde van mening is dat zijn optreden niet onrechtmatig is rust bij hem de bewijslast.
 - Ingevolge geldende jurisprudentie komt, ondanks de beleidsvrijheid waar gedaagde zich in dit soort aangelegenheden stelselmatig op beroept, aan de rechter de bevoegdheid toe het beleid van gedaagde op rechtmatigheid te toetsen.
 - De situatie thans is een andere dan die ten tijde van het voornoemde

vonnis van 18 maart 1999:

- Anders dan toen is er thans sprake van een oorlogssituatie; eisers zijn gemobiliseerde soldaten, die voor hun leven vrezen.
- Ook indien als een gegeven moet worden aangenomen dat aan de diverse bepalingen in de verdragen geen rechtstreekse werking jegens burgers kan worden toegekend betekent dit nog niet dat aan de achterliggende normen van volkenrechtelijk gewoonterecht met een jus cogens karakter evenmin zelf bindende werking kan worden toegekend.
- De wet op het Oorlogsstrafrecht is thans wel aan de orde.
- In het vonnis van 18 maart is niet gereflecteerd op het beroep ten aanzien van het toepassen van disproportioneel oorlogsgeweld.

2.3. Gedaagde voert als volgt verweer.

- Het gestelde ontbreken van een juridisch deugdelijke grondslag voor het gebruik van oorlogsgeweld in NAVO-verband is tijdens de behandeling van de zaak die leidde tot het voornoemde vonnis van 18 maart 1999 betwist en uitvoerig besproken. Thans is de situatie bereikt dat diplomatieke maatregelen om tot een vreedzame oplossing voor Kosovo te komen zijn uitgeput. Door de Servische opstelling zijn de luchtaanvallen noodzakelijk geworden. Dat is het oordeel van de Nederlandse regering, dat -bijna unaniem- wordt gedeeld door de Tweede Kamer. De lidstaten van de NAVO zijn unaniem van oordeel dat een militair optreden in NAVO-verband gerechtvaardigd is met het oog op naleving van Veiligheidsraadsresolutie 1199.
- Met betrekking tot de normschending wordt in feite thans hetzelfde aangevoerd als in de vorige procedure; immers de vraag of een norm is vastgelegd in een verdrag of voortvloeit uit gewoonterecht dat behoort tot het zogenaamde jus cogens is niet relevant; het gaat om de vraag of die norm, gezien haar inhoud en strekking, een ieder verbindt als bedoeld in artikel 93 van de Grondwet. Dat betekent dat thans exact dezelfde vraag aan de orde is als waarover is beslist in het vonnis van 18 maart 1999. Dat wordt niet anders doordat eisers militairen zijn in werkelijke dienst van het Joegoslavische leger.
- Zelfs als er sprake zou zijn van schending van het agressieverbod, quod non, leidt zulks niet automatisch tot de conclusie dat er sprake zou zijn van een schending van het humanitaire oorlogsrecht. Eventuele schending van humanitair oorlogsrecht dient geïndividualiseerd te worden; geen van eisers heeft omstandigheden aangevoerd waaruit jegens hem of haar van schending terzake zou kunnen blijken.

3. Beoordeling van het geschil

3.1. Eisers hebben ter zitting gesteld dat de vordering beheerst wordt door Nederlands recht, hetgeen door gedaagde niet is weersproken. Partijen hebben, naar wordt aangenomen, aldus voor de toepasselijkheid van Nederlands recht gekozen.

3.2. Dat het beleid van gedaagde door de rechter op rechtmatigheid mag worden

getoetst is in beginsel juist.

De vraag of gedaagde rechtmatig handelt, derhalve of het besluit van gedaagde om in NAVO-verband te participeren aan het oorlogsgeweld tegen de FRJ op een juridisch deugdelijke grondslag is gebaseerd, komt aan de orde als is komen vast te staan dat aan de volkenrechtelijke normen, waarvan in casu wordt gesteld dat zij worden geschonden, door burgers rechtstreeks rechten kunnen worden ontleend.

Eisers stellen dat gedaagde inbreuk maakt op normen die voortvloeien uit het volkenrechtelijk gewoonterecht, welke normen tot het jus cogens behoren en onafhankelijk van het Handvest van de VN overal en altijd gelden. Zij wijzen daarvoor naar art. 3 van Protocol II bij de Verdragen van Genève. In wezen gaat hier echter om dezelfde normen als in het Handvest van de VN vastgelegd, te weten het geweldsverbod, en het interventieverbod. Deze normen betreffen, ook als zij tot het volkenrechtelijke jus cogens gerekend moeten worden, gezien hun inhoud en strekking in elk geval de betrekkingen tussen staten onderling.

- 3.3. De vraag is nu of burgers aan genoemde normen ook rechtstreeks rechten kunnen ontlelen. In NJ 1991, nr 248 is de Hoge Raad de beantwoording van deze vraag uit de weg gegaan. Hij heeft in het midden gelaten of aan "alle regels van internationaal recht waarop SVK zich ... heeft beroepen, door burgers rechtstreeks rechten kunnen worden ontleend." Daarbij had de Hoge Raad veronderstellenderwijs aangenomen dat SVK zich ook op het in art. 2 lid 4 van het Handvest neergelegde verbod had beroepen. Dat beroep werd verworpen omdat het verbod in samenhang met het recht op zelfverdediging moest worden begrepen en in dit geval van zelfverdediging sprake was.
- 3.4. Verder is in evengenoemd arrest onderzocht of er sprake was van strijd met het grondrecht op leven, zoals gewaarborgd in art. 2 EVRM en art. 6 IVBP. Ook eisers beroepen zich op deze artikelen. De HR oordeelde dat daarvan in het concrete geval geen sprake was.
- 3.5. Bij deze stand van de jurisprudentie moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat onder omstandigheden aan het in het Handvest neergelegde verbod tot agressie en tot non interventie rechtstreekse werking wordt toegekend. Een argument hiervoor lijkt ook art. 15 lid 2 EVRM te verschaffen, dat afwijking van art. 2 EVRM niet toestaat behalve ingeval van dood als gevolg van "rechtmatige oorlogshandelingen". In het hierna volgende wordt veronderstellenderwijs aangenomen dat aan de evengenoemde verboden rechtstreekse werking toekomt.
- 3.6. Daarbij wordt aangetekend dat, anders dan eisers kennelijk menen, aan het vonnis in kort geding van 18 maart 1999 geen gezag van gewijsde toekomt, aangezien in deze zaak andere eisers optreden.
- 3.7. Nederland neemt momenteel deel aan luchtaanvallen op het grondgebied van de FRJ. Eisers zullen, afhankelijk van de plaats waar zij als militairen van het leger van de FRJ worden ingezet, kans lopen blootgesteld te worden aan deze luchtaanvallen. In zoverre bestaat de mogelijkheid dat hun recht op leven wordt aangetast. Een dergelijke aantasting kan gerechtvaardigd

digd zijn indien sprake is van rechtmatige oorlogshandelingen.

- 3.8. In dit verband heeft gedaagde zich beroepen op resolutie 1199 van de Veiligheidsraad. Deze resolutie legitimeert gedaagdes militair optreden. De eisen die de Veiligheidsraad in deze resolutie stelt zijn gebaseerd op Hoofdstuk VII van het Handvest. In deze resolutie wordt de situatie in Kosovo niet langer als interne aangelegenheid beschouwd. De militaire actie beoogt prompte naleving van resolutie 1199. Het gaat niet om een strafexpeditie. De uitvoering wordt geautoriseerd door de NAVO-raad. Alles is er op gericht door de actie de gewelddadigheden in Kosovo te beëindigen. De deelname aan het militair optreden wordt door de overgrote meerderheid van de Tweede Kamer gesteund. Tot zover, kort weergegeven, gedaagde.

- 3.9. Overwogen wordt dat resolutie 1199 onder meer inhoudt:

"Gravely concerned at the recent intense fighting in Kosovo and in particular the excessive and indiscriminate use of force by Serbian security forces and the Yugoslav Army which have resulted in numerous civilian casualties and, according to the estimate of the Secretary-General, the displacement of 230.000 persons from their homes.

(...)

Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

(...)

4. Demands further that the Federal Republic of Yugoslavia, in addition to the measures called for under resolution 1160 (1198), implement immediately the following concrete measures towards achieving a political solution in Kosovo as contained in the Contact Group statement of 12 June 1998:

(a) cease all action by the security forces affecting the civilian population and order the withdrawal of security units used for civilian repression;

(...)

(c) facilitate, in agreement with the UNHCR and the international Committee of the Red Cross (ICRC), the safe return of refugees and displaced persons to their homes and allow free and unimpeded access for humanitarian organizations and supplies to Kosovo;

(...)

Notes, in this connection, the commitments of the President of the Federal Republic of Yugoslavia, in his joint statement with the President of the Russian Federation of 16 June 1998:

(a) to resolve existing problems by political means on the basis of

equality for all citizens and ethnic communities in Kosovo;

(b) not to carry out any repressive actions against the peaceful population;

(...)

(e) to facilitate the unimpeded return of refugees and displaced persons under programmes agreed with the UNCR and the ICHR, providing State aid for the reconstruction of destroyed homes;

(...)

16. Decides, should the concrete measures demanded in this resolution and resolution 1160 (1998) not be taken, to consider further action and additional measures to maintain and restore peace and stability in the region."

- 3.10. Resolutie 1199 is genomen op basis van de bepalingen in Hoofdstuk VII van het Handvest. Dit hoofdstuk staat de mogelijkheid van het ondernemen van militaire actie toe, zij het dat daartoe dan besloten dient te worden door de Veiligheidsraad.
- 3.11. In dit kort geding wordt aangenomen dat de FRJ niet is overgegaan tot het onmiddellijk staken van repressieve acties tegen de bevolking van Kosovo en evenmin de terugkeer van vluchtelingen heeft mogelijk gemaakt. Integendeel, de repressie tegen de burgerbevolking is onverminderd doorgestaan en de vluchtelingenstroom is sinds begin van dit jaar alleen maar toegenomen.
- 3.12. De omstandigheid dat niet de Veiligheidsraad, maar de NAVO-raad vervolgens heeft besloten tot het ondernemen van militaire acties teneinde de FRJ te bewegen tot naleving van de resolutie 1199 kan niet op voorhand als onrechtmatig worden aangemerkt, ook al brengt dit voor eisers een zeker risico met zich mee voor hun recht op leven. Bij de huidige stand van zaken kan niet worden beoordeeld of er sprake is van disproportioneel oorlogsgeweld
- 3.13. Het beroep op de Wet Oorlogsstrafrecht gaat niet op. Deze wet ziet op misdrijven gepleegd door natuurlijke personen. Ook het beroep op Protocol I bij de verdragen van Genève van 12 augustus 1949 faalt, daar 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.
- 3.14. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het gevorderde moet worden afgewezen. Eisers worden, als de in het ongelijk gestelde partij, veroordeeld in de kosten van dit geding.

f 425-

KG 99/339

7

4. Beslissing

De President:

Wijst het gevorderde af.

Veroordeelt eisers in de kosten van dit geding, tot dusverre aan de zijde van gedaagde begroot op f 1.950,--, waarvan f 400,-- aan griffierecht.

Aldus gewezen door mr. Von Maltzahn en uitgesproken ter openbare zitting van 7 april 1999 in tegenwoordigheid van de griffier.

md

Maal

ma



Uitgegeven voor eerste grasse aan
Mr. A.B.B. Beelaard
voorzitter, de griffier van de
Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage
op heden 7-4-'99

Maal

41919

f 475-

99-451

64

Heden, de zestiëndeti
op verzoek van:

april negentienhonderd negenennegentig,

1. Aleksander Danikovic, wonende te Belgrado,
 2. Radomir Zikovic, wonende te Belgrado,
 3. Vladimir Kostic, wonende in Jagodina,
 4. Filip Gavric, wonende in 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,

te dezer zake domicilie kiezend te 's-Gravenhage aan de
Valkenboslaan 72, ten kantore van Mr. A.B.B. Beelaard, die tot
procureur wordt gesteld,

heb ik,

[Faint, illegible text, possibly a stamp or signature]

AAN:

/Ministerie
van Defensie
en Ministerie
van Luten-
landse
Zaken
f.i.

de STAAT DER NEDERLANDEN, /zetelend te 's-Gravenhage aan de
Kazernestraat 52, ten parkette van de Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden, aldaar mijn exploit doende, sprekende
met en afschrift dezes latende aan:
Dhr F.R. van Diggele, aldaar werkzaam

/voor ieder der
Ministeries
f.i.

AANGEZEGD:

dat mijn verzoekers in hoger beroep komen van het door de
President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op
7 april 1999 onder rolnummer KG 99/339 in kort geding gewezen
vonnis tussen mijn requiranten als eisers en gerequireerden als
gedaagden;

en heb ik, deurwaarder, de Staat der Nederlanden

GEDAGVAARD:

/x/
negenen-
twintigste
f.i.

om op donderdag ~~tweëntwintig~~ april negentienhonderd negenennegentig, des morgens om 10 uur, vertegenwoordigd door een procureur, te verschijnen ter terechtzitting van het Gerechtshof te 's-Gravenhage, welke terechtzitting zal worden gehouden in het Paleis van Justitie te 's-Gravenhage aan de Prins Clauslaan 60 aldaar;

TENEINDE:

alsdan en aldaar te horen eis doen en concluderen dat het het Hof moge behagen te vernietigen het vonnis, op 7 april 1999 onder rolnummer 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 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 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, en tevens de Staat te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding van f 1000.- aan elk der appellanten bij wijze van (voorlopige en voorts nog 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 van de zijde van de Staat jegens hen,

met veroordeling van geïntimeerden in de kosten in beide instanties.

DE GRIEVENInleiding

In appèl dienen de vorderingen van appellanten - uit hun aard - uitdrukkelijk ook aldus te worden verstaan dat het daarin gevraagde bevel om zich met onmiddellijke ingang te onthouden van (deelname aan) verder oorlogsgeweld tegen de FRY geacht moet worden eveneens betrekking te hebben op een situatie waarin weliswaar een staakt-het-vuren tot stand is gekomen, dan wel een

vredesakkoord, doch de Staat, in samenwerking met de NAVO-partners, zich niettemin het recht voorbehoudt om, indien de FRY naar hun oordeel niet of niet in voldoende mate aan de termen voor dat staakt-het-vuren, dan wel dat akkoord, tegemoetkomt, het oorlogsgeweld tegen de FRY te hervatten, zonder dat de Veiligheidsraad een resolutie zal hebben aanvaard die tot het gebruik van zodanig oorlogsgeweld opdracht geeft of daartoe bepaaldelijk machtigt.

Aanvulling van de eis

Voorts willen appellanten de vorderingen aanvullen met de eis dat de Staat wordt veroordeeld tot het betalen van de 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 als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en hun welzijn door de toepassing van onrechtmatig oorlogsgeweld van de zijde van de Staat jegens hen.

Zodat het gevorderde in appel komt te luiden zoals hierboven weergegeven.

Alles wat appellanten in eerste aanleg hebben aangevoerd en gesteld en al hetgeen zij daartoe in het geding hebben gebracht, maakt opnieuw deel uit van deze procedure in hoger beroep.

Ten onrechte heeft de President in het bestreden vonnis het gevorderde in eerste aanleg afgewezen.

Dit vonnis wordt bestreden op de navolgende gronden:

Grief I

Ten onrechte zijn - aanvankelijk - eisers in eerste aanleg in de kosten veroordeeld.

Het gevorderde had dienen te worden toegewezen, zodat de kostenveroordeling ten onrechte bij - aanvankelijk - eisers is terecht gekomen.

Grief II

onderdeel 1

Ten onrechte wordt in het bestreden vonnis onder 2.2., waarin de belangrijkste rechtsgronden geacht moeten worden te zijn vervat waarop - aanvankelijk - eisers zich beroepen om hun vorderingen te schragen, geen melding gemaakt van het feit dat de belangrijkste rechtsgrond waarop - aanvankelijk - eisers, allen gemobiliseerde soldaten in werkelijke dienst van het Joegoslavische leger, zich beroepen, is de onrechtmatige

dreigende aantasting van het belangrijkste hun toekomstige mensenrecht, namelijk het recht op leven, dat door het onrechtmatige oorlogsgeweld waaraan de Staat der Nederlanden in het kader van geïntegreerde NAVO-akties deelneemt, dan wel eventueel opnieuw dreigt deel te nemen, doelgericht en opzettelijk in de waagschaal wordt gesteld. In het kader van deze geïntegreerde NAVO-akties, waarin Nederland participeert, is het zelfs de expliciete opzet om hen, als combattanten van het Joegoslavische leger, fysiek uit te schakelen.

Daarnaast wordt onder 2.2, eveneens ten onrechte, onvermeld gelaten dat door - thans - appellanten ook een beroep wordt gedaan op de evenzeer dreigende schending van andere subjectieve rechten als gevolg van onrechtmatig oorlogsgeweld, zoals een schending van het recht op gezondheid, het recht op eigendom, benevens van een groot aantal andere mensenrechten en subjectieve rechten, die door het streven om hen middels onrechtmatig oorlogsgeweld zoveel mogelijk afbreuk te doen, geschonden dreigen te worden.

Het bepaalde in de artikelen 6 IVBPR en 2 EVRM waarop - aanvankelijk - eisers primair een beroep doen, heeft bij uitstek rechtstreekse werking, terwijl hetzelfde geldt voor de normen die andere hierboven bedoelde subjectieve rechten bescherming bieden.

Ook in oorlogssituaties is bescherming van het recht op leven in het geding, zoals nog maar kort geleden in de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof van 8 juli 1996 onder 85 (prod. 4 in eerste aanleg) wordt bevestigd.

Het recht op leven is slechts dan - nader geclausuleerd - opgeschort, indien het gaat om rechtmatige oorlogshandelingen, zoals in artikel 15 lid 2 EVRM wordt aangegeven.

Dit wordt ook door de Staat nog eens onderschreven 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. 4 in eerste aanleg, ad 27).

Hieruit valt af te leiden dat de bescherming van het recht op leven ook als absoluut heeft te gelden in situaties van onrechtmatig oorlogsgeweld.

Dit veronderstelt echter noodzakelijkerwijs dat voor de rechter ook kenbaar en beoordeelbaar moet zijn of er in enige omstandigheid van (dreigend) oorlogsgeweld sprake is van (dreigende) "lawfull acts of war", dan wel "unlawfull acts of war".

Hetgeen op zijn beurt weer zonder meer veronderstelt dat een oordeel over de vraag of het in het geval van oorlogsgeweld sprake is van (dreigende) "lawfull acts of war", dan wel "unlawfull acts of war", - d.w.z. schending van het agressieverbod, van het interventieverbod, van het verbod tot het gebruik van disproportioneel oorlogsgeweld, van het gebruik van ontoelaatbare wapensystemen of ontoelaatbare methodes van oorlogvoering, etc. - , niet alleen aan staten is voorbehouden, doch dat noodzakelijkerwijs ook de rechter geacht moet worden daarover te kunnen en ook te moeten oordelen.

Zou aan de norm van het agressieverbod, het interventieverbod, het verbod van disproportioneel wapengeweld, het verbod van verboden wapens en verboden methoden van oorlogvoering, etc., rechtstreekse werking worden ontzegd, dan zou dat impliceren dat de rechter daarover geen oordeel zou kunnen vellen, hetgeen dan zou betekenen dat rechtstreekse werking van fundamentele mensenrechten als het recht op leven in oorlogssituaties geheel zou zijn geblokkeerd en gefrustreerd.

Dit zou ook niet te rijmen zijn met het feit dat voor een oordeel of een (dreigende) aantasting van het recht op leven onrechtmatig is, dan wel de situatie zich voordoet als bedoeld in artikel 15 lid 2 EVRM, een rechterlijk oordeel ook hierover onontbeerlijk is.

Of de mogelijkheid tot een zodanig rechterlijk oordeel nu ontleend wordt aan de rechtstreekse werking van verdragsbepalingen, waarin de normen die uitmaken of een bepaald oorlogsgeweld rechtmatig is of niet zijn vervat, aan het volkenrechtelijk gewoonterechtelijke karakter met *jus cogens* - status van deze normen zelf, of aan een zekere reflexwerking hiervan, is daarbij om het even.

Aldus overwegend had de President in het bestreden vonnis met veel grotere kracht en stelligheid dienen vast te stellen, dat uiteraard een rechterlijk oordeel over de rechtmatigheid van het (dreigen met) oorlogsgeweld als in het onderhavige geval niet alleen mogelijk is, maar zelfs een obligatoir karakter draagt, dan door de voorzichtige formulering te kiezen onder 3.5 van het bestreden vonnis, dat "bij deze stand van de jurisprudentie (...) rekening (moet) worden gehouden met de mogelijkheid dat onder omstandigheden aan het in het Handvest neergelegde verbod tot agressie en tot non-interventie (bedoeld zal zijn: het interventieverbod) rechtstreekse werking wordt toegekend", is gebeurd.

onderdeel 2

Ten onrechte wordt onder 2.2. voorts geen melding gemaakt van het feit dat - aanvankelijk - eisers er bij pleidooi uitdrukkelijk op hebben gewezen dat (het) (dreigen met) (verder) oorlogsgeweld van Nederland in NAVO-verband om de FRY tot instemming met enige akkoord met volkenrechtelijke status te dwingen ook alleen al daarom onrechtmatig is, aangezien artikel 52 van het Weens Verdragenverdrag bepaalt dat:

"Elk verdrag is nietig, 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."

Mitsdien heeft de Staat zich ook uit dien hoofde van (het) (dreigen met) (verder) oorlogsgeweld jegens de FRY en jegens eisers te onthouden.

Ten onrechte wordt een zodanig oordeel in het bestreden vonnis gemist, nu immers het afdwingen van (implementatie van) een door

de FRY te ondertekenen vredesakkoord als een belangrijk doel - en tevens rechtvaardiging - voor (dreiging met) (nieuw) oorlogsgeweld jegens de FRY wordt gegeven. (Dreigen met) (hernieuwd) oorlogsgeweld om een dergelijk resultaat af te dwingen is echter ook alleen al daarom onrechtmatig en ontoelaatbaar, zo had bepaaldelijk in het bestreden vonnis behoren te worden vastgesteld.

onderdeel 3

Onder 2.2 wordt er weliswaar melding van gemaakt dat - aanvankelijk - eisers aan het gevorderde mede ten grondslag hebben gelegd dat het gebruik van onrechtmatig oorlogsgeweld een misdrijf vormt tegen de vrede, maar wordt ten onrechte achterwege gelaten er melding van te maken dat - aanvankelijk - eisers tevens hebben aangevoerd dat ook reeds het beramen van een dergelijk onrechtmatig oorlogsgeweld een misdrijf tegen de vrede vormt.

Zou na een staakt-het-vuren of na een vredesakkoord, het onrechtmatig oorlogsgeweld door de Staat dreigen te worden hervat, zal reeds dit voornemen derhalve opnieuw een misdrijf tegen de vrede vormen.

onderdeel 4

Wat een misdrijf tegen de vrede is, wordt omschreven in artikel 6 van het Handvest van Neurenberg. In het bestreden vonnis wordt er onder 2.2 ten onrechte geen melding van gemaakt dat - aanvankelijk - eisers zich ook rechtstreeks beroepen op artikel 6 van het Handvest van Neurenberg, waar zij zich keren tegen het onrechtmatig oorlogsgeweld dat door de Staat doelbewust op hen wordt gericht, teneinde hen fysiek uit te schakelen.

Artikel 6 van het Handvest van Neurenberg luidt, voor zover hier van belang:

"Het maken van plannen voor, het voorbereiden van, het nemen van initiatieven tot, of het voeren van een aanvalsoorlog of een oorlog in strijd met internationale verdragen, overeenkomsten of verzekeringen, of deelneming aan een gemeenschappelijk plan of samenzwering voor het verrichten van bovengenoemde handelingen",

worden gekwalificeerd als misdrijven tegen de vrede.

Artikel 6 van het Handvest van Neurenberg besluit dan:

"Leiders, organisatoren, zij die hebben uitgelokt en medeplichtigen, die hebben deelgenomen aan het opstellen of uitvoeren van een gemeenschappelijk plan of samenzwering om één van de bovengenoemde misdrijven te begaan, zijn aansprakelijk voor alle daden, die door personen ter uitvoering van dit plan zijn verricht". (Stcrt. 1946,18)

Grief III

Ten onrechte wordt onder 3.1 van het bestreden vonnis overwogen dat - toen - eisers ter zitting zouden hebben gesteld dat de vorderingen zouden worden beheerst door Nederlands recht. Eisers hebben duidelijk aangegeven dat de vorderingen worden beheerst door Nederlands recht en het op deze casus betrekking hebbende internationale recht.

Grief IV

onderdeel 1

Terecht wordt door de President in het bestreden vonnis onder 3.7 overwogen dat - aanvankelijk - eisers als militairen in het leger van de FRY de kans lopen het slachtoffer te worden van luchtaanvallen.

Ook in de situatie van een staakt-het-vuren, waarin de Staat zich het recht voorbehoudt de akties in NAVO-verband te hervatten dreigt opnieuw een situatie te ontstaan waarin - thans - appellanten doelbewust en opzettelijk tot slachtoffer worden gemaakt.

Terecht wordt dan ook onder 3.7 voorts overwogen, dat in zoverre de mogelijkheid bestaat dat hun recht op leven wordt aangetast.

Terecht wordt ten slotte onder 3.7 overwogen, dat een dergelijke aantasting gerechtvaardigd kan zijn, indien er sprake is van rechtmatige oorlogshandelingen.

Terecht wordt voorts onder 3.8 overwogen dat de Staat zich ter rechtvaardiging van zijn oorlogshandelingen, dan wel in de toekomst eventueel opnieuw dreigende oorlogshandelingen, beroept op resolutie 1199 van de Veiligheidsraad en het feit dat deze resolutie in het teken van Hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties is gezet.

Terecht overweegt de President onder 3.10 voorts dat resolutie 1199 is genomen op basis van de bepalingen van Hoofdstuk VII van het Handvest.

En voor zover met de zinsnede: "Dit hoofdstuk staat de mogelijkheid van het ondernemen van militaire aktie toe", onder 3.10, wordt bedoeld dat indien een Veiligheidsraadsresolutie in het teken van dit hoofdstuk wordt gesteld, het treffen van dwangmaatregelen daarmee voor de Veiligheidsraad tot de mogelijkheden gaat behoren, wordt ook dit terecht overwogen. Volkomen terecht - en dat kan niet genoeg benadrukt worden - wordt dan ook in de daarop volgende zinsnede onder 3.10 overwogen:

"zij het dat daartoe dan besloten dient te worden door de Veiligheidsraad."

Daaraan is echter diametraal tegengesteld, daarmee is volkomen inconsistent en een en ander laat zich in geen enkel opzicht ermee rijmen dat vervolgens onder 3.12 wordt overwogen als daar weergegeven:

"De omstandigheid dat niet de Veiligheidsraad, maar de NAVO-raad vervolgens heeft besloten tot het ondernemen van militaire acties teneinde de FRJ te bewegen tot naleving van de resolutie 1199 kan niet op voorhand als onrechtmatig worden aangemerkt, ook al brengt dit voor eisers een zeker risico met zich mee voor hun recht op leven."

Zoals blijkt uit het overwogene onder 3.8 beroept de Staat voor de beweerdde rechtmatigheid van zijn oorlogsgeweld zich op resolutie 1199 van de Veiligheidsraad en het Handvest van de Verenigde Naties.

De schending van deze resolutie zou oorlogsgeweld tegen de FRY legitimeren, omdat deze resolutie in het teken van Hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties zou staan. Maar vervolgens geeft de rechter zelf, volkomen terecht, onder 3.10 aan, dat voor het zover kan komen, "daartoe dan besloten dient te worden door de Veiligheidsraad". Het is van algemene bekendheid dat een dergelijk besluit door de Veiligheidsraad nimmer is genomen.

En dan plotseling, als een deus ex machina, komt de President met de overweging dat het feit dat niet de Veiligheidsraad, maar de NAVO een dergelijk besluit heeft genomen evenzeer legitimerend zou werken als wanneer de Veiligheidsraad zelf een dergelijk besluit zou hebben genomen.

Dat staat weliswaar niet letterlijk zo in 3.12. Wat er staat is dat het feit dat de NAVO heeft besloten tot militair geweld jegens de FRY niet als onrechtmatig kan worden aangemerkt. Maar ook al zou strikt genomen het louter nemen van een besluit door de NAVO tot het toepassen van oorlogsgeweld op zich niet onrechtmatig zijn, het gaat natuurlijk om het uitvoeren van een dergelijk besluit en dat is dan ook precies wat hier aan de orde is (dan wel opnieuw aan de orde dreigt te komen bij een blijvende dreiging van hervatting van het oorlogsgeweld na een akkoord of staakt-het-vuren). En dat is wat hier in overweging 3.12 bij een redelijke interpretatie ook geacht moet worden bedoeld te zijn.

De President geeft hiermee behalve onder 3.12 aan dat toepassing van oorlogsgeweld door de NAVO voor rechtmatig moet worden gehouden, nu daartoe niet door de Veiligheidsraad is besloten, maar door de NAVO.

De President is hier kennelijk een gloednieuw leerstuk op het spoor in het volkenrecht, inhoudende dat de NAVO-raad even competent is als de Veiligheidsraad, als het gaat om besluiten die zijn gebaseerd op het Handvest van de Verenigde Naties.

Tot de ontdekking van dit nieuwe volkenrechtelijke leerstuk is de President kennelijk krachtig opgewekt door de Staat, die - net als zijn NAVO-bondgenoten - de openbaring van dit nieuwe leerstuk al eerder deelachtig was geworden.

Dat leerstuk luidt dus kennelijk - kort en goed - dat de

NAVO-raad, op gelijke voet met de Veiligheidsraad, competent is in aangelegenheden van het Handvest van de Verenigde Naties, zodat overal waar in dit Handvest gesproken wordt van "de Veiligheidsraad" tevens gelezen kan worden "de NAVO-raad", met bovendien de aantekening dat in aangelegenheden waar de Veiligheidsraad "er verder niet uit komt", de besluitvormingsbevoegdheid automatisch verschuift van de Veiligheidsraad naar de NAVO-raad.

Deze herschrijving van het Handvest van de Verenigde Naties, waarin de NAVO-raad als besluitvormend orgaan in de oorspronkelijke ook aan appellanten bekende versie geheel ontbreekt, zou inmiddels in stilte zijn beklonken en is appellanten tot hun spijt geheel ontgaan.

En omdat de NAVO-raad inmiddels, op gelijke voet met de Veiligheidsraad, geacht moet worden in aangelegenheden van het Handvest van de Verenigde Naties competent te zijn, is een besluit tot geweldstoepassing van de NAVO-raad thans even legitimerend als een besluit van de Veiligheidsraad dat is, zo simpel is het voortaan.

Voortaan is dan ook oorlogsgeweld waartoe door de NAVO wordt besloten in het kader van Hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties, in beginsel even rechtmatig als oorlogsgeweld waartoe in dat Handvest-kader door de Veiligheidsraad wordt besloten.

Toen de President tot zijn geloofsaanname van zijn dit door de Staat verkondigde nieuwe leerstuk geraakte, verloor hij klaarblijkelijk uit het oog dat onafhankelijkheid de enige echt wezenlijke bestaansgrond vormt van de institutie die hij vertegenwoordigt.

Een onafhankelijkheid die hij in zo'n cruciale kwestie had hoog te houden tegenover de Staat, die in dit verband in processu niets beter te berde heeft weten te brengen dan het als een Tibetaanse gebedsmolen herhalen van de steeds in dezelfde afgepaste bewoordingen gestelde, armetierige frase:

"De Nederlandse regering is van oordeel dat de blijvende weigerachtigheid om Veiligheidsraadsresolutie 1199 uit te voeren militair optreden in NAVO-verband in voldoende mate legitimeert."

(zie bladzijde 3 pleidooi van de Staat in eerste aanleg)

Diezelfde frase wordt ook, in dezelfde afgepaste bewoordingen, door de andere NAVO-landen voortdurend op exact dezelfde wijze gebezigd, waaruit op zich al duidelijk kan worden afgeleid dat hier sprake is van onderlinge afstemming en van een gezamenlijk besloten strategie van de NAVO-landen.

Van deze gezamenlijke strategie maakt onmiskenbaar deel uit dat uitdrukkelijk is besloten met deze pseudo-juridische argumentatie te volstaan.

Er wordt dan ook geen titel of jota aan toegevoegd. De plaat wordt alleen steeds weer opnieuw afgedraaid.

Er was voor de President geen enkele reden om deze geheel niet onderbouwde, in onderling NAVO-verband bekokstoofde quasi-juridische prietpraat als nieuwe geloofsleer te omhelzen. Des te kwalijker is hier het prijsgeven van de rechterlijke onafhankelijkheid door het klakkeloos volgen van de Staat, nu het hier in de meest letterlijke zin gaat om een zaak van leven of dood van - thans - appellanten en op deze wijze de rechtsbescherming die appellanten bij de onafhankelijke rechter probeerden in te roepen tegen de Staat der Nederlanden, die hen rechtstreeks en direct naar het leven staat, op voorhand al werd verkwanseld.

Aanvankelijk-eisers hebben bij pleidooi in eerste aanleg uitvoerig uiteengezet dat, in een zaak als deze waarin hun recht op leven rechtstreeks door de Staat wordt belaagd, het aan de Staat is om te bewijzen, dan wel toch in elk geval aannemelijk te maken, dat deze aanslag van de Staat op hun leven op een rechtmatige grondslag berust.

Waarbij voorts door - toen - eisers is aangevoerd dat het gebruik van oorlogsgeweld en het dreigen daarmee sinds de totstandkoming van het Handvest van de Verenigde Naties in beginsel buiten de wet is gesteld en nog slechts in nauwkeurig in het Handvest omschreven gevallen is toegestaan, zodat hier sprake is van een situatie van nee, tenzij. Ook hieruit volgt dat de Staat met duidelijke bewijzen moet komen, dat het oorlogsgeweld dat hij toepast, c.q. eventueel opnieuw dreigt toe te passen, rechtmatig is.

Slaagt de Staat daar niet in, dan dient de onafhankelijke rechter zulk oorlogsgeweld te verbieden en ogenblikkelijk een einde te maken aan de aanslagen die de Staat onderneemt op het leven van - thans - appellanten, dan wel meent in de toekomst, na een staakt-het-vuren, te kunnen ondernemen tegen appellanten.

Het is niet de bedoeling van onafhankelijke rechtspraak dat de rechter de Staat dan laat weggelaten met een voortdurend jegens de Tweede Kamer, de politici, de pers, de media en de rechter in exact dezelfde bewoordingen herhaalde standaard-frase, waaraan geen titel of jota wordt toegevoegd en die niet anders kan worden betiteld als pseudo-juridische fraseologie. Nochtans is dat wel wat onder 3.12 van de bestreden uitspraak heeft plaatsgevonden.

onderdeel 2

En het kan ook niet zo zijn dat de rechter, in een dergelijke zaak van leven of dood van appellanten, er zelf mee weggelaten zijn oordeel op dit punt volstrekt ongemotiveerd te laten en ermee te volstaan hier alleen maar dicht tegen de Staat aan te kruipen. Voor zijn cruciale oordeel onder 3.12 dat - aanvankelijk - eisers, ook al is hun recht op leven in het geding, zoals de President hier zelf vaststelt, geweld in NAVO-verband van de Staat maar op gelijke voet als rechtmatig hebben te accepteren als wanneer daartoe door de Veiligheidsraad zou zijn besloten, wordt immers werkelijk geen schijn van argumentatie gegeven.

In zijn meest naakte vorm wordt hier zonder meer de opvatting van de Staat gevolgd.

Thans-appellanten hebben bij pleidooi in eerste aanleg het ius cogens-karakter van het Handvest uiteengezet en in een bijlage toegelicht.

Natuurlijk kan juist vanwege dit ius cogens-karakter, van het Handvest niet worden afgeweken.

Artikel 53 van het Weens Verdragenverdrag omschrijft het ius cogens aldus:

"Voor de toepassing van dit Verdrag is een dwingende norm van algemeen volkenrecht een norm die aanvaard en erkend is door de internationale gemeenschap van Staten in haar geheel als een norm, waarvan geen afwijking is toegestaan en die slechts kan worden gewijzigd door een latere norm van algemeen volkenrecht van dezelfde aard."

Het Handvest geeft bij exclusiviteit de Veiligheidsraad bevoegdheid om in het kader van Hoofdstuk VII de geëigende dwangmaatregelen vast te stellen.

Daarop kan dus niet worden "ingebroken", ook niet door een bondgenootschap van de machtigste staten van de wereld, die in hun machtsarrogantie menen de bevoegdheid van de Veiligheidsraad te kunnen usurperen, zoals bij pleidooi in de eerste aanleg en in de bij de stukken in de eerste aanleg bijgevoegde conclusie van eis uitvoerig is uiteengezet.

Voorzover de Staat het nu plotseling, achteraf, zou willen doen voorkomen alsof de legitimatie van het (dreigende nieuwe) oorlogsgeweld niet binnen het systeem van het Handvest zou moeten worden gezocht, maar daarbuiten, namelijk in wat wel als het zogenaamde leerstuk van de humanitaire interventie wordt aangemerkt, moet allereerst worden opgemerkt dat de baaierd van vernietiging die door de NAVO-bombardementen wordt aangericht, op zich al aangeeft dat elke humanitaire pretentie een alles verslindend cynisme vormt.

Voorzover dus de Staat nu opeens inderdaad een dergelijke rechtvaardiging niet langer binnen maar buiten het Handvest van de Verenigde Naties zou willen zoeken, wordt verwezen naar wat - aanvankelijk - eisers daarover hebben opgemerkt in de ingebrachte conclusie van eis, tevens nadere memorie (bladzijde A-13 t/m A-23) en bij pleidooi in eerste aanleg (bladzijde 9 t/m 13).

Alles wat daar wordt gesteld, moet hier als herhaald en ingelast worden beschouwd.

Waarbij dan met name nog eens expliciet naar voren moet worden gehaald dat:

1. Gelet op het ius cogens-karakter van het geweldsverbod en interventieverbod, zijnde ius cogens het hoogste recht, het niet voorstelbaar is dat er normen zouden zijn die daar nog boven zouden gaan.

2. Als er al normen boven de van ius cogens zijnde normen van het geweldsverbod en het interventieverbod zouden kunnen gaan - quod non -, dit althans in casu alleen al daarom niet het geval kan zijn, aangezien hier door de NAVO geweld gebruikt wordt dat uiteindelijk feitelijk ten dienste komt van de gewapende separatistische beweging van één bevolkingsgroep in het betrokken gebied, met voorzienbare catastrofale gevolgen voor (de rechten van) andere bevolkingsgroepen in dat gebied.

3. Als er al normen boven de van ius cogens zijnde normen van het geweldsverbod en interventieverbod zouden gaan - quod non -, kan dit althans in casu alleen al daarom geen opgeld doen, nu de geweldgebruikende en de het interventieverbod schendende NAVO-landen wél tegen de FRY zodanig geweld aanwenden, maar dat niet wensten te doen tegen Kroatië, toen dat in één klap 200.000 Serviërs uit de Krajina verdreef en daarbij duidenden Servische burgers vermoordde, welke actie zelfs door diezelfde NAVO-landen politiek en militair werd gesteund, alsmede evenmin geweld wensten toe te passen tegen Turkije, toen dit de Koerden te vuur en te zwaard verdreef uit Oost-Turkije, waarbij meer dan 200.000 doden zijn gevallen (zie prods. 12 en 13 in eerste aanleg), zodat de schending van het interventieverbod en het agressieverbod hier, ook in het licht van zogenaamde humanitaire bewogenheid, een volkomen arbitrair karakter krijgt. Dit arbitraire karakter verdraagt zich niet met de gelijkwaardigheid van staten als basisprincipe van het volkenrecht, op grond waarvan staten ook jegens elkaar aanspraak kunnen maken op een gelijke bejegening in gelijke gevallen.
Dit betekent dat, indien Kroatië en Turkije erop kunnen rekenen in gevallen van grootscheepse etnische schoonmaak verschoond te blijven van beweerdelijk "humanitaire" geweldstoepassing door de NAVO-landen, ook Joegoslavië erop moet kunnen rekenen bij beweerdelijk massaal gewelddadig optreden tegen een separatistische beweging op haar territorium evenzeer van zogenaamd "humanitair" optreden verschoond te blijven.
Het ius cogens-karakter van het agressieverbod en het interventieverbod kan in elk geval niet wijken voor zogenaamd "humanitair" geweld, dat naar volstrekte willekeur alleen bepaalde staten treft.

4. Als het van ius cogens-karakter zijnde agressieverbod en interventieverbod - dat nog eens expliciet wordt bevestigd in artikel 3 van het ook door de Staat geratificeerde Tweede Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève - al zou kunnen wijken voor zoiets als "humanitair geweld" - quod non -, dan behoort dit in elk geval zo effectief en doelgericht mogelijk te worden uitgevoerd.
Dit zou dan in casu betekenen het binnentrekken met grondtroepen van het betrokken gebied om dit te bezetten en te pacificeren. Niet het lafhartig vernietigen van een heel land met terreurbombardementen, omdat men de moed niet heeft om daadwerkelijk grondtroepen in te zetten.

Hetgeen dan tot gevolg heeft dat door de verwoestingen op grote schaal de burgerbevolking van het gehele land zwaar wordt getroffen in haar fundamentele rechten op een menswaardig bestaan, terwijl tegelijkertijd de bevolkingsgroep die men beoogt te willen "helpen", daardoor vooralsnog juist extra wordt getroffen. Hun bestaansvoorwaarden worden evenzeer vernietigd, nu de civiele infrastructuur en de economie van de gehele FRY wordt vernietigd door wekenlange barbaarse bombardementen.

5. Naast de eis van effectiviteit dient voor zgn. "humanitair" oorlogsgeweld, voorzover rechtmatig - quod non -, in elk geval ook de eis van proportionaliteit te worden gesteld. Deze eis van proportionaliteit geldt te allen tijde voor elk oorlogsgeweld, zoals ook in de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof van 8 juli 1996 over de (on)rechtmatigheid van het gebruik van kernwapens en het dreigen daarmee nog eens uitdrukkelijk wordt bevestigd (prod. 4, ad 41 en 42). Dit proportionaliteitsbeginsel wordt in elk geval in casu zwaar geschonden, nu Joegoslavië naar de Middeleeuwen wordt terug gebombardeerd, hetgeen de bestaansvoorwaarden van de gehele Joegoslavische bevolking van meer dan 10 miljoen mensen, inclusief de bewoners van Kosovo, voor onafzienbare tijd vernietigt.
6. Een zuiver militair bondgenootschap is per definitie nimmer geschikt voor het uitvoeren van zgn. "humanitair geweld", indien dit al, in afwijking van het handvest, geoorloofd zou zijn - quod non -. Een militair bondgenootschap kan zich namelijk niet permitteren te "falen", d.w.z. er niet in te slagen militair zijn wil op te leggen. Dit torpedeert een gerichtheid op het tijdig inzetten van diplomatieke middelen. Een dergelijke inzet zou immers uitgelegd worden als "verliezen", en daarmee de geloofwaardigheid van het militair bondgenootschap aantasten. Een militair bondgenootschap staat daarmee per definitie haaks op het uitvoeren van zgn. "humanitaire operaties", waarvoor, als deze al, in afwijking van het Handvest, juridisch voor mogelijk zouden moeten worden gehouden - quod non -, in elk geval als voorwaarden geformuleerd zouden moeten worden bereidheid tot tijdige diplomatie, flexibiliteit en de bereidheid om op elk moment over te gaan tot niet-militaire oplossingen. Gelet op de geloofwaardigheid die een militair bondgenootschap koste wat het kost overeind denkt te moeten houden, mist dit uit zijn aard de daarvoor benodigde instelling en eigenschappen. Met andere woorden: uit zijn aard kan de NAVO niet functioneren als een "Leger des Heils".
7. Afwijking van regels van ius cogens, zoals het interventieverbod en het geweldverbod, is slechts mogelijk - zo geeft ook artikel 53 van het Weens Verdragenverdrag aan -, indien er sprake is van het totstandgekomen zijn van:

"een latere norm van algemeen volkenrecht van dezelfde aard."

Daarvoor is nodig dat zich een *opinio juris* heeft gevestigd. Niet kan zomaar worden aangenomen dat een zodanige *opinio juris* zich heeft ontwikkeld, als een handvol westers-georiënteerde volkenrecht"deskundigen" roepen dat dit zo langzamerhand wel geacht mag worden het geval te zijn. Een *opinio juris* kan zich immers alleen vestigen bij een langdurige statenpraktijk.

En kan ook nimmer totstandkomen in een situatie waarin de voorstanders van een dergelijke *opinio juris* in evenwicht worden gehouden door de tegenstanders daarvan. Zolang vaste leden van de Veiligheidsraad, zoals China en Rusland, gesteund door een groot aantal andere landen van de niet-westerse wereld, alsmede door een groot aantal volkenrechts-geleerden, zich verzetten tegen de rechtmatigheid van afwijking van het Handvest van de Verenigde Naties, kan nimmer een statenpraktijk groeien, waarin een *opinio juris* is uitgekristalliseerd die een dergelijke afwijking ten gunste van zgn. "humanitair geweld" toestaat.

Voor het niet totstandkomen van een afwijkende *opinio juris*, zolang daartegen voortdurend verzet bestaat, wordt verwezen naar het voorbeeld van de rechtmatigheid van kernwapens, zoals behandeld door rechter Shahabuddeen in zijn "opinion" bij de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof van 8 juli 1996: als kernwapens vanaf het begin onrechtmatig waren, dan kan daarin geen verandering zijn gekomen middels een latere *opinio juris*, gelet op de voortdurende tegenstand tegen de rechtmatigheidsthese omtrent kernwapens. Waren kernwapens echter vanaf het begin rechtmatig, dan hebben de voorstanders van deze rechtmatigheid effectief verhinderd dat er een *opinio juris* zich heeft uitgekristalliseerd die ze later onrechtmatig heeft gemaakt.

DEEL I. INLEIDENDE UITEENLOPENDE KWESTIES

1. De hoofdzaak

De aanvang van het atoomtijdperk vormt een juridisch referentiepunt voor de onderhavige zaak. Eén argument was dat, op dat tijdstip, het gebruik van kernwapens niet verboden was volgens internationaal recht, maar dat later een verbodsregel ontstond, waarbij de noodzakelijke *opinio juris* zich ontwikkelde onder de gecombineerde invloeden van het algemene verbod van het gebruik van geweld dat is neergelegd in artikel 2, lid 4, van het Handvest, en van het groeiende besef van en gevoeligheid voor de kracht van kernwapens. Met het oog op het standpunt dat in de laatste vijf decennia is ingenomen door de voorstanders van de rechtmatigheid van het gebruik van kernwapens (hierna te noemen "voorstanders van rechtmatigheid"), zal het moeilijk zijn vast te stellen dat de noodzakelijke *opinio juris* later is uitgekristalliseerd, indien deze niet al eer-

der bestond. Die redenering werd niet gevolgd door de meeste voorstanders van de onrechtmatigheid van het gebruik van kernwapens (hierna te noemen "voorstanders van onrechtmatigheid").

Het standpunt dat in het algemeen werd ingenomen door de voorstanders van onrechtmatigheid, was dat bij de aanvang van het atoomtijdperk een verbodsregel bestond, en dat verdere ontwikkelingen alleen maar getuigden van het voortdurende bestaan van die regel. Van hun kant stelden de voorstanders van rechtmatigheid zich op het standpunt dat zo'n verbodsregel nooit bestaan heeft en dat verdere ontwikkelingen alleen getuigden van het voortdurende niet-bestaan van een dergelijke regel en van het bestaan van een ermee corresponderend recht om kernwapens te gebruiken. Geen discussiepunt was of een verbodsregel, aannemende dat deze bij de aanvang van het atoomtijdperk bestond, zou zijn ingetrokken of gewijzigd door de ontwikkeling van een latere tegenovergestelde regel²; indien dat was bepleit, zou het standpunt ingenomen door de voorstanders van onrechtmatigheid de ontwikkeling van de *opinio juris* verhinderen die noodzakelijk is voor het vervolgens ontstaan van een regel die gebruik van kernwapens toestaat, en dit zou met name zo zijn indien de vroegere verbodsregel tot het *ius cogens*³ behoorde. Dit zou het geval geweest zijn indien enige van de humanitaire beginselen waarop de eerdere verbodsregel was gebaseerd, zelf tot het *ius cogens* behoorden, een mogelijkheid die door paragraaf 83 van het Advies van het Hof wordt opengelaten.

Statenpraktijk is belangrijk, maar moet worden beschouwd in het kader van de aan de orde gestelde kwesties. In het kader van de kwesties die in deze zaak aan de orde zijn gesteld, is de statenpraktijk na de aanvang van het atoomtijdperk niet van een zodanige beslissende betekenis als gesuggereerd wordt door de aandacht die er gedurende de behandeling aan is besteed; het is niet noodzakelijk deze praktijk in enig detail meer en

* Kort voor: *opinio juris sive necessitatis*, ook wel aangeduid met *opinio necessitatis*, een van de vereisten voor het ontstaan van gewoonterecht. De overtuiging van rechtsplicht; de heersende mening dat iets rechtens behoort. In het internationaal recht moet voor het ontstaan van gewoonterecht de statenpraktijk tot een gewoonte geworden zijn waarvan algemeen wordt aangenomen dat er een rechtsplicht uit gegroeid is. (vert.)

² Voor de mogelijkheid dat een regel van internationaal gewoonterecht wordt gewijzigd door latere onverenigbare statenpraktijk, zie *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, Merits (Militaire en paramilitaire activiteiten in en tegen Nicaragua, Merites), I.C.J. Reports 1986, p. 109, § 207.

³ De dwingende normen van algemeen internationaal recht. (vert.)

verder te bekijken dan wat redelijkerwijs duidelijk is, namelijk, dat de tegenstand geboden door de voorstanders van rechtmatigheid de ontwikkeling van een verbodsregel zou hebben verhinderd, indien er voorheen geen bestond, en dat, indien voorheen wel een verbodsregel bestond, de oppositie geboden door de voorstanders van onrechtmatigheid het tenietgaan van de regel zou hebben voorkomen. In beide gevallen zou de rechtstoestand zijn zoals die was bij de aanvang van het atoomtijdperk. De vraag is wat was die rechtstoestand?

Het essentiële punt is dus of bij de aanvang van het atoomtijdperk een regel van internationaal recht bestond die het een staat verbood gevolgen teweeg te brengen zoals in het vervolg konden worden veroorzaakt door het gebruik van kernwapens. Indien toentertijd niet zo'n regel bestond, is er sindsdien ook geen ontstaan, en is de zaak beslist in het voordeel van de voorstanders van rechtmatigheid. Indien een dergelijke regel toentertijd wel bestond, is die sindsdien ook niet tenietgegaan, en valt de beslissing uit ten voordele van de voorstanders van onrechtmatigheid.

(blz. 167 - 168)

en:

2. *De situatie volgend op de aanvang van het atoomtijdperk*

Een "koppig vasthouden aan gewoonte wekt evenveel beroering als een vernieuwing", zegt Bacon.¹⁷ Aannemend derhalve dat bij de aanvang van het atoomtijdperk een verbodsregel bestond, moet nog onderzocht worden of die regel later werd gewijzigd of tenietgedaan door het ontstaan van een nieuwe regel die in de tegenovergestelde richting werkte: zou het "koppig vasthouden" aan het eerdere verbod van het gebruik van kernwapens als een "beroering wekkend" iets zijn beoordeeld?

Het is noodzakelijk om oog te hebben voor de structuur van het debat. Het argument van sommige staten is dat er geen verbodsregel van het gebruik van kernwapens bestaat of ooit bestaan heeft. Om dit punt te beslissen, is de aanvang van het atoomtijdperk een nuttig referentiepunt. De situatie op dat tijdstip moet worden vastgesteld aan de hand van het recht zoals het toen gold. Latere ontwikkelingen maken geen deel uit van welk proces dan ook dat leidde tot enigerlei regel over het onderwerp zoals toen bestond. Indien de bevinding juist is dat, volgens het recht zoals het bestond bij de aanvang van het atoomtijdperk, toentertijd een verbodsregel bestond, kunnen aanwijzingen voor een latere statenpraktijk niet dienen om die bevinding te weerleggen door aan te tonen dat, in strijd met die bevinding, toentertijd geen verbodsregel bestond. Wat een latere statenpraktijk wel kan doen is een *opinio juris* in het leven roepen dat een nieuwe regel is ontstaan die de oude regel wijzigt of herzielt. Maar er is niet naar voren gebracht dat, indien bij de aanvang van het atoomtijdperk een verbodsregel bestond, deze werd gewijzigd of herzien door het ontstaan van een latere regel die in de tegenovergestelde richting werkt. Nu dit zo is, volgt daaruit dat indien er bij de aanvang van het atoomtijdperk een verbodsregel bestond, die regel nog steeds van kracht is.

Indien in feite zou worden beargumenteerd dat een eventuele eerdere verbodsregel werd tenietgedaan door het ontstaan van een latere regel die in tegenovergestelde richting werkt, komt men ook tot dezelfde conclusie. De krachtige en langdurige oppositie binnen de gelederen van de niet-kernwapenstaten tegen de stelling dat er een wettig recht bestaat om kernwapens te gebruiken, zou voldoende zijn geweest om de ontwikkeling van de *opinio juris* te voorkomen die nodig is om een dergelijke nieuwe regel tot stand te laten komen, en met name zou dat het geval zijn indien de eerdere regel de status van *ius cogens* had. Dit zou het geval geweest zijn indien de humanitaire beginselen waarop de eerdere regel gebaseerd was, die status hadden, welke mogelijkheid wordt opengelaten door paragraaf 83 van het Advies.

Een laatste punt. Aangevoerd werd dat de kernwapenstaten "staten [zijn] die speciaal in hun belangen worden getroffen" in de betekenis van het beginsel dat betrekking heeft op het ontstaan van internationaal gewoonterecht, zoals geformuleerd door het Hof in 1969 (*Zaken betreffende het Continentaal Plat in de Noordzee, I.C.J. Reports 1969*, p. 43, §74) en dat in feite "in het huidige geval een statenpraktijk ten aanzien van de bedreiging met of het gebruik van kernwapens, alleen zou kunnen komen van staten die de status van erkende kernwapenstaat bezitten" (C.R. 95/24, p. 3, vertaling). Het argument is interessant, maar niet overtuigend. Waar de rechtmatigheid van het gebruik van een wapen ter discussie staat dat de mensheid zou kunnen uitroeien en op die manier alle staten vernietigen, gaat het bij de test welke staten speciaal worden getroffen, niet om het bezit van

het wapen, maar om de gevolgen van het gebruik ervan. Vanuit dit oogpunt gezien worden alle staten in gelijke mate getroffen, want, net als de volkeren die die staten bewonen, hebben zij allemaal een gelijk recht om te bestaan.

Om deze redenen had het Hof, aannemend dat voorheen een verbodsregel bestond, tot de uitspraak kunnen komen dat het standpunt ingenomen door een aanzienlijk aantal niet-kernwapenstaten, zonet door de meerderheid, de ontwikkeling van de *opinio juris* zou hebben tegengehouden die nodig is om een nieuwe regel tot stand te laten komen die de oude tenietdoet. De oude verbodsregel zou daarom tot op heden van kracht zijn gebleven.

(blz. 197 - 198)

Ditzelfde geldt, *mutatis mutandis*, voor de onderhavige kwestie.

Afwijking van de *ius cogens*-normen van het geweldsverbod en het interventieverbod zou slechts mogelijk zijn bij totstandkoming van een *opinio juris* die afwijking hiervan toestaat.

De totstandkoming van een zodanige *opinio juris* wordt echter effectief verhinderd door het voortdurende brede verzet tegen de vorming van een zodanige *opinio juris*, onder aanvoering van Rusland en China, gesteund door veel staten en een groot aantal volkenrechtdeskundigen. Zij koesteren daarvoor dezelfde argumentatie, in meer algemene zin, als appellanten in onderhavige kwestie.

Het hek is immers van de dam als allerlei staten, onder humanitaire voorwendsels, elkaar naar believen de oorlog zouden mogen aandoen.

Eigenrichting zou daarmee weer de norm zijn en daarmee zouden we terug zijn bij af.

8. Herhaalde malen treft men met name in de westerse media de voorstelling van zaken aan, als zou het zgn. leerstuk van het "humanitair geweld" in elk geval tenminste moeten gelden als voor de toekomst wenselijk recht.

Ook die opvatting dient bestreden te worden. Naar de mening van een aantal volkenrechtsgeleerden vormt dit zgn. leerstuk juist een regressie in de rechtsontwikkeling, in plaats van progressie.

Deze opvatting wordt ook weergegeven door prof. Victor Conde, hoogleraar internationaal recht der mensenrechten aan de Trinity Law School, in een voordracht voor een internationaal forum op 25 maart jl. in de Verenigde Staten:

In my opinion there is no such "evolving right to humanitarian intervention" in International Law. The doctrine of Humanitarian Intervention which was considered by some as part of customary international law back in the 18th and 19th centuries and perhaps into the first half of this century, was replaced by the UN Charter paradigm. This was largely because recourse to Humanitarian

Intervention as a legal basis for violating sovereignty/territorial integrity was so easily misused and abused, especially by more powerful states going into smaller less powerful ones, where often the goal was not the ending of the acts that allegedly "shocked the conscience of mankind" but were more for changing the political structure or leadership of the state to meet the likes of the intervening state. The UN Charter, especially in articles 2.4 and 2.7 was meant to make this customary law doctrine no longer necessary with the UN structures, especially the UN Security Council and the Commission on Human Rights in place to handle such problems.

en:

Humanitarian Intervention is definitely not *lex lata*, or even *lex ferenda*. There may well be some other "humanitarian" types of norms ripening in the field of customary international law but humanitarian intervention is not one. Indeed, the sort of aggression threatened by NATO to stop atrocities in KOSOVO now is the very type of conduct the UN meant to resolve within its own house. When states like the US do not feel they can politically win the UN mandate to do what they want to do (and are going to do anyway), they must turn to alternative legal justifications, such as the erroneous soundbyte claim of an "evolving norm" of Humanitarian Intervention. Let us call this for what it really is, a specious claim to a right to use force (*jus ad bellum*) which has no legal basis in either contemporary conventional or customary international law.

Grief V

Ten onrechte wordt in het bestreden vonnis onder 3.12 ten slotte nog overwogen:

"Bij de huidige stand van zaken kan niet worden beoordeeld of er sprake is van disproportioneel oorlogsgeweld".

onderdeel 1

Deze overweging komt neer op rechtsweigeren. Thans-appellanten hebben de rechter uitdrukkelijk gevraagd de Staat te bevelen zich met onmiddellijke ingang te onthouden van deelname aan verder oorlogsgeweld tegen de FRY vanwege het feit dat de Staat zich bij dat oorlogsgeweld medeplichtig maakt aan het oorlogsmisdrijf van disproportioneel oorlogsgeweld.

Een oordeel over de hier opgeworpen rechtskwestie wordt in het bestreden vonnis echter geweigerd. Onder de motivering dat dit "bij de huidige stand van zaken niet kan worden beoordeeld".

onderdeel 2

De President had bovendien dienen vast te stellen dat hier ree] op eerste gezicht sprake is van disproportioneel oorlogsgeweld aangezien:

1. onrechtmatig oorlogsgeweld als in kwestie in beginsel ipso facto als disproportioneel oorlogsgeweld moet worden aangemerkt;
2. het oorlogsgeweld ook nog eens is gericht op een onrechtmatig doel, met name het onder (dreigen met) geweld doen tekenen en implementeren van een - uit dien hoofde - nietig verdrag, en ook daarom nog eens ipso facto als disproportioneel oorlogsgeweld is aan te merken;
3. de grootscheepse en wekenlange verwoestingen aangericht op het grondgebied van de gehele FRY in geen enkele verhouding staan tot de "ernst" van het door de FRY gepleegde "delict", namelijk het weigeren van NAVO-troepen op zijn grondgebied. Hier is immers van een "delict" dat dergelijke grootschalige verwoestingen zou rechtvaardigen in het geheel geen sprake;
4. de NAVO is inmiddels begonnen met het vernietigen van grote delen van de civiele infrastructuur van de FRY. Ook dit is ipso facto disproportioneel oorlogsgeweld, ook al omdat het vernietigen van de civiele infrastructuur geen gerechtvaardigd militair doel is. Aanvankelijk-eisers hebben in eerste instantie bewijsstukken overgelegd, waaruit blijkt dat in de Golfoorlog de civiele infrastructuur van Irak grotendeels is vernietigd, hetgeen een belangrijke oorzaak vormt voor de verdergaande verpaupering en massasterfte die zich op het ogenblik in Irak onder burgerbevolking voordoet (prods. 7 en 8 in eerste aanleg). Datzelfde scenario dreigt zich ook in de FRY te gaan voltrekken.

Grief VI

Ten onrechte wordt in het bestreden vonnis onder 3.13 overwogen:

"Het beroep op de Wet Oorlogsstrafrecht gaat niet op. Deze wet ziet op misdrijven gepleegd door natuurlijke personen".

Ook al zou het in de laatste zin gestelde juist zijn - quod non -, dan nog sluit dit een beroep op de Wet Oorlogsstrafrecht in een zaak als deze in het geheel niet uit.

De Wet Oorlogsstrafrecht stelt immers normen. Die normen maakt mitsdien deel uit van de Nederlandse rechtsorde en moeten dan ook gewoon gehandhaafd worden. Zoals dit geldt voor de normen van het reguliere Wetboek van Strafrecht, zo geldt dit ook voor de normen van de Wet Oorlogsstrafrecht.

Om maar eens een norm uit het reguliere Wetboek van Strafrecht te noemen - het verbod tot mishandeling. Als een persoon er weet van heeft dat een ander persoon voortdurend de intentie heeft om hem te mishandelen, kan hij bij de civiele rechter handhaving van het verbod tot mishandeling vragen door het vragen van een bevel tot maatregelen daartegen. Zoals bij voorbeeld een straatverbod. Zo geldt dit ook voor de normen van de Wet Oorlogsstrafrecht. Indien de Staat schending daarvan beraamt of pleegt, kan degene die door dit onrechtmatig handelen gedupeerd dreigt te worden bij de civiele rechter terecht voor een voorlopige voorziening daartegen. Zoals ook in kwestie wordt gevraagd.

Of de Wet Oorlogsstrafrecht nu ziet op misdrijven gepleegd door natuurlijke personen of niet, staat daarbuiten.

Overigens is de opvatting van de President natuurlijk volstrekt onjuist.

Geen enkele strafwet beperkt strafbaarstelling uitsluitend tot natuurlijke personen, dus ook de Wet Oorlogsstrafrecht niet. Behalve als het gaat om delicten die naar hun aard alleen door natuurlijke personen kunnen worden begaan. Voor veel delicten als bedoeld in de Wet Oorlogsstrafrecht gaat dit niet op. Met name ook niet voor het bepaalde in artikel 8 van de Wet Oorlogsstrafrecht, waarop expliciet een beroep wordt gedaan.

Grief VII

Ten onrechte wordt in het bestreden vonis onder 3.13 tenslotte nog overwogen:

"Ook het beroep op Protocol I bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 faalt, daar 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 recht".

Aanvankelijk-eisers hebben zich in die zin op het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève beroepen, dat zij aan hun vorderingen mede ten grondslag hebben gelegd schending van het bepaalde in artikel 52 lid 2 van Protocol I, dat aanvallen strikt tot militaire doelen moeten worden beperkt. Uiteraard worden appellanten erdoor ge-affecteerd - als burgers van de FRY, als soldaten en verdedigers van hun vaderland -, als de Staat in NAVO-verband zich schuldig maakt aan vernietiging van de civiele infrastructuur van hun land, in strijd met dit gebod!

De kosten dezes zijn:

Exploit	f. 40,35
Afschrift	f. 116,00
bijlagen	f.
afstand	f. 4,00
meer pers.	f. 10,15

BTW.

f. 170,50
f. 29,84
f. 200,34

Gerechtshof te
's-Gravenhage

MEMORIE VAN GRIEVEN

rolnr. :

in de zaak van :

zitting d.d.

29 april 1999

1. Aleksandar Danikovic, wonende te Belgrado, Republiek Servië;
2. Radomir Zivkovic, wonende te Belgrado, Republiek Servië;
3. Vladimir Kostic, wonende in Jagodina, Republiek Servië;
4. Filip Gavric, wonende in Belgrado, Republiek Servië;
5. Vlasta Djurinac, wonende te Pristina, Republiek Servië;
6. Goran Vasic, wonende te Pristina, Republiek Servië;
7. Milorad Seslija, wonende te Ajvalija, Republiek Servie;
8. Mija Seslija, wonende te Ajvalija, Republiek Servie;
9. Mile Migailovic, wonende te Vucak, Republiek Servië;

a p p e l l a n t e n

procureur: mr. A.B.B. Beelaard

tegen :

DE STAAT DER NEDERLANDEN

g e i n t i m e e r d e

procureur: mr. G.J.H. Houtzagers

Appellanten doen zeggen en concluderen voor grieven overeenkomstig de appèldagvaarding van 16 april 1999, waarvan een copie van het uitgebrachte exploit aan het griffie-exemplaar van deze memorie is gehecht. Alle stukken die in eerste aanleg door eisers, thans appellanten, zijn gebezigd, worden overgelegd en worden geacht ook deel uit te maken van dit hoger beroep.


p.p.c.

GERECHTSHOF TE 's-GRAVENHAGE

Zitting van 15 juli 1999

Rolnummer: 99/0451

MEMORIE VAN ANTWOORD

inzake:

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministeries van
Defensie en Buitenlandse Zaken),
zetelende te 's-Gravenhage,
geïntimeerde,
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,
appellanten,
procureur: Mr A.B.B. Beelaard,
advocaat: Mr N.M.P. Steijnen (Zeist)
-

1. Inleiding

- 1.1 Op 16 april 1999 hebben appellanten tijdig hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage d.d. 7 april 1999. De President van de Rechtbank heeft de vorderingen van appellanten afgewezen. De Staat brengt hierbij het proces-dossier van eerste aanleg in het geding, bestaande uit:
1. kort geding-dagvaarding d.d. 26 maart 1999;
 2. pleitnotities Mr Houtzagers d.d. 29 maart 1999 met producties;
 3. pleitnotities Mr Steijnen d.d. 29 maart 1999 met producties;
 4. vonnis van de President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage d.d. 7 april 1999.
- 1.2 De Staat verzoekt hetgeen in eerste aanleg door de Staat bij het pleidooi is gesteld als hier herhaald en ingelast te beschouwen. De Staat handhaaft al de in eerste aanleg gevoerde verweren. De Staat ontkent hetgeen door appellanten in eerste aanleg of in appèl wordt gesteld, behalve voorzover een en ander nadrukkelijk is of wordt erkend.
- 1.3 Voorafgaand aan de behandeling van de afzonderlijke grieven maakt de Staat enkele algemene opmerkingen met betrekking tot het vonnis van de President en het betoog van appellanten.
- 1.4 Vooropgesteld zij dat de President de vorderingen van eisers in eerste aanleg naar het oordeel van de Staat terecht heeft afgewezen.

Bijgevoegd als productie 2 bij de pleitnotities in eerste aanleg zijdens de Staat is het vonnis van de President van de Rechtbank te 's-Gravenhage d.d. 18 maart 1999 met rolnr. KG 99/69, waarbij vorderingen van gelijke strekking werden afgewezen. Als prod. 1 wordt hierbij in het geding gebracht het vonnis van de President van de Rechtbank te 's-Gravenhage d.d. 28 mei 1999 met rolnr. KG 99/523, waarbij eveneens vorderingen van gelijke strekking werden afgewezen.

2. Algemene opmerkingen

2.1 Appellanten hebben in hoger beroep hun eis aangevuld met de eis dat de Staat wordt veroordeeld tot het betalen van de schadevergoeding van NLG 1.000,-- aan elk der appellanten, bij wijze van (voorlopige en vooralsnog alleen immateriële) schadevergoeding. Nu er door de Staat niet onrechtmatig is gehandeld jegens appellanten dient ook dit deel van de vordering te stranden.

2.2 In rov. 3.2 overweegt de President:

"De vraag of gedaagde rechtmatig handelt, derhalve of het besluit van gedaagde om in NAVO-verband te participeren aan het oorlogsgeweld tegen de FRJ op een juridisch deugdelijke grondslag is gebaseerd, komt aan de orde als is komen vast te staan dat aan de volkenrechtelijke normen, waarvan in casu wordt gesteld dat zij worden geschonden, door burgers rechtstreeks rechten kunnen worden ontleend."

De Staat kan zich verenigen met deze overweging. Naar het oordeel van de Staat wordt echter in rov. 3.5 ten onrechte overwogen dat rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat "onder omstandigheden" aan art. 2 lid 4 van het Handvest VN rechtstreekse werking toekomt. De vraag of een voorliggende bepaling een ieder verbindende kracht heeft dient in beginsel slechts aan de hand van de inhoud van de bepaling beantwoord te worden. Daarom pleegt de rechter te abstraheren van de casuspositie waarin de bepaling wordt ingeroepen. In een dergelijke benadering is het derhalve uitgesloten dat een bepaling in de ene context wèl en in de andere context niet een ieder verbindend is.

Zie T&C Grondwet (Kortmann), aant. 4 bij art. 93.

De Staat meent dat in de vonnissen van 18 maart en 28 mei jl. in resp. rov. 4.3 en rov. 3.1 met juistheid is geoordeeld dat art. 2 lid 4 van het Handvest niet als een ieder verbindende bepaling kan worden aangemerkt.

Voor een uitvoerige uiteenzetting terzake zij verwezen naar de pleitnotities d.d. 4 maart 1999 zijdens de Staat c.s. (p. 12-14), als productie in eerste aanleg overgelegd.

De President heeft in rov. 3.5 van zijn vonnis d.d. 7 april 1999 dan ook ten onrechte aangenomen dat aan het in het Handvest neergelegde verbod tot agressie en tot non-interventie rechtstreekse werking toekomt. Voor deze conclusie baseert de President zich, gezien het bepaalde in rov. 3.3 ook op het arrest in de zaak Stichting Verbied de Kruisraketten tegen de Staat.

HR 10 november 1989, NJ 1991, nr 248, prof. mr. P.H. Kooijmans.

In rov. 3.9 van dit arrest overweegt de Hoge Raad:

"Bij het in de nrs. 3.6 tot en met 3.8 overwogene heeft de HR in het midden gelaten of aan alle regels van internationaal recht waarop SVK zich ter ondersteuning van haar hiervoor in nr. 3.2 weergegeven stelling heeft beroepen, door de burgers rechtstreeks rechten kunnen worden ontleend. Dit punt behoeft niet nader te worden onderzocht. Uit genoemde overwegingen volgt vooreerst dat bedoelde stelling van SVK niet als juist kan worden aanvaard; voorts dat het Hof haar op die stelling gebaseerde vorderingen terecht heeft afgewezen en tenslotte dat de middelen I tot en met V, die zich daartegen keren, niet tot cassatie kunnen leiden."

Uit deze overweging kan niet worden afgeleid dat de Hoge Raad de mogelijkheid heeft opengelaten dat onder omstandigheden aan het in het Handvest neergelegde verbod tot agressie en tot non-interventie rechtstreekse werking toekomt.

- 2.3 Een terugkerende stelling in de appèldagvaarding is dat art. 2 lid 4 Handvest VN hoe dan ook moet worden toegepast, omdat de hierin neergelegde norm - het agressieverbod - 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 art. 93 Grondwet als een ieder verbindende bepaling moet worden aangemerkt. Art. 93 Grondwet maakt immers geen onderscheid tussen bepalingen die een dwingendrechtelijke norm en bepalingen die een niet-dwingendrechtelijke norm bevatten.
- 2.4 Hierboven is reeds uiteengezet dat op het in art. 2 lid 4 Handvest VN neergelegde agressieverbod geen rechtstreeks beroep kan worden gedaan door appellanten, aangezien deze bepaling niet naar haar inhoud een ieder kan verbinden in de zin van art. 93 Grondwet. De vraag van rechtstreekse werking moet worden beoordeeld aan de hand van de inhoud van de bepaling, met andere woorden aan de hand van de

norm die de bepaling tot uitdrukking brengt. Is eenmaal vastgesteld dát de in een bepaling neergelegde norm geen rechtstreekse werking heeft, dan kan hieraan niet afdoen dat dezelfde norm in andere verdragen en/of het volkenrechtelijk gewoonterecht voorkomt - in tegenstelling tot hetgeen appellanten in onderdeel 2 van de vierde grief lijken te betogen. Wanneer de norm inhoudelijk overeenkomt met het in art. 2 lid 4 Handvest VN neergelegde agressieverbod, dan heeft immers te gelden dat op de eerste norm evenmin een rechtstreeks beroep kan worden gedaan.

- 2.5 In de literatuur over het oorlogsrecht wordt traditioneel een onderscheid gemaakt tussen het *ius ad bellum* (regels tot de oorlog) en het *ius in bello* (regels van de oorlog). Het *ius ad bellum* heeft betrekking op de vraag of het voeren van oorlog of het aanwenden van ander wapengeweld rechtmatig is. Het *ius in bello*, ook 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.

Vgl. N. Keijzer, *Hoop en wanhoop onder 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."

- 2.6 Appellanten beroepen zich gelijkelijk op het *ius ad bellum* en het *ius in bello* zonder onderscheid te maken tussen de verschillende regels. De schending van het *ius ad bellum* leidt niet - anders dan eisers tot uitgangspunt nemen - automatisch tot schending van het humanitaire oorlogsrecht. Een eventuele schending van humanitair oorlogsrecht dient geïndividualiseerd te worden.

3. De grieven

- 3.1 De Staat zal op de zeven grieven afzonderlijk ingaan.

Grief I

- 3.2 De eerste grief houdt in dat eisers in kort geding ten onrechte in de kosten zijn veroordeeld. In het navolgende zal worden betoogd dat de grieven II tot en met VII

moeten falen, waaruit volgt dat ook de eerste grief faalt.

Grief II

- 3.3 De tweede grief is - kort gezegd - gericht tegen de weergave in rov. 2.2 van de stellingen van eisers in eerste aanleg. Voorafgaand aan de bespreking van de afzonderlijke onderdelen van deze grief zij vooropgesteld dat de grief reeds moet falen, aangezien de President in rov. 2.2 blijkens de woorden "onder meer" niet heeft beoogd een uitputtende weergave van het betoog van eisers in eerste aanleg pretendeert te geven. Bovendien hebben appellanten bij hun klacht dienaangaande geen belang, nu de President kennelijk wel acht heeft geslagen op het beroep op de betreffende bepalingen. Appellanten beroepen zich op deze bepalingen teneinde hun stelling te onderbouwen dat het humanitaire oorlogsrecht wordt geschonden. Zoals hiervoor aangegeven dient een eventuele schending van het humanitaire oorlogsrecht geïndividualiseerd te worden, hetgeen door appellanten is nagelaten. In rov. 3.13 overweegt de President dan ook terecht dat eisers

"geen concrete omstandigheden hebben aangevoerd, waaruit kan blijken dat er ten opzichte van hen persoonlijk sprake zou zijn van schending van het humanitaire oorlogsrecht."

Het beroep van eisers in eerste aanleg op diverse bepalingen van humanitair oorlogsrecht moet derhalve geacht worden te zijn verworpen door de President in rov. 3.13. Ook in hoger beroep wordt door appellanten de gestelde schending van het humanitaire oorlogsrecht niet geïndividualiseerd.

- 3.4 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 rechtmatige oorlogshandelingen, hetgeen volgens eisers niet het geval is. De klacht moet falen op de hierboven uiteengezette gronden.
- 3.5 Het tweede onderdeel betoogt dat ten onrechte geen melding is gemaakt van het beroep van eisers in eerste aanleg op art. 52 van het Weens Verdragenverdrag (hierna: WVV). Dit artikel bepaalt 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 een met geweld dwingen van de FRJ tot het tekenen van een akkoord, valt niet in te zien hoe appellanten aan de genoemde bepaling rechten zouden kunnen ontlelen. Hieruit volgt in ieder geval niet dat het gebruik van geweld in NAVO-verband onrechtmatig zou zijn jegens appellanten. Evident is bovendien dat art. 52 WVV niet een ieder verbindende verdragsbepaling in de zin van art. 93 Grondwet. In art. 65 en 66 van het WVV is in een procedure voorzien die door de partijen bij een verdrag dient te worden gevolgd bij (beweerde) 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, Zwolle 1996, p. 75.

- 3.6 Ten aanzien van het derde onderdeel van de tweede grief geldt hetgeen sub 3.3 is opgemerkt.
- 3.7 In het vierde onderdeel beroepen appellanten zich op art. 6 van het Handvest van Neurenberg. De overeenkomst tot instelling van een Neurenberg-tribunaal en het Handvest van Neurenberg bevatten procedureregels met het oog op een specifieke situatie, namelijk de situatie kort na het einde van de Tweede Wereldoorlog. Met betrekking tot de toepassing van eventuele (mede) aan deze documenten ten grondslag liggende c.q. daaruit voortvloeiende gewoonterechtelijke normen geldt hetgeen hiervoor is opgemerkt sub 2.5 en 3.3.

Grief III

- 3.8 De derde grief is gericht tegen rov. 3.1, waarin de President overweegt dat eisers in eerste aanleg hebben gesteld dat hun vorderingen worden beheerst door Nederlands recht. Appellanten stellen terecht in eerste aanleg aangegeven te hebben dat de vorderingen worden beheerst door Nederlands recht en het ter zake relevante internationale recht. Appellanten hebben evenwel bij deze grief geen belang, nu de President klaarblijkelijk acht heeft geslagen op het relevante internationale recht.

Grief IV

3.9 De vierde grief is gericht tegen rov. 3.12:

"De omstandigheid dat niet de Veiligheidsraad, maar de NAVO-raad vervolgens heeft besloten tot het ondernemen van militaire acties teneinde de FRJ te bewegen tot naleving van de resolutie 1199 kan niet op voorhand als onrechtmatig worden aangemerkt, ook al brengt dit voor eisers een zeker risico met zich mee voor hun recht op leven."

Appellanten leiden in het eerste onderdeel van de grief uit deze overweging - naar het oordeel van de Staat ten onrechte - af dat de President hier een nieuw "leerstuk" ontwikkelt, inhoudende dat de NAVO-raad even competent is als de Veiligheidsraad, als het gaat om besluiten die zijn gebaseerd op het Handvest van de Verenigde Naties. Appellanten stellen ten onrechte dat de Staat dit nieuwe leerstuk krachtig zou hebben opgewekt. Door de Staat is iets anders verdedigd. Verwezen wordt naar de tijdens de zitting van 4 maart 1999 gehanteerde pleitnotities, welke pleitnotities door de Staat als productie in het geding zijn gebracht (zie 1.1 sub 2 van deze memorie). In deze pleitnotities is een uitvoerige schets gegeven van de situatie in voormalig Joegoslavië, de besluitvorming van de Nederlandse regering, het overleg met het parlement en de opstelling van de NAVO. Die schets heeft geleid tot een viertal conclusies die de Staat hier wenst te herhalen:

1. de dreiging om in NAVO-verband militair op te treden heeft onmiskenbaar een positief effect gehad op het streven van de internationale gemeenschap om de strijdende partijen in voormalig Joegoslavië ertoe te brengen de Veiligheidsraadsresolutie 1199 na te leven;
2. de Nederlandse regering is van oordeel dat de blijvende weigerachtigheid om Veiligheidsraadsresolutie 1199 uit te voeren militair optreden in NAVO-verband in voldoende mate legitimeert;
3. het oordeel van de Nederlandse regering wordt - bijna unaniem - gedeeld door de Tweede Kamer;
4. de lidstaten van de NAVO zijn unaniem van oordeel dat een militair optreden in NAVO-verband gerechtvaardigd is met het oog op naleving van Veiligheidsraadsresolutie 1199.

Die conclusies gelden onverkort en kunnen, anders dan appellanten menen, niet worden betiteld als pseudo juridische fraseologie.

- 3.10 Appellanten beroepen zich in feite op art. 2 lid 4 Handvest VN, dat naar hun mening geschonden wordt. Nog daargelaten dat de Staat meent dat militair optreden in NAVO-verband, zoals hierboven aangegeven, onder de gegeven omstandigheden gelegitimeerd was, komt appellanten geen beroep toe op deze bepaling, nu deze geen rechtstreekse werking heeft in de zin van art. 93 Grondwet.

Zie meergenoemde vonnissen van 18 maart 1999 en 28 mei 1999.

- 3.11 Waar appellanten op p. 10 van de appèldagvaarding 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. Bovendien miskennen appellanten het eerder geschetste onderscheid tussen het ius ad bellum en het ius in bello. Ten onrechte nemen appellanten tot uitgangspunt dat de vermeende schending van het ius ad bellum automatisch leidt tot een schending van het ius in bello. Verwezen zij naar de algemene opmerkingen onder 2.5.
- 3.12 Het tweede onderdeel van de vierde grief komt er - kort samengevat - voornamelijk op neer dat van art. 2 lid 4 Handvest VN niet kan worden afgeweken, aangezien dit een volkenrechtelijk norm van dwingende aard is (ius cogens). In dat verband beroepen appellanten zich op art. 53 WVV, op grond waarvan geen afwijking is toegestaan van dwingende normen van algemeen volkenrecht. De Staat meent dat appellanten op deze bepaling geen rechtstreeks beroep toekomt. Kortheidshalve zij verwezen naar sub 3.5, waarin reeds op de betekenis van het WVV is ingegaan. De grief ziet er bovendien aan voorbij dat de vraag of een 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 sprake is van een ieder verbindende bepaling in de zin van art. 93 Grondwet.
- 3.13 In het tweede onderdeel van de vierde grief, punt 5, wordt ten onrechte gesteld dat het proportionaliteitsbeginsel in casu zwaar wordt geschonden. De centrale doelstelling van de NAVO was het stopzetten van de etnische zuiveringen en de veilige terugkeer van de vluchtelingen. 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. Door appellanten wordt het beroep op de beweerdelijke disproportionaliteit van het oorlogsgeweld niet geïndividualiseerd.

3.14 Zoals hiervoor uiteengezet is door de Staat betoogd dat de blijvende weigerachtigheid om Veiligheidsraadsresolutie 1199 uit te voeren militair optreden in NAVO-verband in voldoende mate 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 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.

Grief V

3.15 De vijfde grief is gericht tegen rov. 3.12:

"Bij de huidige stand van zaken kan niet worden beoordeeld of er sprake is van disproportioneel oorlogsgeweld."

Met deze overweging heeft de President klaarblijkelijk tot uitdrukking 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. Dit is in overeenstemming met de overweging van de President onder 3.13 dat eisers "geen concrete omstandigheden hebben aangevoerd, waaruit kan blijken dat er opzichte van hen persoonlijk sprake zou zijn van een schending van het humanitaire oorlogsrecht." Voorop staat dat de beweerdelijke schending van het humanitaire oorlogsrecht (*ius in bello*) geconcretiseerd en geïndividualiseerd dient te worden. Voor een toetsing aan het proportionaliteitsbeginsel is eveneens een overweging in concreto vereist. Eisers hebben slechts algemene informatie omtrent de situatie in de FRJ overgelegd. De stelling van appellanten dat hier sprake is van rechtsweigeren gaat dan ook niet op.

Vgl. rov. 3.3 van het vonnis van 28 mei 1999 (prod. 1).

3.16 In het tweede onderdeel van de vijfde grief nemen appellanten wederom ten onrechte tot uitgangspunt dat uit de schending van het ius ad bellum *ipso facto* een schending van het ius in bello volgt. Dat deze gevolgtrekking onjuist is, is reeds hierboven sub 2.6 uiteengezet.

Grief VI

3.17 De zesde grief is gericht tegen rov. 3.13:

"Het beroep op de Wet Oorlogsstrafrecht gaat niet op. Deze wet ziet op misdrijven gepleegd door natuurlijke personen."

De grief faalt. De Wet Oorlogsstrafrecht ziet immers op de strafrechtelijke aansprakelijkstelling van uitsluitend individuen wegens schending van het oorlogsrecht. Met de invoering van de Wet Oorlogsstrafrecht is bij uitstek de *individuele* strafbaarstelling wegens schendingen van het oorlogsrecht beoogd. Het volgende citaat kan dit illustreren.

"Gaandeweg heeft echter de gedachte postgevat dat het niet aangaat dat de individuen die voor de schendingen van het oorlogsrecht in feite verantwoordelijk zijn zich kunnen verschuilen achter hun staat."

In: Losbladige militair straf- en tuchtrecht, Inleiding Oorlogsstrafrecht (N. Keijzer), par. 5, nr 26/30.

Zie ook G.L. Coolen, Humanitair Oorlogsrecht, Deventer, 1998, p. 7, 110 en 165.

Grief VII

3.18 De zevende en laatste grief is gericht tegen rov. 3.13, waarin de President naar het oordeel van de Staat terecht overweegt:

"Ook het beroep op Protocol I bij de verdragen van Genève van 12 augustus 1949 faalt, daar 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 Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève behoort het zgn. humanitaire oorlogsrecht (*ius in bello*). Zoals in het bovenstaande herhaaldelijk is aangegeven dient een vermeende schending van humanitair oorlogsrecht geïndividualiseerd en geconcretiseerd te worden. Appellanten hebben echter slechts algemene informatie omtrent de situatie in de FRJ overgelegd en hun stellingen omtrent hun persoonlijke situatie slechts in algemene termen geformuleerd en op geen enkele wijze geconcretiseerd. De grief moet dan ook falen.

Vgl. rov. 3.2 van het vonnis van 28 mei 1999 (prod. 1). Voor een uitvoerige uiteenzetting van de redenen waarom van een schending van art. 52 van het Eerste Aanvullende Protocol geen sprake is, zij verwezen naar p. 8 e.v. van de pleitnotities van mr J.W.H. van Wijk in dezelfde zaak, die hierbij als prod. 2 in het geding worden gebracht.

Met conclusie:

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.

Procureur



2007-01-01

van de zinnen van de Staat, jeynde

Abstract

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 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 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) Althans 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 weggkomen 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 onbjeten 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 appendix), 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-industriële 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 OEP. Maar 'de internationale gemeenschap' doet niks.~~

~~De hierboven in het kort weergegeven haaiert 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 infrastructuurle 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 bugers 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.q. '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 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. beklemtone 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 gehekeld (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 ontrecting 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 gedicteerd 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 weggemani-puleerd - 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 Tribu-naal te beschouwen als een ernstig affront voor de integeri-teit van het recht, zodat het doen en laten hiervan de grootst 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 Joegoslavië 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 allerm minst 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 misdrijven, laat staan in de sfeer van het zwaarst denkbare oorlogsmisdrijf, namelijk van een misdrijf 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 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.

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 Djurinac 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 bestaansmidde-len 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 inroepen, 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 gronslag 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 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 ontleenen. 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 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 ieder-
een, 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 adiëren 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 daar aan 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. 'Individue-ler' 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-~~

wordt 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 betitelen 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 hiertoe 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 vervolg-advies 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 ontleenen 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 incluis, door bijvoorbeeld dit gerechtsgebouw 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 **gerechtsgebouw** 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 ontmenselijking 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. Geisoleerd 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 vluchtingen."

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 bereidt 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.

Onmiskenbaar 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 initiatief, 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 rechtmatigheidstoetsing 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-oorlogsge-
weld jegens slechts één van de beide partijen waartoe resolu-
tie 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 cata-
strofe die zich sinds de NAVO-bezetting in Kosovo heeft vol-
trokken.

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 trou-
wens 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 onmid-
dellijk 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 betreurt 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, als dus 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 volstreckte 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 werden 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 schuul 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 disproportioneel 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.

~~Na 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.

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 groootscheepse 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

worden getroffen - als burgers van de FRV, 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 Staat 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

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 Albanezen - 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 bevroren. 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

Pleitnotities van Mr G.J.H. Houtzagers

inzake:

DE STAAT DER NEDERLANDEN / ALEKSANDER DANI KOVIC 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-Albanen 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 in de 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 betrof 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 ontlelen. 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. Ergec, "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 Ergec: "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.

IN NAAM DER KONINGIN.

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.

IN NAAM DER KONINGIN.

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.

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 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.

*in nklx
Tegenspreking
nklx
nklx
vrijgemaakt*

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 krijgsvieringen, 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 krijgsvieringen 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.

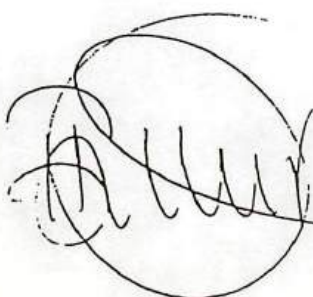
Beslissing:

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:

afgegeven aan Mr. A. B. B. Be...
 advocaat van app.
 De Griffier van het Gerechtshof