

2E JOEGO-  
SLAVIE KL.  
DANIKOVICJ  
STATAT  
-ORIGINELE  
PROCESSTUMKEN  
+  
PROCESDASSNER  
I  
(KASTDASSNER)

1-g-A4-2004



8712453010544

I

Originals procks -  
Stunna Danilovic I

S P E C T R U M

Reference numbers

- A 8000-840
- 441
- 442
- 443
- 444
- 445
- 446
- 447

Made by Adams (Singapore) Pte Ltd

Heden, de  
tweeduizend, ten verzoeke van :

december

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. Milorad Seslija, wonende te Ajvalija,
  6. Mija Seslija, wonende te Ajvalija,
  7. Mile Migailovic, wonende te Vucak,
- voornoemde plaatsen alle gelegen in de republiek Servië,  
Federale Republiek Joegoslavië,

te dezer zake woonplaats kiezende te 's-Gravenhage aan de Jan van Nassaustraat 75 ten kantore van de advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden mr. B.D.W. Martens die door mijn requiranten als advocaat wordt aangewezen om hen als zodanig te vertegenwoordigen in na te melden geding in cassatie;

Heb ik,

AAN:

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Algemene Zaken, Ministerie van Buitenlandse Zaken en Ministerie van Defensie), gevestigd te 's-Gravenhage, aan de Kazernestraat nr. 52, aldaar ten parkette van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden mijn exploit doende, sprekende met en afschrift dezes latende aan:

AANGEZEGD:

dat mijn requiranten hierbij beroep in cassatie instellen tegen het arrest, gewezen door het Gerechtshof te 's-Gravenhage onder rolnr.99/0451 tussen mijn requiranten als appellanten en gerequireerde als geintimeerde gewezen en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 23 november 2000;

Voorts heb ik, deurwaarder, geheel exploiterende en relaterende als voormeld, geïnsinueerde voornoemd,

GEDAGVAARD:

om op vrijdag, de tweede februari tweeduizendéén, des voormiddags om 10.00 uur, vertegenwoordigd door een advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden, te verschijnen ter openbare terechtzitting van die Raad, alsdan gehouden wordend in het gebouw van die Raad aan de Kazernestraat 52 te 's-Gravenhage;

TENEINDE:

alsdan tegen voormeld arrest te horen aanvoeren de navolgende

MIDDELEN VAN CASSATIE

MIDDEL 1

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

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

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

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

"Danikovic c.s.(..) zich weliswaar (hebben) beroepen op grote spanningen waaraan zij blootgesteld zijn geweest als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en

welzijn, maar dat is op zichzelf onvoldoende om te kunnen aannemen dat, zoals art. 6:106 BW verlangt, de Staat het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen of dat bij Danikovic c.s. sprake is van aantasting in hun persoon."

In welk verband het Hof voorts nog overweegt:

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

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

Bij het onder 5 aan de orde neemt het Hof klaarblijkelijk

"veronderstellenderwijs tot uitgangspunt dat het optreden van de Staat in strijd was met art. 2 lid 4 Handvest resp. dwingende normen van ongeschreven volkenrecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als die bepaling",

zoals tot uitdrukking gebracht aan het slot van het onder 8 overwogene.

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

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

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

Oorlog vormt immers voor alle ingezetenen van een daardoor getroffen samenleving, stuk voor stuk en niemand uitgezonderd, een bezoeking met ingrijpende emotionele, psychische en sociale consequenties.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

poging tot toebengen van zwaar lichamelijk letsel moet worden gekwalificeerd.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

poging tot toebengen van zwaar lichamelijk letsel moet worden gekwalificeerd.

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

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

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

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

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

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

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

Terwijl voorts eisers uitdrukkelijk en onweersproken hebben aangetoond bij pleidooi in appel dat meer dan 1000 Joegoslavische militairen bij de bombardementen het leven hebben gelaten, waarnaast over het aantal gewonde soldaten geen nadere cijfers bekend zijn, niet anders dan aan te nemen valt dat dit in overeenstemming is met de inhoud van het aantal gedode militairen zal zijn.

Als het gaat om de slachtoffers onder de Joegoslavische soldaten, dan is het duidelijk dat zij van het leven onafgebroken zijn geraakt door onrechtmatige handelingen, klaarblijkelijk voor het Hof niet anderszins dan dat het oogmerk om nadeel toe te brengen aan de eisers aanwezig waren.

Dat is dan, volgens het Hof, ook nog eens "afhankelijk van de concrete omstandigheden van ieders individuele geval". Alsof niet - onweersproken door de Staat - vast staat dat tot in de verste uithoeken van Joegoslavië dag in dag uit, maandenlang, militaire objecten, kazernes en legerplaatsen onafgebroken werden gebombardeerd en ook allerminst uit de mond van de Staat te beluisteren viel dat er ergens ook maar in Joegoslavië een plek zou zijn geweest, of een positie, waarin eisers in cassatie als militairen gevrijwaard waren van pogingen van de Staat om hen uit de weg te ruimen !

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

## MIDDEL 2

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

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

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

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

inbreuk op hun recht op gezondheid en anderszins aantasting van hun subjectieve rechten aan te merken.

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

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

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

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

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

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

Dat zij alleen als gevolg van deze onrechtmatige intentie van de Staat - onweersproken - aan ernstige psychische spanningen hebben blootgestaan, maakt dat hiermee sprake is geweest van aantasting in hun persoon. De mate waarin eisers getraumatiseerd uit de oorlog zijn gekomen, voor zover zij deze maandenlange golf van agressie, wellicht anders dan de oorspronkelijke eisers Djurinac en Vasic, hebben overleefd, is daarvoor niet doorslaggevend, evenmin als de plaatsen waar, de mate waarin en het aantal keren dat zij rechtstreeks het doelwit hebben gevormd van dit aanhoudende onrechtmatige geweld.

Nogmaals zij voorts herhaald, de Staat maakte jegens hen geen enkel voorbehoud, ook niet in processu, terzake van het feit dat ook eisers onverkort golden als doelen die zoveel mogelijk moesten worden uitgeschakeld, en het is voorts van algemene

bekendheid dat het gehele grondgebied van de FRY als oorlogszone werd aangemerkt, terwijl ook feitelijk tot in de verste uithoeken van het land bombardementen werden uitgevoerd - hetgeen zowel van algemene bekendheid is als ook nog eens uitvoerig door eisers met een groot aantal bescheiden is gestaafd -, zodat ook feitelijk eisers nergens veilig waren of een vrijplaats konden vinden.

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

Die onrechtmatigheid staat ook zonder die wetenschap al onbetwistbaar vast.

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

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

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

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

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

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

### MIDDEL 3

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

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

Volstrekt ten onrechte.

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

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

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

3.2. Het Hof vervolgt dan onder 9:

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

Ten onrechte.

Dit reeds hierom, aangezien het Hof met deze overweging miskent dat de grondslag van de vordering van eisers niet primair is een schending van de internationaalrechtelijke norm van het agressie-verbod en het non-interventiebeginsel, maar primair een onrechtmatig handelen jegens hen, door hen onrechtmatigerwijs naar het leven te staan, c.q. de intentie te hebben om hen anderszins grof in hun subjectieve rechten aan te tasten. Dat dit tevens een oordeel veronderstelt over een vraag van internationaalrechtelijke aard, doet er niet aan af dat het hier dan, wat deze grondslag betreft, primair gaat om een

oordeel naar nationaal recht, namelijk omtrent de rechtmatigheid van aantasting en bedreiging van het recht op leven en van andere subjectieve rechten van eisers.

### 3.3. Waaraan het Hof dan onder 9 verder toevoegt:

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

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

Ten onrechte.

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

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

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

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

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

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

### 3.4. Het Hof oordeelt dan voorts onder 9 dat:

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

Ten onrechte.

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

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

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

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

Ten onrechte.

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

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

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

Eisers in cassatie hebben doorlopend, met kracht van argumenten, zowel in eerste aanleg als in appèl betoogd, dat de norm die tot uitdrukking wordt gebracht in artikel 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties een universeel geldende norm is van ius cogens, die overal en welke rechtsverhouding dan

ook van gelding is, en die ook te allen tijde, ook door de nationale civiele rechter, moet worden gehandhaafd jegens hen, die anders van schending van deze norm de dupe worden, of dreigen te worden.

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

"Ook al zou dus aan artikel 2 lid 4 Handvest rechtstreekse werking moeten worden ontzegd, dan betekent dat nog volstrekt niet dat de rechter niet aan een oordeel over de gestelde onrechtmatigheid zou kunnen toekomen.

De rechter staat dan nog steeds voor de taak, desnoods zelfs **ambtshalve**, te oordelen over de rechtmatigheid van de in het geding zijnde (dreigende) schendingen van **mensenrechten** als gevolg van het (dreigende) oorlogsgeweld.

En daarbij kan hij aan een oordeel over de **rechtmatigheid** van het dreigende oorlogsgeweld niet ontkomen.

Natuurlijk is het op z'n minst opmerkelijk dat de Staat, die het altijd doet voorkomen de mensenrechten zo hoog in het vaandel te hebben, hier - als het om Serviërs gaat - een beroep op mensenrechten zoveel mogelijk onder de 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 uitdrukkingsvorm vindt. Datzelfde geweldsverbod vindt ook nog in andere geschreven bepalingen een uitdrukkingsvorm. Zodat voor de vraag naar de rechtstreekse werking van het geweldsverbod niet bepalend, of zelfs maar richtinggevend, kan zijn de vraag of aan artikel 2 lid 4 Handvest rechtstreekse werking kan worden toegekend.

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

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

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

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

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

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

Appellanten hebben daarvoor eerder al voldoende argumenten gegeven.\_

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

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

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

Ten onrechte.

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

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

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

Onmiddellijk daarop bevestigen de volkeren daarna "hun vertrouwen in de fundamentele rechten van de mens en in de waardigheid en waarde van de menselijke persoon".

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

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

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

"Een dergelijke consequentie kan ook bezwaarlijk in overeenstemming worden gebracht met de op dit punt bestaande rechtsmacht van het Internationale Hof van Justitie, omdat daarmee de mogelijkheid zou ontstaan van met elkaar conflicterende uitspraken van de nationale en de internationale rechter."

Ten onrechte.

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

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

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

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

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

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

Tegen elke (dreigende) onrechtmatigheid dient er voor de betrokken gedupeerden een rechtstreeks forum te zijn, en natuurlijk wel het meest tegen de ernstigste onrechtmatigeid die denkbaar is, namelijk "de gesel" van een onrechtmatige oorlog. Er is geen enkel rechtsbeginsel dat aangeeft dat de (potentieel) gelaedeerden hier, voor de effectuering van hun rechtsbescherming tegen onrechtmatig oorlogsgeweld, afhankelijk zouden zijn van prealabel optreden van hun Staats-vertegen-

woordigers, die eerst de gang het Internationaal Gerechtshof zouden hebben te maken.

Waaruit dan zou voortvloeien dat als hun Staat die gang, om welke moverende reden dan ook, niet zou maken, of niet zou kunnen maken - bijvoorbeeld omdat hun thuis-Staat de rechtsmacht van het Hof niet (voldoende) heeft erkend of omdat hun thuis-staat geen lid is van de Verenigde Naties, zoals met Joegoslavië (wellicht) het geval was ten tijde van de NAVO-agressie -, zij tegen dit onrechtmatige oorlogsgeweld van elke rechtsbescherming verstoken zouden moeten blijven, reeds omdat verder niet in rechte zou kunnen worden uitgemaakt of het oorlogsgeweld dat hen treft nu wél of niet rechtmatig is.

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

3.7. Tenslotte overweegt het Hof onder 9 nog:

"Het hiervoor overwogene geldt niet slechts voor schending van art. 2 lid 4 Handvest maar evenzeer voor overtreding van dwingende normen van volkenrechtelijk gewoonterecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als art. 2 lid 4 Handvest."

Ten onrechte en in strijd met het recht, zoals in dit middel al eerder is betoogd.

#### MIDDEL 4

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

Een dergelijke interpretatie van deze fundamentele mensenrechtenverdragen is onaanvaardbaar en rechtens onjuist. Zonder verder op de overwegingen terzake van het Hof te hoeven ingaan, kan reeds vastgesteld worden dat niet valt aan te nemen dat deze fundamentele mensenrechtenverdragen slechts tevergeefs zouden kunnen worden ingeroepen door die burgers, die rechtstreeks en ondubbelzinnig onrechtmatigerwijs in hun recht op leven en in andere onder deze verdragen beschermde

fundamentele mensenrechten worden bedreigd door de Staat der Nederlanden, verdragspartij bij deze verdragen, zodra die burgers niet burgers zijn van de 'eigen' staat en zich aan de overkant van de Nederlandse grens zouden bevinden. Absurderwijs betekent deze opvatting dan immers dat deze cruciale mensenrechtenverdragen door het Hof niet geschonden worden geacht op het moment dat de Staat niet-Nederlandse mensen begint te vermoorden en naar het leven te staan aan de andere kant van de Nederlandse grens.

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

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

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

4.3. Het Hof stelt voorts nog onder 12:

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

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

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

Natuurlijk berust dit beroep immers ten gronde op het onrechtmatigerwijs naar het leven staan van eisers. Het gaat dan ook niet aan dat het Hof hen, tegen beter weten in, in de schoenen tracht te schuiven dat 'het enkele feit van het soldaat zijn en van het deelnemen aan de luchtacties' de grondslag zou vormen van hun beroep op het EVRM.

#### MIDDEL 5

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

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

Ten onrechte.

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

5.2. Ook overigens is hetgeen ten aanzien van de werking van (de norm van) art.6 van het Handvest van Neurenberg door het Hof wordt overwogen in strijd met het recht. (De normen van) het Handvest van Neurenberg behoren immers sinds de Tweede Wereldoorlog ontegenzeggelijk tot dat deel van het internationale humanitaire recht dat deel uitmaakt van het

volkenrechtelijke gewoonterecht van dwingende aard naar ius cogens.

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

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

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

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

#### MIDDEL 6

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

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

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

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

Een en ander niet alleen geheel zonder onderbouwing latend, maar ook overigens, rechtssystematisch geheel zonder grond, van misdrijven tegen de vrede een van overige misdrijven in het kader van het humanitaire oorlogsrecht een duidelijk afgescheiden categorie makend, waar daarvoor in het geheel geen plaats is.

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

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

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

Ten onrechte overweegt het Hof onder 14 dan ook vervolgens:

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

Niets indiceert echter dat eisers eventueel wel, met de Wet Oorlogsstrafrecht in de hand, zouden kunnen opkomen tegen pogingen om hen middels oorlogsmisdrijven, als bijvoorbeeld het gebruik van disproportioneel oorlogsgeweld, het gebruik van verboden wapens of van verboden methoden van oorlogsvoe-

ring, van het leven te beroven en niet tegen pogingen om hen met behulp van overig misdadig en onrechtmatig oorlogsgeweld naar het leven te staan.

#### MIDDEL 7

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

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

Ten onrechte.

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

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

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

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

"Voor zover de stellingen van Danikovic c.s. aldus 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 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."

Eiser hebben inderdaad uitdrukkelijk geponeerd dat de Staat in het kader van de NAVO-agressie niet alleen schendingen van het humanitair oorlogsrecht heeft toegelaten, door verantwoordelijkheid hiervoor te nemen in het kader van de geïntegreerde commandostructuur en de geïntegreerde aanvalsplannen, maar ook dat de Staat aan zodanige misdrijven daadwerkelijk heeft deelgenomen door te participeren in de maandenlange grootscheepse aanvallen op de civiele infrastructuur, waarbij op grote schaal de civiele infrastructuur en talloze bedrijven in Joegoslavië, noodzakelijk voor de welvaart van het land en het bestaan van de burgerbevolking, doelbewust en opzettelijk werden verwoest, terwijl eisers tenslotte ook nog hebben gesteld dat het gestelde doel van deze gezamenlijke NAVO-agressie, namelijk het gewapenderhand afdwingen een de facto NAVO-bezetting van Kosovo, klaarblijkelijk niet anders bereikt kon worden dan met behulp van deze grootscheepse terreur tegen de civiele infrastructuur en de bestaansmiddelen van de Joegoslavische civiele bevolking.

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

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

Hetgeen noodzakelijkerwijs de vraag doet rijzen wat bij de omstreeks 35.000 uitgevoerde luchtaanvallen, ondernomen gedurende 3 maanden met meer dan 1000 oorlogsvliegtuigen en meer dan 200 gevechtshelicopters, dan wél de aard is geweest van hetgeen daarbij verder werd vernietigd, anders dan die luttele aantallen groot militair materieel.

Het antwoord op deze onvermijdelijke vraag is te vinden in de vele rapporten die door appellanten in het geding zijn gebracht, met gegevens over civiele doelen die bij de bombarde-

menten werden vernietigd of beschadigd. Waaronder honderden bedrijven, en groot aantal ziekenhuizen, scholen, kerken, onderwijsinstellingen, stations, verkeersvoorzieningen, etc., welke in de overgelegde bescheiden vaak met naam, toenaam en plaats worden aangeduid.

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

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

"in het licht van de gemotiveerde betwisting daarvan door de Staat",

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

Zodat het op dit stuk aan enig weerwoord van de Staat volstrekt ontbroken heeft, laat staan dat er, zoals het Hof in strijd met de feiten meent te moeten melden, sprake zou zijn geweest van enige gemotiveerde betwisting op dit stuk.

Van een dergelijke 'betwisting', laat staan 'gemotiveerde betwisting', is dan ook in de processtukken van de Staat geen spoor te vinden.

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

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

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

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

menten werden vernietigd of beschadigd. Waaronder honderden bedrijven, en groot aantal ziekenhuizen, scholen, kerken, onderwijsinstellingen, stations, verkeersvoorzieningen, etc., welke in de overgelegde bescheiden vaak met naam, toenaam en plaats worden aangeduid.

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

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

"in het licht van de gemotiveerde betwisting daarvan door de Staat",

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

Zodat het op dit stuk aan enig weerwoord van de Staat volstrekt ontbroken heeft, laat staan dat er, zoals het Hof in strijd met de feiten meent te moeten melden, sprake zou zijn geweest van enige gemotiveerde betwisting op dit stuk.

Van een dergelijke 'betwisting', laat staan 'gemotiveerde betwisting', is dan ook in de processtukken van de Staat geen spoor te vinden.

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

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

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

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

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

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

Aangezien het Hof hier, in strijd met de waarheid, overweegt dat er sprake zou zijn geweest van een gemotiveerde betwisting door de Staat op dit punt en het Hof evenmin kenbaar maakt ambtshalve op dit punt tot enige gevolgtrekking te zijn gekomen, ontbrak dan voorts ook nog ook iedere grond om dit, in afwijking van hetgeen door eisers hieromtrent werd aangevoerd, zonder meer als in processu vaststaand tot uitgangspunt te nemen en te overwegen als aan het slot van 14 gedaan, met name:

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

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

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

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

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

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

Ten onrechte.

Zoals ook bij pleidooi in appèl, op een dienaangaande rechtstreekse vraag van de President van het Hof namens eisers is aangegeven, hebben eisers in processu grote nadruk gelegd op het grootscheepse en systematische karakter van de aanvallen op niet-militaire doelen waaraan de Staat in NAVO-verband, met structurele schending van het bepaalde in artikel 52 lid 2 van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève, zich schuldig heeft gemaakt, met name ook als onderdeel van een betoog dat bij het toegepaste wapengeweld ook flagrant gehandeld is in strijd met het vereiste van proportionaliteit, een van de leidende beginselen van het humanitair oorlogsrecht.

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

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

## MIDDEL 8

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

om de Staat der Nederlanden van de meest grove mensenrechtenschendingen af te houden.

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

Ook daarom moet het bestreden arrest voor onjuist worden gehouden.

#### MIDDEL 9

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

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

Een dergelijke rechtens verplichte aanvulling van de rechtsgronden werd hier als het ware nog eens uitdrukkelijk 'gefaciliteerd' door het uitgebreide feitenmateriaal dat door eisers is opgebracht.

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

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

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

#### MITSDIEN:

op grond van vorenstaande middelen van cassatie, althans onderdelen daarvan, te horen eis te doen dat het de Hoge Raad der Nederlanden behage het arrest waarvan beroep te vernietigen met zodanige verdere beslissing als de Hoge Raad zal vermenen te behoren; kosten rechtens.

De kosten dezes zijn voor mij, deurwaarder, f

# IN NAAM DER KONINGIN!

## ARRONDISSEMENTSRECHTBANK 's-GRAVENHAGE Sector Civiel Recht - President

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

1. Aleksander Danikovic, wonende te Belgrado,
  2. Radomir Zivkovic, wonende te Belgrado,
  3. Vladimir Kostic, wonende in Jagodina,
  4. Filip Gavric, wonende in Belgrado,
  5. Vlasta Djurinic, 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,  
eisers,

procureur mr. A.B.B. Beelaard,  
advocaat mr. N.M.P. Steijnen te Zeist,

tegen:

De Staat der Nederlanden,  
(Ministeries van Defensie en Buitenlandse Zaken),  
zetelende te 's-Gravenhage,  
gedaagde,  
procureur mr. G.J.H. Houtzagers.

### 1. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting van 29 maart 1999 wordt in dit geding van het volgende uitgegaan.

- 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 ontleen. 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 gerechtvaar-

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 doorgegaan 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.

4. Beslissing

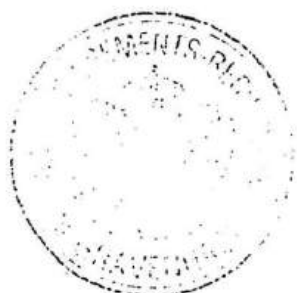
De President:

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



Overgenomen voor eerste grosse aan  
Mr. A.B.B. Beelaard  
Griffier van de  
Landrechtbank te 's-Gravenhage  
op heden 7-4-'99



Koningin Julianaplein 30  
 Gebouw Babylon,  
 Kantoren A, 5e verdieping  
 2395 AA 's-Gravenhage  
 Correspondentie.  
 Postbus 11756,  
 2502 AT 's-Gravenhage  
 Telefoon: 070 - 3488700  
 Telefax 070 - 3477494

Pels Rijcken  
 & Droogleevers  
 Fortuijn  
 advocaten  
 & notarissen

Telefaxbericht

Bestemd voor / - De Weledelgestrenge Heer  
 To Mr N.M.P. Steijnen

Ter attentie van / -  
 Attention

Telefax nummer / - 030 - 6913534  
 Telefax number

Inzake / - Staat / Danikovic e.a.  
 Re

Datum / - 26 maart 1999  
 Date


Aantal pagina's (incl. deze pagina) / - 7  
 Number of pages (this page included)

Verzonden door / - G.J.H. Houtzagers  
 Sent by

Opmerkingen / - Hierbij zend ik u een kopie van mijn brief van heden aan  
 Remarks mr Van Delden, alsmede bijlage 3.

Indien niet het juiste aantal pagina's wordt ontvangen, gelieve u te bellen 070-3488700, toestel 796

In case you have not received the correct number of pages, please call 070-3488700, ext.



Koningin Julianaplein 30  
Gebouw Babylon,  
Kantoren A, 1e verdieping  
2593 AA 's-Gravenhage

Pels Rijcken  
& Droogleever  
Fortuijn  
*advocaten*  
& *notarissen*

*Correspondentie*  
Postbus 11756  
2502 AT 's-Gravenhage  
Telefoon 070-348 87 00  
Telefax 070-347 74 94

Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage  
De Edelachtbare Heer President  
Mr A.H. van Deiden

**BEZORGEN**

Datum: 26 maart 1999

Onze ref.: BJH/SV/1299034

Doorkiesnr.: 3488796 (secr.), telefax: 3825284

Uw ref. kort geding 29 maart 1999 te 9.00 uur

Inzake: **Staat / Danikovic e.a.**

Edelachtbare heer,

Op maandag 29 maart a.s. dient voor u het kort geding dat is aangespannen door A. Danikovic e.a. tegen de Staat der Nederlanden.

Op voorhand stuur ik u de volgende producties, waarop ik mij ter zitting zal beroepen:

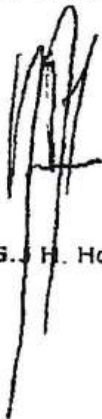
1. de door de Staat in het geding gebrachte producties in het kort geding dat heeft geleid tot het vonnis van 18 maart 1999 (KG 99/69);
2. het vonnis van 18 maart 1999 (KG 99/69);
3. de brief van de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie van 24 maart 1999 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Vervolg van de brief van 26 maart 1999

pag. 2

Kopie van deze brief en van de hiervoor genoemde brief van 24 maart 1999 stuur ik heden per fax naar mr Steijnen.

Met gevoelens van hoogachting,  
uw dienstwillige,



G. J. H. Houtzagers

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer  
der Staten-Generaal  
Binnenhof 4  
Den Haag

DEU  
Midden-Europa  
Binnenhofgebouw 67  
Postbus 20061  
2300 ER Den Haag

Doorn 24 maart 1999  
Kenmerk DEU-146/99  
Blad 1/4  
Bijlage(n) 1  
Betreft Kosovo  
G.A.

Behandeld mr J.C.S. Wijnands  
Telefoon 070 - 348 4253  
Fax 070 - 348 5329  
E-mail

Zeer geachte Voorzitter,

Mede naar aanleiding van het advies van 23 maart informeren wij u met deze brief over de ontwikkelingen inzake Kosovo sinds het Algemeen Overleg met de vaste commissies voor Buitenlandse Zaken en voor Defensie op 19 maart jl.

Gisteravond heeft de NAVO-raad gecommitteerd dat alle mogelijkheden om met diplomatieke middelen een oplossing voor Kosovo te bereiken op dit moment zijn uitgeput. Secretaris-Generaal Solms 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.

In een laatste poging om een politieke oplossing te bewerkstelligen, sprak de Amerikaanse gezant Holbrooke op 22 en 23 maart met president Milosevic in Belgrado. Holbrooke heeft hierbij opzettelijke stopzetting van de Servische militaire operaties in Kosovo geëist, alsmede aanvaarding door Milosevic van het in Rambouillet voorgedragen interim-akkoord, inclusief de stationering van de voorziene implementatiemacht (KFOR) in Kosovo. Deze poging heeft echter niet geleid tot wijzigingen in de Servische opstelling. Ditzelfde gold voor het gesprek dat de drie

onderhandelaars Hill, Poirier en Majorani voorafgaand aan het bezoek van Holbrooke nog met Milosevic hadden.

Zoals bekend werd het overleg in Parijs op 19 maart jl. geschorst. Namens de Kosovo-Albanesez zekende delegatieleider Thaci (UCK), Rugova (LDK), Qasha (LBD) en Suroi (onafhankelijke journalist) op 18 dezer het akkoord, waarvan de inhoud in zijn totaliteit en zonder voorwaarden werd geaccepteerd. De positieve en voorgesende opstelling van de Kosovo-Albanesez in Parijs dient te worden versterkt. De Contactgroep achtte het echter niet zinvol de besprekingen langer voort te zetten als gevolg van de opstelling van de Serviërs, die geen militair implementatienicht aanvaardden en bovendien een aantal reeds in Rambouillet overeengekomen aspecten inzake de mate van autonomie voor Kosovo ter discussie wilden stellen. De Servische delegatie heeft uiteindelijk nog wel een onderhandelingsversie van een alternatief voorstel voor autonomie aan de anderehandelaars overhandigd; dit voorstel was evenwel al eerder door de Contactgroep als volstrekt ontoereikend afgewezen. De ne afloop van het overleg in Parijs door de co-voorzitters Cook en Vétrine afgelegde verklaring is bijgevoegd. Hierin werd benadrukt dat de besprekingen alleen konden worden hervat als de Serviërs op korte termijn bereid waren hun positie te herzien.

Milosevic weigert niet alleen een akkoord te tekenen, maar boycot ook de discussie uit VR-resoluties 1199 en 1203 en de eerder genoemde afspraken met de NAVO over eventuele 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 aangegroepen om een grootscheeps offensief met inzet van zware wapens te beginnen, is een kennelijke poging om het UCK een vernietigende slag toe te dienen. Hierbij is het op bedes met name in noord- en centraal-Kosovo grote schade aangericht. Zeer verontrustend is dat het Joegoslavische leger nu weer op grote schaal inzien verwoest. Als gevolg van het geweld is er sprake van nieuwe stromen antihumanitaire en een dreigende humanitaire catastrofe. Ervarende gegevens zijn nog niet beschikbaar, doch hoogstwaarschijnlijk zijn zekere tienduizenden mensen op de vlucht gezet als gevolg van het nieuwe geweld.

In het licht van de ontwikkelingen in het onderhandelingsproces en de verslechterde veiligheids situatie op de grond, besloot de Chairman-in-Office van de OVSE, de Noorse minister van Buitenlandse Zaken Vollebæk, op 21 dezer tot terugtrekking van de KVM naar de FYROM. Deze operatie werd binnen zeven uur uitgevoerd, zonder noemenswaardige problemen of Servische tegenwerking. De OVSE heeft benadrukt dat het om een tijdelijke terugtrekking ging. De Servische autoriteiten hebben inmiddels laten weten dit vertrek als een opzegging van de doestreffende overeenkomst met de OVSE te beschouwen, waardoor volgens Belgrado van een terugkeer van de missie geen sprake meer zou kunnen zijn. De KVM-leden blijven

Kennmerk DEU146/99  
Blad 2/4

voortlopie in de FYROM, in Ohrid, in afwachting van het moment waarop de FRJ mogelijk het akkoord alsnog zal ondertekenen.

UNHCR schat het aantal sinds het afgelopen weekeinde onthoofd gemaakte personen op 15 tot 20.000. Daarnaast komt het totale aantal vluchtelingen en opgevoerden uit Kosovo op 443.000, oftewel 22% van de bevolking voor het uitbreken van het conflict. Hiervan verblijft 250.000 personen in Kosovo zelf, 25.000 in Macedonië, 30.000 in andere delen van Servië, 9.800 in de FYROM, 10.000 in Bosnië, 18.500 in Albanië en 100.000 in andere Europese landen. In verband met de veiligheidssituatie in Kosovo hebben de meeste internationale hulporganisaties hun internationale staf teruggetrokken. Het Internationale Comité van het Rode Kruis (ICRC) blijft wel op volle sterkte aanwezig; UNHCR zal de internationale staf tot een minimum beperken. De hulpverlening in Kosovo wordt echter momenteel ernstig belemmerd door de veiligheids situatie. In aanvulling op de bijdragen die in 1998 reeds werden geleverd, heeft Nederland dit jaar tot nu toe NLG 7,25 miljoen beschikbaar gesteld aan internationale organisaties voor hulpverlening in Joegoslavië, de FYROM en Albanië. Hiervan is NLG 3 miljoen voor UNHCR, NLG 2 miljoen voor het ICRC, NLG 1,5 miljoen voor het Wereld Voedsel Programma en NLG 750.000 voor UNICEF.

De meeste Westerse landen zijn het afgelopen weekeinde overgegaan tot evacuatie van de zog. "niet-essentiële" staf en familieleden van ambassadepersoneel in Belgrado. Het merendeel van deze landen, waaronder Nederland, is vandaag overgegaan tot sluiting van de post en evacuatie van de resterende staf. Er geldt een negatief advies voor de FRJ en de Republiek Srpska (Bosnië); Nederlanders in de FRJ en de RS hebben het advies gekregen het land te verlaten.

De Raad heeft ondertekend een verklaring van heden van de Europese Raad inzake Kosovo en heeft nog steeds dat Milosevic alsnog tot inkeer zal komen. De Algemene Raad van de EU heeft op 22 dezer het Servische offensief in Kosovo en de daarbij toegepaste tactiek van de verschromde aarde scherp veroordeeld en ernstige zorg uitgesproken over de nieuwe stromen onthoofden en het doden van burgers. De Raad heeft verder steun uitgesproken voor de laatste poging van Holbrooke om Milosevic op andere gedachten te brengen en de FRJ-autoriteiten indringend gewaarschuwd voor de ernstige consequenties indien de nabijreuzende activiteiten niet worden gestopt. Overigens is uit de inmiddels bekend gemaakte resultaten van het onderzoek van het EU-team van Finse forensische experts naar het bloedbad in Račak gebleken dat de slachtoffers ongewapende burgers waren, echter zonder dat met zekerheid kon worden vastgesteld wie zich hieraan heeft schuldig gemaakt. De OVSE heeft de FRJ-autoriteiten inmiddels opgeroepen om een volledig strafrechtelijk onderzoek in te stellen naar dit bloedbad en de verantwoordelijken te vervolgen.

Kenmerk DEU146/99  
Blad 3/4

De Regering is van mening dat de verantwoordelijkheid voor de impasse in het onderhandelingsproces geheel bij president Milosevic ligt. Daarnaast is er sprake van eenrige niet-naleving door de FRJ van de onder hoofdstuk VII van het Handvest van de VN aangevande resoluties 1199 en 1203 en van de met de NAVO en de CIVSE gemaakte afspraken. Door het grootschalige militaire offensief dat de FRJ is gestart na het vertrek van de KVM dreigt opnieuw een humanitaire catastrofe.

In onze brief aan de Kamer van 8 oktober jl. werd u reeds geïnformeerd over mogelijke NAVO-luchtaanvallen en de Nederlandse deelname, alsmede de hieraan door de Regering verbonden voorwaarden. Tijdens het Algemeen Overleg met de vaste commissies voor Buitenlandse Zaken en voor Defensie op 8 oktober jl. heeft de Kamer met het kabinetsbesluit terzake ingestemd. De Regering heeft vervolgens op 13 oktober jl. ingestemd met het besluit van de NAVO de militaire autoriteiten te machtigen "activation orders" voor luchtacties tegen de FRJ uit te vaardigen. De Kamer is hierover dezelfde dag schriftelijk geïnformeerd. Er is nadertien, zoals ook in de reeds genoemde brief aan de Kamer van 8 oktober jl. werd toegezegd, maximaal gebruik gemaakt van alle denkbare diplomatische middelen om tot een vreedzame oplossing van het conflict te komen.

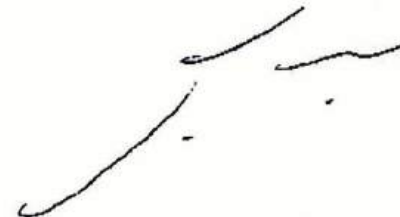
De NAVO-luchtacties zullen gefaseerd worden uitgevoerd en zijn gericht op militaire doelen als luchtwake, communicatiecentra en militaire vestingen. Het doel van deze luchtacties is om Milosevic te dwingen de internationale tische na te leven, af te zien van verder geweld tegen de bevolking van Kosovo en alnog over te gaan tot ondertekening van het concept-akkoord. De NAVO kan bij de uitvoering van de acties een beroep doen op zesde Nederlandse in Amundolo (Italië) gestationeerde, F-16 vliegtuigen en op twee KDC10 tankervliegtuigen. Deze zijn op 8 oktober 1998 ter beschikking gesteld van de NAVO.

Wij zullen u van verdere ontwikkelingen op de hoogte houden.



de Minister van Buitenlandse Zaken

Kamerstuk DEU 146/99  
Blad 4/4



de Minister van Defensie

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 geschon- den, 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 ontleen. 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-lijke) 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 rechtswegering 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 uitsteking 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



# Den Haag verrast door keus burgerdoelen

10-5-2000

## Kosovo-oorlog

redactie politiek

DEN HAAG – De regering was tijdens de Kosovo-crisis van vorig voorjaar op de hoogte van alle mogelijke bombardementsdoelen, maar werd verrast toen de Navo daadwerkelijk bruggen, electriciteitscentrales en tv-zenders aanpakte.

Minister Van Aartsen van buitenlandse zaken zei gisteren in de Kamer dat deze niet-militaire doelen wel in de ultieme categorie vielen, waarmee ook Nederland

in de Navo had ingestemd. Den Haag werd echter overvallen door het tijdstip waarop tot deze nieuwe reeks luchtaanvallen werd overgegaan.

Daarmee maakte Van Aartsen voor het eerst duidelijk waar de pijn zat, toen het kabinet achteraf vaststelde dat de Nederlandse invloed in de Kosovo-oorlog te gering was. De grote landen maakten op een belangrijk moment, toen de burgerdoelen werden aangevallen, de dienst uit. Dit ondanks de relatief grote bijdrage van de Nederlandse luchtmacht.

Opnieuw verzekerde het kabinet dat de Navo geen opdrachten

aan Nederlandse vliegers heeft gegeven waar Den Haag geen weet van had.

De terugblik op het regeringsoptreden tijdens de operatie verliep zonder veel politieke rimpels. Alleen de SP, vorig jaar als enige tegen de luchtacties, hield harde bezwaren tegen het ingrijpen, zonder sluitend mandaat van de Veiligheidsraad. Marijnissen: „We waren tegen, we zijn tegen en we blijven tegen.”

Kamer en kabinet zijn het eens dat bij een volgende interventie met Nederlandse deelname tevooren betere afspraken moeten worden gemaakt met de Navo-leiding

over de invloed. In een rapport over de Kosovo-oorlog klaagde het kabinet achteraf dat vooral de Amerikanen, maar ook de Britten en Fransen, tijdens de crisis te veel besluiten buiten de bondgenoten om namen. Dat leverde irritatie op en de solidariteit tussen de 19 Navo-lidstaten kwam onder druk te staan.

Premier Kok zei in het debat dat Navo secretaris-generaal Robertson het probleem inziet. Maar ook Robertson ziet zo snel geen oplossing voor de Amerikaanse dominantie in een oorlog van de coalitie. Kok en Van Aartsen hopen dat de Nederlandse

zeggenschap toeneemt wanneer de Europese Unie in een volgende crisis beter in staat is met één mond te spreken.

Kok toonde begrip voor de kritiek op zijn terughoudende optreden in de dagen na 24 maart 1999, het begin van de luchtaanvallen. In tegenstelling tot andere regeringsleiders sprak hij de bevolking niet toe via de televisie. Kok wilde zich concentreren op het parlement. „Maar ik neem de kritiek ter harte.” De betrokkenheid van de Nederlandse bevolking met de Kosovo-oorlog was volgens de premier echter niet minder dan in andere landen.

Mr. H. J. W. Markens

Nr. C01/027HR  
Zt. 28 juni 2002

Mr L. Strikwerda

conclusie inzake

1. Aleksander Danikovic
2. Radomir Zikovic
3. Vladimir Kostic
4. Filip Gravic
5. Milorad Seslija
6. Mija Seslija
7. Mile Migailovic

tegen

De Staat der Nederlanden

Edelhoogachtbaar College,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

10. Het middel voert in de eerste plaats aan dat, anders dan het Hof heeft geoordeeld, de stellingen van Danikovic c.s. ruimschoots voldoende zijn om hun aanspraak op immateriële schadevergoeding te rechtvaardigen. Daartoe betoogt het middel dat, nu het Hof veronderstellenderwijs ervan is uitgegaan dat het optreden van de Staat in strijd was met art. 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties resp. dwingende normen van ongeschreven volkenrecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben (r.o. 8) en nu het een ervaringsgegeven is dat degenen die door oorlog worden bezocht in hun persoon worden aangetast, recht op immateriële schadevergoeding gerechtvaardigd is.

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

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

13. De klacht kan niet tot cassatie leiden. Zij miskent dat, nu het Hof - in cassatie tevergeefs bestreden - heeft geoordeeld dat Danikovic c.s. aan hun stelplicht voor een geslaagd beroep op art. 6:106 BW niet hebben voldaan, het Hof aan de

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

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

13. De klacht kan niet tot cassatie leiden. Zij miskent dat, nu het Hof - in cassatie tevergeefs bestreden - heeft geoordeeld dat Danikovic c.s. aan hun stelplicht voor een geslaagd beroep op art. 6:106 BW niet hebben voldaan, het Hof aan de

vraag naar de bewijslastverdeling niet is toegekomen en ook niet behoefde toe te komen.

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

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

16. De middelen 2 t/m 8 richten zich tegen het oordeel van het Hof met betrekking tot vordering I. Bij de beoordeling van deze middelen dient in herinnering te worden geroepen dat naar 's Hofs in cassatie onbestreden oordeel deze vordering strandt op gebrek aan (spoedeisend) belang en dat het Hof slechts heeft onderzocht - met het oog op de kostenveroordeling in eerste aanleg - of de President de vordering terecht heeft afgewezen, uitgaande van de toestand ten tijde van de uitspraak in eerste aanleg. Dit brengt mee dat, nu deze uitspraak dateert van 7 april 1999, derhalve van kort na de aanvang (24 maart 1999) van de NAVO-acties tegen de FRJ, feiten en omstandigheden over het verloop van de acties waarop Danikovic c.s. zich nadien in de appelprocedure hebben beroepen geen rol kunnen spelen bij de beoordeling in cassatie van 's Hofs oordeel inzake vordering I.

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

soonlijk onrechtmatig waren.

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

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

20. De door het middel betrokken stelling dat van Danokovic c.s. om redenen van nationale veiligheid niet gevergd mocht

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

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

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

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

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

25. Onderdeel 3.3 verwijt het Hof niet te hebben onderzocht of, zoals het Hof in r.o. 9 als mogelijkheid ook heeft opgehouden, schending van het agressieverbod door de Staat Danikovic c.s. aanspraak op schadevergoeding gaf.

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

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

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

29. Onderdeel 3.5 bestrijdt als onjuist het oordeel van het Hof dat het voorschrift van art. 2 lid 4 van het Handvest van

de Verenigde Naties en regels van ongeschreven (dwingend) volkenrecht met een vergelijkbare strekking zich richten tegen staten en in beginsel slechts tussen staten rechtsgevolgen hebben.

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

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

32. Onderdeel 3.7 mist zelfstandige betekenis naast de eerder besproken onderdelen van middel 3.

33. Middel 4 keert zich in drie onderdelen tegen het oordeel van het Hof, in r.o. 11 en 12 van het bestreden arrest, dat Danikovic c.s. niet binnen het toepassingsgebied van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten

(IVBPR) en het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens (EVRM) vallen en dat hen daarom geen beroep toekomt op art. 6 IVBPR onderscheidenlijk art. 2 EVRM.

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

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

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

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

het door het EHRM berechte geval. 's Hofs oordeel is derhalve juist.

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

39. Middel 5 klaagt in twee onderdelen over de verwerping door het Hof, in r.o. 13 van het bestreden arrest, van het beroep van Danikovic c.s. op art. 6 van het Handvest van de Internationale Militaire Rechtbank behorende bij de op 8 augustus 1945 tot stand gekomen Overeenkomst voor de vervolging en bestraffing van de groote oorlogsmisdadigers van de Europeesche As (Trb. 1946, 14) (Handvest van Neurenberg). Het oordeel van het Hof berust op de overweging dat bedoeld Handvest niet van toepassing is op mogelijke oorlogsmisdaden begaan door Nederland of Nederlandse militairen in of tegen de FRJ en op de overweging dat, zo moet worden aangenomen dat de in art. 6 van het Handvest opgenomen beginselen normen van volkenrechtelijk gewoonterecht zijn, de naleving van dergelijke normen door de Staat niet in kort geding door individuele personen kan worden gevorderd.

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

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

42. Onderdeel 5.2 betoogt dat, anders dan het Hof heeft geoordeeld, de beginselen van art. 6 van het Handvest van Neuren-

berg naar de huidige stand van het volkenrecht deel uitmaken van het *ius cogens*, zodat niet valt in te zien dat deze beginselen niet van toepassing zouden kunnen zijn op mogelijke oorlogsmisdrijven begaan door Nederland of Nederlandse militairen in of tegen de FRJ.

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

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

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

46. De strekking van de klacht is mij niet geheel duidelijk geworden. Ik stel voorop dat de onderscheiding tussen "*ius ad bellum*" en "*ius in bello*" in de literatuur gebruikelijk is. Zie bijv. Yoram Dinstein, *The Distinctions between War Crimes and Crimes against Peace*, in: Dinstein & Tabory, *War Crimes in International Law*, 1996, blz. 2; Militair straf- en tuchtrecht, losbl., Inleiding Oorlogstrafrecht, aant. 1 (N. Keijzer en E. van Sliedregt). Voor zover het middel wil betogen dat de onderscheiding irrelevant is, omdat schending van het "*ius ad bellum*" (schending van het agressieverbod) een in art. 8 WOS strafbaar gestelde overtreding van het "*ius in bello*" ople-

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

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

48. Middel 7 valt uiteen in vijf onderdelen.

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

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

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

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

53. Onderdeel 7.c leest tussen r.o. 14 en r.o. 16 een tegenstrijdigheid. Het onderdeel berust op een verkeerde lezing van het bestreden arrest. Het verliest uit het oog dat de bedoelde passage in r.o. 14 betrekking heeft op onder andere de situatie dat het militair optreden als geheel niet anders dan met systematische overtredingen van het "ius in bello" kan plaatsvinden (in welk geval naar 's Hofs oordeel een bevel aan de Staat om het militair optreden geheel te beëindigen op zijn plaats zou kunnen zijn), terwijl r.o. 16 betrekking heeft op

de situatie dat het militair optreden gedeeltelijk gericht is tegen civiele doelen (in welk geval naar 's Hofs oordeel slechts een bevel aan de Staat om de aanvallen strikt te beperken tot militaire doelen op zijn plaats zou zijn). Van een tegenstrijdigheid is geen sprake. Het onderdeel faalt.

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

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

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

57. Middel 8 beklagt zich over schending van het recht doordat het Hof, veronderstellenderwijs ervan uitgaande dat de Staat door deel te nemen aan de militaire acties tegen de FRJ

in strijd heeft gehandeld met zijn internationaalrechtelijke verplichtingen, Danikovic c.s. iedere rechtsbescherming heeft onthouden tegen de opzet van de Staat om hen met onrechtmatig geweld naar het leven te staan.

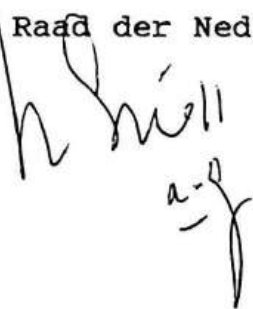
58. Het middel zal niet tot cassatie kunnen leiden. Nog daargelaten dat het Hof niet heeft vastgesteld dat bij de Staat de opzet aanwezig was om Danikovic c.s. met onrechtmatig geweld naar het leven te staan, zodat het middel feitelijke grondslag mist, geeft het middel niet aan in welk opzicht het Hof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

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

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

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De Procureur-Generaal  
bij de Hoge Raad der Nederlanden,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'H. Hill' with a flourish underneath.

H O G E R A A D D E R N E D E R L A N D E N

SCHRIFTELIJKE TOELICHTING

in de zaak van:

rolnr.:01/0027

15 maart 2002

1. ALEKSANDER DANIKOVIC
2. RADOMIR ZIKOVIC
3. VLADIMIR KOSTIC
4. FILIP GAVRIC
5. MILORAD SESLIJA
6. MIJA SESLIJA
7. MILE MIGAILOVIC

allen ingezetene van de Republiek Servië,  
Federale Republiek Joegoslavië, en aldaar  
woonachtig

eisers tot cassatie

advocaat: mr. B.D.W. Martens

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN

(Ministeries van Algemene zaken  
Buitenlandse Zaken en Defensie)

gevestigd in Den Haag

verweerder in cassatie

advocaat: mr. G.J.H. Houtzagers

Eisers in cassatie doen zeggen bij wijze van schriftelijke toelichting:

### I. Correctie verschrijving

1. Allereerst willen eisers in cassatie een verschrijving corrigeren in de cassatieschriftuur die aanleiding zou kunnen geven tot misverstand.

Op blz. 8 voorlaatste alinea:

"Dat zij alleen als gevolg van deze onrechtmatige intentie van de Staat...".

moet zijn:

"Dat zij allen als gevolg van deze onrechtmatige intentie van de Staat...".

### II. Toelichting

II.a. algemene opmerkingen ten aanzien van de middelen 1, 2, 3, 7, 8 en 9, in onderlinge samenhang

2. Ten aanzien van de bovengenoemde middelen, in onderlinge samenhang, willen eisers nog het volgende aanvoeren.

3. Hoezeer het feit dat de Staat, als onderdeel van het NAVO-bondgenootschap, het oogmerk had om eisers nadeel toe te brengen, alsmede welke dimensies de realisering van dit oogmerk aannam - namelijk het usurperen van de feitelijke beschikkingsmacht over lijf en goed van met name ook eisers, en het daadwerkelijke uitoefenen van deze heerschappij over lijf en goed van eisers, een en ander niet alleen op zichzelf al ten gronde onrechtmatigerwijs, maar bovendien ook nog veelvoudig extra onrechtmatigerwijs, met name met systematische schending van fundamentele rechtsregels inzake gewapende conflicten, speciaal met structurele schending van het verbod om niet-militaire doelen aan te vallen, benevens structurele schending van het proportionaliteitsbeginsel, omtrent welke laatste onderdelen het Hof zich, ten onrechte, van een oordeel heeft menen te moeten onthouden -, zal hierna nog verder worden toegelicht onder 8 t/m 59.

4. De onder deze punten gemaakte opmerkingen strekken mede ter toelichting op het vierde middel, en zijn daarbij met name in dat kader ook ondergebracht.

5. Daarnaast dient ook hetgeen hier onder IV wordt aangevoerd in de punten 71 t/m 79 mede gezien te worden in het licht van deze middelen 1, 2, 3, 7, 8 en 9.

II.b. algemene opmerkingen ten aanzien van middel 4, in samenhang met andere middelen

6. Eisers in cassatie benadrukken nogmaals dat het feit dat de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens in beginsel alleen van toepassing zou zijn op het territorium van de verdragsluitende staten niet betekent dat een verdragsstaat niet aansprakelijk kan zijn onder de Conventie voor daden van zijn organen die buiten zijn territorium zijn gepleegd.

7. Zo heeft de Europese Commissie bijvoorbeeld in zaak 1611/-62, X v. Bondsrepubliek Duitsland, Yearbook VIII (1965), p. 158 (163) beslist, dat in principe de daden van functionarissen van de Duitse ambassade in Marokko de aansprakelijkheid van de Bondsrepubliek met zich mee konden brengen, en werd Turkije verantwoordelijk gesteld voor de daden van zijn invasie-troepen op Cyprus in de zaken 6780/74 en 6950/75, Cyprus v. Turkije, Yearbook XVIII (1975), p. 82 (118-120).

8. Nu als gevolg van het volstrekte militaire overwicht dat de NAVO-landen, waaronder Nederland, in de lucht bezaten, zij tot in de verste uithoeken van Joegoslavië ongehinderd naar believen bombardementen konden uitvoeren - alsmede zodanige bombardementen ook daadwerkelijk overal waar het hun uitkwam naar believen uitvoerden -, een en ander zonder dat de Federale Republiek Joegoslavië dat kon verhinderen of zelfs maar bij machte was daaraan beperkingen op te leggen, usurpeerden de NAVO-landen, waaronder Nederland, daarmee in hoge mate rechtsmacht over ingezetenen van de FRY door feitelijk de beschikking te nemen over hun lijf en goed.

9. Althans gingen deze NAVO-landen, waaronder Nederland, door te gaan beschikken over lijf en goed van Joegoslavische burgers en militairen - een en ander door het recht te claimen om tot in de verste uithoeken van het land over te gaan tot intensieve bombardementen -, er daarmee in hoge mate toe over om in ieder geval feitelijke rechtsmacht uit te oefenen over de Joegoslavische burgers en militairen op het territorium van de FRY.

10. Hierbij moet in aanmerking worden genomen dat enerzijds door de Staat niet is betwist dat de NAVO-landen, waaronder Nederland, een dergelijk volstrekt militair overwicht beza-

ten - en ook daadwerkelijk uitoefenden - en dat zij deze macht daarbij ook gebruikten om inderdaad intensieve bombardementen uit te voeren tot in de verste uithoeken van het land. Zodat het uitoefenen van deze heerschappij vanuit de lucht over lijf en goed van de Joegoslavische burgers en militairen althans op die grond als tussen partijen vaststaand dient te worden aangenomen.

11. Terwijl echter anderzijds door de Staat wordt gesteld dat de NAVO-landen, waaronder Nederland, bij deze intensieve bombardementen door het gehele land zich beperkt zouden hebben tot uitsluitend - gelegitimeerde - militaire doelen.

12. Waarin alsdan de gevolgtrekking besloten zou kunnen liggen dat daarmee in elk geval van een onrechtmatigerwijs feitelijk uitoefenen van een heerschappij over lijf en goed van althans de Joegoslavische burgers geen sprake zou zijn geweest. Terwijl alsdan het uitoefenen van zulke feitelijke heerschappij vanuit de lucht over lijf en goed van de Joegoslavische militairen zou moeten worden beschouwd als het in enigerlei oorlogssituatie volkomen acceptabel tot gelding brengen van een militair overwicht, en daarmee aldus natuurlijk geenszins beschouwd zou kunnen worden als het uitoefenen van enigerlei vorm van onrechtmatigerwijs toegeëigende rechtsmacht over lijf en goed van de betrokken militairen.

13. Ook in een dergelijke geval is zulk een gevolgtrekking alsdan echter te enen male ten onrechte.

14. Allereerst geldt in casu als het - terechte - uitgangspunt van het Hof dat de oorlog een agressie-oorlog vormde, die onrechtmatigerwijs heeft plaatsgevonden. Dit betekent dan dat ook alle feitelijke oorlogshandelingen die de NAVO-landen in het kader van deze oorlog pleegden, alsmede hun gevolgen, ipso facto rechtens voor onrechtmatig moeten worden gehouden.

15. Dat geldt dan ook - en wel onverkort - voor oorlogshandelingen die zich beweerdelijk uitsluitend tot militaire doelen zouden hebben beperkt.

16. Met andere woorden: ook het uitsluitend richten van aanvallen op militaire doelen, waaronder Joegoslavische militairen, vormt alsdan, in de gegeven situatie van volstrekt militair overwicht, een onrechtmatigerwijs uitoefenen van heerschappij over lijf en goed van wat in casu dan als combattanten zouden zijn te beschouwen.

17. De Staat heeft zich daarentegen in eerdere rechtsgedingen echter op het standpunt gesteld dat ook uit een in strijd met het ius ad bellum geinitieerde - d.w.z. in oorsprong onrechtmatige - oorlog - daarmee het oog hebbend op de onderhavige oorlog - op zichzelf rechtmatige oorlogshandelingen zouden kunnen voortspruiten.

Waarbij dan bedoeld wordt op die oorlogshandelingen die op zichzelf niet in strijd zouden zijn met het ius in bello.

18. Maar zelfs indien de NAVO-landen, waaronder Nederland, bij het uitvoeren van de maandenlange intensieve bombardementen die tot in de verste uithoeken van het land plaatsvonden, zonder dat de Joegoslavië in staat was om daaraan ook maar op enigerlei wijze paal en perk te stellen, zich inderdaad beperkt zouden hebben tot uitsluitend militaire doelen, waaronder dus Joegoslavische militairen, in de zin van artikel 52 lid 2 van Protocol I, ook dan is hiermee alsdan sprake van een **onrechtmatigerwijs** uitoefenen van een arbitraire heerschappij - en daarmee van een geusurpeerde rechtsmacht - over lijf en goed van in casu dan de Joegoslavische combattanten, waaronder eisers.

19. Dat er in vergaande mate sprake was van zulk een feitelijke uitoefening van rechtsmacht over lijf en goed van de betrokken militairen blijkt alleen al uit het feit dat als gevolg van de NAVO-bombardementen ruim 1000 Joegoslavische militairen gedood.

Zoals, onweersproken, namens eisers is gesteld.

Een en ander gebaseerd op Joegoslavische regeringsbronnen.

En onbekend aantal soldaten, naar aangenomen mag worden een veelvoud van het aantal gesneuvelden, is daarbij gewond geraakt.

20. En ook deze Joegoslavische militairen zijn daarbij de hierna nog nader te bespreken verdere gevolgen van deze machtsuitoefening als gevolg in algemene zin van deze bombardementen deelachtig geworden. Zoals verlies van materiële welvaart, bestaanszekerheid, toekomstperspectief, etc. Er is hiermee dan ook sprake van het deelachtig zijn van aantasting van sociale grondrechten.

21. Dat een dergelijke vorm van uitoefening van feitelijke rechtsmacht over lijf en goed van de Joegoslavische militairen middels oorlogshandelingen die uitsluitend zouden zijn gericht tegen militaire doelen, in een zodanige situatie van een **onrechtmatige** agressie-oorlog niet als **rechtmatig** kan worden aangemerkt, en dus ook alsdan volstrekt niet kan worden geduid als het, naar de regels van het recht met betrekking tot gewapende conflicten, volstrekt **legitiem** tot gelding brengen van een militair overwicht, kan als volgt worden toegelicht.

22. Een voorbeeld om dit duidelijk te maken.

Indien Nederland vandaag of morgen, in strijd met het *ius ad bellum*, België aan zou vallen - je weet het vandaag de dag maar nooit ! -, en zich bij deze aanvallen strikt zou beperken tot **militaire doelen** in de zin van artikel 52 lid 2 van Aanvullend Protocol I bij de Verdragen van Genève - laten we zeggen tot bepaalde kazernes van het Belgische leger die voor de defensie van België van cruciale betekenis zijn -, en wel een en ander zodanig dat daarbij weliswaar honderden Belgische soldaten worden gedood en gewond, maar zelfs geen enkele collaterale schade wordt aangericht aan de burgerbevolking - iedereen weet immers, na de oorlog tegen de Federale Republiek Joegoslavië hoe trots we kunnen zijn op de onvolprezen trefze-

kerheid van onze F-16's ! -, dan wil de Staat dus beweren dat, aangezien de gevolgen van deze agressie, namelijk het verwoesten van deze kazerne-complexen en het doden en verwonden van honderden Belgische militairen, binnen de begrenzings van het *ius in bellum* zouden zijn gebeven, deze oorlogshandelingen en hun gevolgen voor rechtmatig zouden moeten worden versleten.

23. Als het om België gaat, dringt de absurditeit en juridische onhoudbaarheid van een dergelijke stellingname onmiddellijk tot een ieder door.

Als het om Joegoslavië gaat, kost het echter plotseling, *mirabile dictu*, aanzienlijke moeite om het kwartje te doen vallen !

24. Van het, naar de regels van het recht inzake gewapende conflicten, tot gelding brengen van een op zichzelf als legitiem te beschouwen militair overwicht kan dus alsdan, met betrekking tot het uitoefenen van de feitelijke macht over lijf en goed van Joegoslavische combattanten in de onderhavige situatie van volstreekte militaire overmacht van de NAVO-landen, gelet op het fundamentele onrechtmatige karakter van de oorlog, niet worden gesproken.

25. Hier is dan ook onmiskenbaar sprake van het, *arbitrair en onrechtmatigerwijs*, uitoefenen van feitelijke rechtsmacht over lijf en goed.

In casu, indien uitgegaan zou worden van de juistheid van de claim van de Staat dat alleen militaire doelen zouden zijn aangevallen, over lijf en goed van de Joegoslavische combattanten, waaronder dus eisers.

26. Maar de claim dat de NAVO-landen het tot gelding brengen van hun feitelijke heerschappij in Joegoslavië vanuit de lucht over lijf en goed van ingezetenen inderdaad beperkt zouden hebben tot militaire doelen en daarbij, behoudens in gevallen van 'collateral damage', het uitoefenen van deze heerschappij niet zouden hebben uitgestrekt over de levens, gezondheid, eigendommen, bestaansvoorwaarden en andere subjectieve rechten van de Joegoslavische burgerbevolking, wordt door de Staat echter wel gedaan, maar wordt niettemin tevergeefs voorgesteld.

27. De NAVO-landen, waaronder Nederland, hebben bij hun maandenlange bombardementen op grote schaal, die vaak dag en nacht doorgingen - naar onweersproken door eisers is aangetoond aan de hand van westerse bronnen -, gedurende circa 35.000 aanvalsvluchten, slechts een fractie van het militaire potentieel van de Federale Republiek Joegoslavië weten uit te schakelen, naar westerse schatting ongeveer 14 tanks, 18 pantservoertuigen en 20 stuks artillerie.

Een en ander zoals ook nog eens in de cassatie-schriftuur wordt benadrukt. (blz. 23)

28. Nogmaals: dit gegeven wordt door de Staat op geen enkele wijze weersproken.

De Staat beperkt zich tot het daar tegenover stellen van de enkele bewering dat er uitsluitend aanvallen op militaire doelen zouden zijn uitgevoerd en dat er hoogstens sprake is geweest van 'collateral damage'.

Maar dat kan onmogelijk als een serieuze weerspreking worden opgevat.

29. Een dergelijk verweer kan niet serieus worden genomen. En wel om meerdere redenen.

30. Allereerst wordt iedere onderbouwing door de Staat hier achterwege gelaten.

Ook het 'Final Report to the Prosecutor by the Committee to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia' kan niet als een zodanige onderbouwing hiervan worden opgevat.

Dit aangezien dit rapport uitsluitend focust op een aantal geselecteerde aanvallen, met forse aantallen burgerslachtoffers als gevolg, die indertijd in de publiciteit stof hebben doen opwaaien, maar voor het overige het systematische vernietigings-karakter van de aanvallen op de civiele infrastructuur geheel buiten de vraagstelling en het onderzoek houdt.

31. Ten tweede kan dit niet als een serieus verweer worden opgevat, nu de - onweersproken - cijfers wat betreft buiten gevecht gesteld Joegoslavisch gevechtsmaterieel natuurlijk de vraag doen rijzen wat dan wél bij deze 35.000 aanvallen is getroffen, als het niet Joegoslavisch legermaterieel was !

32. Ten derde wordt zo geheel voorbij gegaan aan het feit dat eisers zelf daarop al een uitvoerig antwoord hebben gegeven. Zij hebben een groot aantal produkties overgelegd, waaruit duidelijk wordt wat er dan wél bij deze 35.000 aanvalsvluchten werd getroffen.

Namelijk scholen, ziekenhuizen, nutsgebouwen, overheidsgebouwen, verkeersknooppunten, stations, bruggen, fabrieken, en talloze andere voor de economie, gezondheidszorg, onderwijs, cultuur en bestuur van belang zijnde objecten.

33. Gedetailleerde overzichten hiervan zijn als produkties in het geding gebracht.

Niet alleen onweersproken door de Staat, maar door deze zelfs geheel onbesproken gelaten.

34. Bij de bombardementen, gericht op de vernietiging van de Joegoslavische civiele infrastructuur, welke hebben plaatsgevonden, werd voor ruim honderd miljard gulden schade aangericht aan deze civiele infrastructuur van het land, naar - zo is onweersproken door eisers gesteld - door onafhankelijke westerse economen wordt geraamd.

35. Ten vierde is door de Staat deze documentatie omtrent de aangerichte verwoestingen van de civiele infrastructuur noch in zijn algemeenheid weersproken, noch de verwoesting/aan-

tasting van enig specifiek daarbij aangeduid object in het bijzonder.

36. In dit verband gaat het natuurlijk bovendien niet aan dat het Hof het enige stuk dat omtrent deze kwestie door de Staat in het geding is gebracht, en waarvan nota bene de relevantie door eisers gemotiveerd is betwist, desondanks, en zonder op deze betwisting in te gaan, in het arrest uitdrukkelijk bewijswaarde toekent, maar aan de grote aantallen produkties zijdens eisers, die in dit verband zijn opgebracht en welke door de Staat geheel onweersproken zijn gelaten, volstrekt voorbij meent te kunnen gaan.

37. Er is dan ook geen enkele reden waarom de civiele rechter, zelfs rekening houdend met het feit dat het hier om kort geding gaat, niet gewoon de juistheid van de door eisers gestelde omvang van de verwoestingen, door de NAVO-bombardementen toegebracht aan de civiele infrastructuur van Joegoslavië, rechtens zou hebben aan te nemen.

38. Ten vijfde komt daar komt dan nog bij dat ook daarom reeds het verweer van de Staat dat uitsluitend militaire doelen zouden zijn aangevallen niet zonder meer in rechte kan worden gevolgd, aangezien de Staat kennelijk gemakshalve maar voorbij gaat aan het feit dat niet elk 'militair doel' dat in het spraakgebruik min of meer deze betiteling krijgt, inderdaad ook kan worden beschouwd als een 'militair doel' in de zin van het recht inzake gewapende conflicten.

39. Ingevolge de nadere definiëring van artikel 52 lid 2 Protocol I kan een 'militair doel' immers alleen al zodanig worden betiteld, indien aan een drietal voorwaarden wordt voldaan, namelijk 1. het aan te vallen object dient een daadwerkelijke bijdrage te leveren tot de krijgsverrichtingen; 2. met de aanval daarop dient een duidelijk militair voordeel te behalen te vallen en 3. dat duidelijke militaire voordeel moet dan bovendien ook nog 'onder de omstandigheden van dat moment' zijn te verwerven.

40. Niet valt in te zien hoe de vernietiging van scholen, ziekenhuizen, bruggen, allerlei soorten fabrieken, nutsinstellingen, openbare gebouwen en veel infrastructurele voorzieningen, etc., zoals gedetailleerd weergegeven in de door eisers bijgebrachte producties, in het algemeen aan deze cumulatieve criteria zou voldoen, zodat het verweer van de Staat dat de aanvallen zich uitsluitend tot militaire doelen zouden hebben beperkt ook alleen al reeds daarom zonder meer diende te worden gepasseerd.

41. Ten zesde komt daar tenslotte nog bij dat zelfs als alle doelen die door de NAVO-landen, waaronder Nederland, werden aangevallen en verwoest inderdaad als militaire doelen in de zin van artikel 52 lid 2 Protocol I zouden mogen worden betiteld - hetgeen dus uitdrukkelijk niet het geval is -, dan nog daaruit niet, althans niet zonder meer, zou mogen worden afgeleid dat het aanvallen hiervan te allen tijde als rechtma-

0  
tig en in overeenstemming met het recht inzake gewapende conflicten zou moeten worden beschouwd.

42. Beslissend is daarvoor immers voorts tenslotte ook nog, behoudens de vraag of daarbij niet gebruik is gemaakt van verboden oorlogsmiddelen en verboden methoden van oorlogvoering, de vraag of daarbij rekening is gehouden met het vereiste van de proportionaliteit.

43. Zoals in de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof van 8 juli 1996 inzake de rechtmatigheid van het dreigen met of het gebruik van kernwapens nog eens uitdrukkelijk wordt onderstreept, moet met dit vereiste van proportionaliteit te allen tijde rekening worden gehouden, zelfs in een situatie van uitoefening van het recht op zelfverdediging.

44. In deze uitspraak van het Internationaal Gerechtshof wordt in dit verband onder 41 overwogen:

"Dat de uitoefening van het recht tot zelfverdediging onderworpen is aan de voorwaarden van noodzakelijkheid en proportionaliteit is een regel van internationaal gewoonterecht. Zoals het Hof heeft verklaard in de zaak betreffende de Militaire en paramilitaire activiteiten in en tegen Nicaragua (Nicaragua tegen de Verenigde Staten van Amerika) (I.C.J. Reports 1986, p. 94, par. 176): "er bestaat een uitdrukkelijke regel die zegt dat zelfverdediging alleen maatregelen rechtvaardigt die proportioneel zijn met de gewapende aanval.., een regel die reeds lang gevestigd is in het internationale gewoonterecht."

45. Indien zulk een regel dat bij aanvallen te allen tijde rekening moet worden gehouden met het vereiste van de proportionaliteit zelfs al geldt in het geval van gerechtvaardigde zelfverdediging, hoeveel te meer dan in een dergelijke situatie als de onderhavige, waarin voor de aanvallende staten, waaronder Nederland, van gerechtvaardigde zelfverdediging in elk geval in het geheel geen sprake is geweest !

46. In de rechtsgedingen in de beide feitelijke instanties is de Staat volstrekt niet ingegaan op de door eisers met nadruk aan de orde gestelde schending van het proportionaliteitsbeginsel, waarmee de NAVO-oorlog tegen Joegoslavië gepaard is gegaan.

47. Maar ook de rechtsprekende instanties hebben zich aan een uitspraak hieromtrent onttrokken.

48. Ten onrechte, aangezien de vraag naar de proportionaliteit, evenzeer als de vraag of en in hoeverre de aangevallen doelen daadwerkelijk konden worden beschouwd als 'militaire doelen' in de zin van artikel 52 lid 2 Protocol I, en de vraag of en in hoeverre er eventueel van verboden wapenssystemen, dan wel verboden methoden van oorlogvoering gebruik is gemaakt, onmiskenbaar deel uitmaakte van het in rechte voorliggende probleem.

49. Eisers verwijzen ook hier nog eens uitdrukkelijk naar de talrijke en omvangrijke produkties, die zij zowel in eerste als in tweede instantie in het geding hebben gebracht.

Met name de produkties die betrekking hebben op de slachtoffer-aantallen van de NAVO-oorlog, de gekozen doelen, de aangerichte vernietigingen en de gevolgen hiervan in termen van economische schade voor het land, schade aan het milieu, verlies van werkgelegenheid, aantasting van het voorzieningenniveau, schade aan het onderwijs, vermindering van welvaart en aantasting van toekomstperspectief voor de bevolking als geheel en voor de individuele leden van de bevolking als zodanig.

50. Nu wat louter op grond van de ervaringswetenschap reeds voor een ieder van algemene bekendheid was - het feit namelijk dat maandenlang intensief is gebombardeerd, het feit dat daarbij aan de Joegoslavische infrastructuur zeer grote schade is toegebracht en het gegeven dat daarbij, zoals in alle kranten heeft gestaan, naar het oordeel van onafhankelijke westerse economen voor meer dan 100 miljard gulden directe schade is toegebracht aan de Joegoslavische civiele infrastructuur - op zichzelf voor een ieder reeds meer dan een uitdrukkelijk vermoeden scheidt dat deze bombardementen zich duidelijk niet tot 'militaire doelen' in de zin van artikel 52 lid 2 Protocol I hebben beperkt, en duidelijk gepaard zijn gegaan met een overschrijding van het proportionaliteitsbeginsel, had het Hof dan ook, nu ook overigens de hieromtrent door eisers overgelegde produkties door de Staat zijn besproken noch weersproken, zonder meer van de juistheid van hetgeen op dit stuk door eisers wordt gesteld dienen uit te gaan.

51. Althans had het Hof bepaald deze produkties, dan wel hetgeen daarin wordt onderbouwd, niet geheel buiten beschouwing mogen laten.

52. Door dit achterwege te laten, maar niettemin, onder 14 van het bestreden arrest, tot het oordeel te geraken dat 'onvoldoende aannemelijk' zou zijn gemaakt dat van 'systematische overtredingen' van de wetten en gebruiken van de oorlog sprake zou zijn geweest, en dan daarentegen dit oordeel wél uitdrukkelijk (mede) te stoelen op een enkele produktie van de Staat die manifest op het stuk van eventuele schending van het proportionaliteitsvereiste en van het verbod om niet-militaire doelen aan te vallen niets vermag bij te brengen, heeft het Hof het recht geschonden.

53. Een en ander is van speciale betekenis.  
En wel met name ook hierom.

54. Indien namelijk - zoals zij inderdaad in de feitelijke instanties in het kader van de aan hen voorliggende rechtsvragen hadden dienen te beslissen - de rechters in de beide feitelijke instanties, met eisers, tot het oordeel zouden zijn gekomen dat deze NAVO-oorlog tegen Joegoslavië gepaard is gegaan met structurele en massieve schendingen van het verbod om niet-militaire doelen aan te vallen, alsmede gevoerd is met

volstrekt disproportioneel oorlogsgeweld, dan betekent dit onvermijdelijk dat daarmee dan tevens impliciet zou zijn vastgesteld dat ook eisers, als gevolg van deze schendingen van het recht inzake gewapende conflicten, het subject zijn geweest van nog grotere en intensievere risico's om van deze onrechtmatige oorlogshandelingen het slachtoffer te worden, dan reeds het geval zou zijn geweest indien deze onrechtmatige oorlog met het achterwege laten van zodanige schendingen zou zijn gevoerd.

55. Een intensievere oorlog, gevoerd met voorbijgaan aan de eisen van proportionaliteit en met keuzes van doelen die niet als 'militaire doelen' zijn aan te merken, is immers niet alleen - in casu - nog eens extra onrechtmatig, maar brengt daarnaast onmiskenbaar ook nog eens extra risico's met zich mee voor lijf en goed voor alle ingezetenen van het betrokken land.

56. Ook voor de betrokken soldaten, waaronder eisers.

57. En leidt bovendien dan, ook voor deze militairen, waaronder eisers, onvermijdelijk tot grotere schade aan hun sociale grondrechten, zoals deze hierboven reeds nader zijn omschreven.

Met name dan tot een nog verdergaande aantasting van hun individuele bestaanszekerheid en welvaart, aantasting van hun individuele recht op een schoon milieu, aantasting van het voorzieningen-niveau waarop zij kunnen rekenen, verlies van individuele werkgelegenheid, aantasting van de hen toekomende onderwijs-voorzieningen en aantasting van hun individuele toekomstperspectief.

#### slotconclusie op dit punt in dit verband:

58. De manier waarop het Hof de beoordeling van de zaak heeft ingericht, alsmede het oordeel zelf dat het Hof tenslotte heeft uitgesproken, hebben ten onrechte het Hof afgehouden van een juist beeld van de omvang en de intensiteit waarmee de NAVO-landen, waaronder Nederland, gedurende de oorlogsperiode feitelijke heerschappij - en daarmee rechtsmacht - uitoefenden over lijf en goed van de ingezetenen van Joegoslavië.

59. Een en ander dus bovendien ook met behulp van een veelvoud van volstrekt onrechtmatige geweldsmiddelen.

60. Deze feitelijke machtsuitoefening over lijf en goed van in casu ook eisers, was zodanig - en daarbij tevens in meerdere opzichten van een volstrekt onrechtmatig karakter - dat hier gesproken dient te worden van het in een aantal opzichten uitoefenen van rechtsmacht over eisers door de NAVO-landen, waaronder Nederland, in de zin van de Europese Conventie.

61. In het kader van middel 4 dient ook hetgeen hierna, in IV onder de punten 71 t/m 79, wordt opgemerkt als hier herhaald en ingelast te worden beschouwd.

III. Nadere opmerkingen ten aanzien van middel 3, met name met betrekking tot het onderdeel 3.2 t/m 3.6

62. Voorzover eisers hun vordering tot schadevergoeding, behoudens op het feit dat de Staat hen onrechtmatigerwijs naar het leven heeft gestaan - dit zowel door de onrechtmatige agressie als door extra onrechtmatig optreden middels het structureel aanvallen van niet-militaire doelen en het systematisch toepassen van disproportioneel oorlogsgeweld -, ook rechtstreeks mede baseren op schending van het agressie-verbod en op schending van de hierboven beoogde rechtsregels van humanitair oorlogsrecht, is - behoudens op grond van de hiervoor reeds in de cassatieschriftuur aangevoerde argumenten - ook voorts nog met zekerheid uit te maken dat bij inbreuk op het agressieverbod en op de wetten en gebruiken van de oorlog de slachtoffers schadevergoeding kunnen vorderen van de partij(en) die deze inbreuken maken, indien teruggegaan wordt naar het voorbeeld dat eerder in deze toelichting werd gegeven van een Nederlandse aanval, in strijd met het agressie-verbod, op Belgische kazernes, zoals hierboven uiteengezet onder 22 en 23.

63. Het zou toch, in het licht van het moderne aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht, een volstrekt onaanvaardbare uitkomst zijn, indien de Belgische soldaten, die in het gegeven voorbeeld het slachtoffer zouden zijn geworden van het alsdan volstrekt onrechtmatige geweld, of hun nabestaanden, hiervoor geen verhaal zouden kunnen halen bij de Nederlandse Staat !

64. In het onderhavige geval, waarin door het Hof immers wordt uitgegaan van de onrechtmatigheid van mede door Nederland gepleegde agressie, zou een dergelijke consequentie evenzeer absurd zijn.

65. Dat er voor de Staat die de wetten en gebruiken van de oorlog schendt aansprakelijkheid bestaat jegens de slachtoffers hiervan, is al meermalen zelfs uitdrukkelijk in internationale verdragen vastgelegd.

Zoals laatstelijk nog in artikel 91 van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève het geval is geweest.

IV. Nadere opmerkingen ten aanzien van de middelen 4, 8 en 9

66. Zoals al uiteengezet in de cassatieschriftuur had het Hof niet kunnen volstaan met de - overigens onjuiste, maar dit terzijde - vaststelling dat noch het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens, noch het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten zouden voorzien in een mogelijkheid om bescherming te zoeken tegen de door Nederland, in samenspanning met de overige NAVO-landen, gepleegde zeer ernstige schendingen de mensenrechten van eisers, maar had het Hof bepaald ook moeten onderzoeken of er dan niet andere rechtregels zijn die eisers de gevraagde bescherming hadden kunnen bieden.

67. Zo had het Hof bepaald ook moeten onderzoeken of - en zo nodig moeten vaststellen dat - de hier in het geding zijnde mensenrechten-normen, indien door het Hof als van de zijde van eisers niet-inroepbaar jegens de Staat beschouwd langs de weg van het EVRM en IVBPR, wellicht van zo algemeen dwingende volkenrechtelijk gewoonterechtelijke aard zijn, dat deze achterliggende gewoonterechtelijke normen zelf hier al geacht zouden moeten worden de geëiste rechtsbescherming aan eisers zouden bieden.

68. En voorts had het Hof bepaaldelijk ook moeten onderzoeken of eisers in dit verband niet worden beschermd door het **commune strafrecht**.

Temeer nu eisers zich immers **ten principale** op het standpunt stellen dat de Staat - gelet op het feit dat het uitgangspunt hier is dat de Staat zich schuldig maakte aan een onrechtmatige agressie-oorlog en de Staat bovendien de intentie om eisers naar het leven te staan nooit heeft ontkend -, zich in casu jegens hen schuldig maakte aan poging tot moord, c.q. doodslag, danwel bedreiging hiermee, en/of poging tot c.q. bedreiging met toebrenging van zwaar lichamelijk letsel.

69. En tenslotte had het Hof ook nog dienen te onderzoeken in hoeverre, bij een naar zijn bevinding bestaande eventuele totale ontstentenis van duidelijk op rechtsbescherming in een geval als onderhavige **toegespitste** rechtsregels, wellicht in de **algemene** beginselen van **redelijkheid** en **billijkheid** een zodanige bescherming te vinden zou zijn geweest.

70. Zodat bijvoorbeeld, naar analogie van de werkgever die naar een recent oordeel van de Hoge Raad gehouden was - een en ander louter op basis van de **redelijkheid** en de **billijkheid** - om persoonsschade te betalen van een werknemer die als bestuurder van een bedrijfsauto een ongeluk had veroorzaakt en daarbij geen verhaal had op de verzekering, wellicht ook in casu aangenomen had moeten worden dat ook hier een enkel beroep op de **redelijkheid** en de **billijkheid** voldoende grondslag zou kunnen bieden om aan de Nederlandse deelname aan het onrechtmatig optreden een einde maken, alsmede rechtens een voldoende basis zou opleveren voor de gestelde schadeplichtigheid van de Staat aan eisers.

V. Verdere individuele gevolgen van de oorlog voor eisers

71. Nog steeds is onduidelijk wat er gebeurd is Goran Vasic, laatste bekende woonplaats Pristina, een van de beide eisers in de beide feitelijke instanties waarmee elke vorm van contact verloren was gegaan.

Alhoewel hij niet voorkomt op de officiële lijst van gesneuvelden van het Joegoslavische Ministerie van Defensie, zijn zijn lotgevallen onduidelijk.

72. Vast staat in elk geval dat hij en zijn directe familie niet meer in Pristina wonen. Gecheckt is of hij zich thans zou bevinden in de Servische enclave in Mitrovica, maar ook daar staat hij niet geregistreerd.

73. Hierbij moet worden aangetekend dat het vrijwel onmogelijk is dat door of ten behoeve van Serviërs onderzoek gedaan wordt in Kosovo. Voor Serviërs is het door tienduizenden NATO-troepen gepacificeerde Kosovo de facto een 'no go-area' en alles wat daar opgevat zou kunnen worden als 'Servië-vriendelijk' is levensgevaarlijk, dus ook elk onderzoek uitgevoerd door of ten behoeve van Serviërs.

74. Ook was niet te achterhalen of hij wellicht hij deel uitmaakt van de 1 miljoen Servische vluchtelingen, die zich thans in de Federale Republiek Joegoslavië bevinden.

75. Met Vlasta Djurinac, eiser in de beide feitelijke instanties, is het contact hersteld kunnen worden. Zijn familie en hij hebben Kosovo moeten verlaten en leven thans in Svetozarevo. Dit onder erbarmelijke omstandigheden. Eiser is, na zijn ontheemding uit Kosovo als gevolg van het, ook in het uitgangspunt van het Hof, als onrechtmatig te beoordelen NAVO-ingrijpen, werkloos en volstrekt afhankelijk van familie voor het levensonderhoud van hem en zijn gezin. Hij is door de oorlogshandelingen en de daarop volgende ontheemding uit Kosovo in hoge mate getraumatiseerd.

76. Ook eiser in cassatie Vladimir Kostic is als gevolg van de oorlog werkloos geworden en daarmee zonder geregeld inkomen voor hem en zijn gezin. Hij werkte in een machine-werkplaats, maar een aantal bedrijven waaraan door deze kleine onderneming werd geleverd zijn weggebombardeerd en andere bedrijven waaraan werd geleverd zijn als gevolg van de na de oorlog ontstane malaise eveneens gesloten.

77. In elk geval ook van de eisers in cassatie Radimir Zikovic, Mile Migailovic en Vladimir Kostic is voorts bekend dat zij als gevolg van hun oorlogservaringen ernstige psychische problemen hebben, die wijzen op een post traumatisch stress syndroom.

78. En tenslotte zijn alle eisers, welke als zodanig optraden in de beide feitelijke instanties, als gevolg van de NAVO-oorlog, mede gevoerd door Nederland, getroffen in hun sociale grondrechten.

Ten minste in die zin dat zij, ieder voor zich, geconfronteerd worden met een sterk verminderd individueel toekomst-perspectief, vergaande ondergraving van hun bestaanszekerheid, afkalking van het voorheen geldende sociale voorzieningen-niveau, sterk teruggelopen individuele gezondheidszorg en individueel verlies aan welvaart.

79. Het feit dat de laatst genoemde gevolgen vrijwel alle leden van de Joegoslavische samenleving treffen, doet daarbij niet af aan het feit dat deze gevolgen niettemin ook individueel eisers treffen.

En daarmee als geïndividualiseerd moeten worden beschouwd.

**HOGE RAAD DER NEDERLANDEN**

2 maart 2001

rolnr. 01/0027

**CONCLUSIE VAN ANTWOORD**

*inzake*

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

*tegen*

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

Verweerder in cassatie doet eerbiedig zeggen voor antwoord in cassatie:

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

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

Advocaat



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

Heden, de  
tweeduizend, ten verzoeken van :

december

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. Milorad Seslija, wonende te Ajvalija,
  6. Mija Seslija, wonende te Ajvalija,
  7. Mile Migailovic, wonende te Vucak,
- voornoemde plaatsen alle gelegen in de republiek Servië,  
Federale Republiek Joegoslavië,

te dezer zake woonplaats kiezende te 's-Gravenhage aan de Jan van Nassaustraet 75 ten kantore van de advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden mr. B.D.W. Martens die door mijn requiranten als advocaat wordt aangewezen om hen als zodanig te vertegenwoordigen in na te melden geding in cassatie;

Heb ik,

AAN:

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Algemene Zaken, Ministerie van Buitenlandse Zaken en Ministerie van Defensie), gevestigd te 's-Gravenhage, aan de Kazernestraet nr. 52, aldaar ten parkette van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden mijn exploit doende, sprekende met en afschrift dezes latende aan:

AANGEZEGD:

dat mijn requiranten hierbij beroep in cassatie instellen tegen het arrest, gewezen door het Gerechtshof te 's-Gravenhage onder rolnr.99/0451 tussen mijn requiranten als appellanten en gerequireerde als geintimeerde gewezen en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 23 november 2000;

Voorts heb ik, deurwaarder, geheel exploiterende en relaterende als voormeld, geinsinueerde voornoemd,

GEDAGVAARD:

om op vrijdag, de tweede februari tweeduizendéén, des voormiddags om 10.00 uur, vertegenwoordigd door een advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden, te verschijnen ter openbare terechtzitting van die Raad, alsdan gehouden wordend in het gebouw van die Raad aan de Kazernestraat 52 te 's-Gravenhage;

TENEINDE:

alsdan tegen voormeld arrest te horen aanvoeren de navolgende

MIDDELEN VAN CASSATIE

MIDDEL 1

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

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

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

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

"Danikovic c.s.(..) zich weliswaar (hebben) beroepen op grote spanningen waaraan zij blootgesteld zijn geweest als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en

welzijn, maar dat is op zichzelf onvoldoende om te kunnen aannemen dat, zoals art. 6:106 BW verlangt, de Staat het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen of dat bij Danikovic c.s. sprake is van aantasting in hun persoon."

In welk verband het Hof voorts nog overweegt:

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

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

Bij het onder 5 aan de orde neemt het Hof klaarblijkelijk

"veronderstellenderwijs tot uitgangspunt dat het optreden van de Staat in strijd was met art. 2 lid 4 Handvest resp. dwingende normen van ongeschreven volkenrecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als die bepaling",

zoals tot uitdrukking gebracht aan het slot van het onder 8 overwogene.

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

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

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

Oorlog vormt immers voor alle ingezetenen van een daardoor getroffen samenleving, stuk voor stuk en niemand uitgezonderd, een bezoeking met ingrijpende emotionele, psychische en sociale consequenties.

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

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

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

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

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

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

Liever draagt het Hof bij aan de instandhouding van de illusie dat de bringers van een oorlog, althans als het om een oorlog gaat van de Staat der Nederlanden, helemaal geen oogmerk hadden om enig nadeel aan de recipiënten van die oorlogshandelingen toe te brengen, en dat die al evenmin als gevolg daarvan noodzakelijkwerwijs in hun persoon worden aangetast. Zodat degenen die de oorlog wordt aangedaan eerst maar eens moeten bewijzen dat de Staat wel het oogmerk had om hen nadeel toe te brengen en/of dat het onvermijdelijk is dat zij als gevolg daarvan in hun persoon werden aangetast.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

poging tot toebengen van zwaar lichamelijk letsel moet worden gekwalificeerd.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dat is dan, volgens het Hof, ook nog eens "afhankelijk van de concrete omstandigheden van ieders individuele geval". Alsof niet - onweersproken door de Staat - vast staat dat tot in de verste uithoeken van Joegoslavië dag in dag uit, maandenlang, militaire objecten, kazernes en legerplaatsen onafgebroken werden gebombardeerd en ook allerminst uit de mond van de Staat te beluisteren viel dat er ergens ook maar in Joegoslavië een plek zou zijn geweest, of een positie, waarin eisers in cassatie als militairen gevrijwaard waren van pogingen van de Staat om hen uit de weg te ruimen !

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

## MIDDEL 2

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

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

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

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

inbreuk op hun recht op gezondheid en anderszins aantasting van hun subjectieve rechten aan te merken.

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

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

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

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

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

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

Dat zij alleen als gevolg van deze onrechtmatige intentie van de Staat - onweersproken - aan ernstige psychische spanningen hebben blootgestaan, maakt dat hiermee sprake is geweest van aantasting in hun persoon. De mate waarin eisers getraumatiseerd uit de oorlog zijn gekomen, voor zover zij deze maandenlange golf van agressie, wellicht anders dan de oorspronkelijke eisers Djurinac en Vasic, hebben overleefd, is daarvoor niet doorslaggevend, evenmin als de plaatsen waar, de mate waarin en het aantal keren dat zij rechtstreeks het doelwit hebben gevormd van dit aanhoudende onrechtmatige geweld.

Nogmaals zij voorts herhaald, de Staat maakte jegens hen geen enkel voorbehoud, ook niet in processu, terzake van het feit dat ook eisers onverkort golden als doelen die zoveel mogelijk moesten worden uitgeschakeld, en het is voorts van algemene

bekendheid dat het gehele grondgebied van de FRY als oorlogszone werd aangemerkt, terwijl ook feitelijk tot in de verste uithoeken van het land bombardementen werden uitgevoerd - hetgeen zowel van algemene bekendheid is als ook nog eens uitvoerig door eisers met een groot aantal bescheiden is gestaafd -, zodat ook feitelijk eisers nergens veilig waren of een vrijplaats konden vinden.

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

Die onrechtmatigheid staat ook zonder die wetenschap al onbetwistbaar vast.

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

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

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

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

Indien het Hof met de eis dat eisers hadden moeten aangeven waar zij gedurende de militaire acties van de NAVO verbleven zou suggereren dat wetenschap hiervan noodzakelijk zou zijn om nader te kunnen beoordelen of zij met name (ook) door systemen en eenheden van de Staat der Nederlanden zouden kunnen zijn belaagd, moet worden vastgesteld dat dit voor de hier voorliggende onrechtmatigheidskwestie volstrekt niet ter zake doet. Dit aangezien, zoals eisers ook herhaaldelijk hebben beklemtoond, onder verwijzing naar de adviezen van de Raad van State ter gelegenheid van de goedkeuringswet op het Kruisrakettenverdrag, de Staat der Nederlanden, door deel te nemen in het geïntegreerde commando in NAVO-verband en in de geïntegreerde aanvalsplannen, zich in volkenrechtelijke zin medeverantwoordelijk en medeaansprakelijk heeft gemaakt met betrekking tot alle onrechtmatige agressie-aanvallen en de gevolgen daarvan.

### MIDDEL 3

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

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

Volstrekt ten onrechte.

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

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

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

3.2. Het Hof vervolgt dan onder 9:

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

Ten onrechte.

Dit reeds hierom, aangezien het Hof met deze overweging miskent dat de grondslag van de vordering van eisers niet primair is een schending van de internationaalrechtelijke norm van het agressie-verbod en het non-interventiebeginsel, maar primair een onrechtmatig handelen jegens hen, door hen onrechtmatig te vermoorden of anderszins grof in hun subjectieve rechten aan te tasten. Dat dit tevens een oordeel veronderstelt over een vraag van internationaalrechtelijke aard, doet er niet aan af dat het hier dan, wat deze grondslag betreft, primair gaat om een

oordeel naar nationaal recht, namelijk omtrent de rechtmatigheid van aantasting en bedreiging van het recht op leven en van andere subjectieve rechten van eisers.

3.3. Waaraan het Hof dan onder 9 verder toevoegt:

"Wel is het zo dat een zekere ontwikkeling in het recht is waar te nemen op grond waarvan handelingen van Staten die in strijd zijn met met de tussen hen geldende normen van internationaal recht in bepaalde gevallen kunnen leiden tot aanspraken van individuele personen op schadevergoeding jegens een dergelijke Staat. Daargelaten echter of deze ontwikkeling reeds zo ver gaat dat militairen in dienst van de FRJ als Danikovic c.s. zonder specifiek daarop gerichte verdragsrechtelijke voorziening schadevergoeding zouden kunnen vorderen op grond van het feit dat Nederland het agressieverbod heeft geschonden (..)"

Ten onrechte.

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

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

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

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

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

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

3.4. Het Hof oordeelt dan voorts onder 9 dat:

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

Ten onrechte.

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

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

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

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

Ten onrechte.

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

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

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

Eisers in cassatie hebben doorlopend, met kracht van argumenten, zowel in eerste aanleg als in appel betoogd, dat de norm die tot uitdrukking wordt gebracht in artikel 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties een universeel geldende norm is van ius cogens, die overal en welke rechtsverhouding dan

ook van gelding is, en die ook te allen tijde, ook door de nationale civiele rechter, moet worden gehandhaafd jegens hen, die anders van schending van deze norm de dupe worden, of dreigen te worden.

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

"Ook al zou dus aan artikel 2 lid 4 Handvest rechtstreekse werking moeten worden ontzegd, dan betekent dat nog volstrekt niet dat de rechter niet aan een oordeel over de gestelde onrechtmatigheid zou kunnen toekomen.

De rechter staat dan nog steeds voor de taak, desnoods zelfs **ambtshalve**, te oordelen over de rechtmatigheid van de in het geding zijnde (dreigende) schendingen van **mensenrechten** als gevolg van het (dreigende) oorlogsgeweld.

En daarbij kan hij aan een oordeel over de **rechtmatigheid** van het dreigende oorlogsgeweld niet ontkomen.

Natuurlijk is het op z'n minst opmerkelijk dat de Staat, die het altijd doet voorkomen de mensenrechten zo hoog in het vaandel te hebben, hier - als het om Serviërs gaat - een beroep op mensenrechten zoveel mogelijk onder de vloermat tracht te veegen.

Die veeg-actie zal de Staat niet mogen baten.

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

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

**Primair** baseren zij zich daarbij **rechtstreeks** op het beginsel van volkenrechtelijk gewoonterechtelijke aard dat aan deze geschreven versie van de norm ten grondslag ligt.

Dat wil zeggen dat zij daarbij een beroep doen op de **norm van volkenrechtelijk gewoonterecht**, die het gebruik van onrechtmatig oorlogsrecht ten stelligste verbiedt.

Het gaat hierbij om een norm **ius cogens**.

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

Maar natuurlijk ligt hier het verband precies omgekeerd.

De gewoonterechtelijke norm vormt niet een afspiegeling van het geweldsverbod zoals vervat in artikel 2 lid 4 Handvest, maar **het primaat** ligt hierbij zonder twijfel bij

de gewoonterechtelijke norm, die in artikel 2 lid 4 Handvest een geschreven uitdrukking vorm vindt. 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 uitspreken om "de komende geslachten te behoeden voor de gesel van de oorlog die tweemaal in ons leven onnoemelijk leed over de mensheid heeft gebracht."

Onmiddellijk daarop bevestigen de volkeren daarna "hun vertrouwen in de fundamentele rechten van de mens en in de waardigheid en waarde van de menselijke persoon".

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

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

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

"Een dergelijke consequentie kan ook bezwaarlijk in overeenstemming worden gebracht met de op dit punt bestaande rechtsmacht van het Internationale Hof van Justitie, omdat daarmee de mogelijkheid zou ontstaan van met elkaar conflicterende uitspraken van de nationale en de internationale rechter."

Ten onrechte.

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

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

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

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

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

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

Tegen elke (dreigende) onrechtmatigheid dient er voor de betrokken gedupeerden een rechtstreeks forum te zijn, en natuurlijk wel het meest tegen de ernstigste onrechtmatigheid die denkbaar is, namelijk "de gesel" van een onrechtmatige oorlog. Er is geen enkel rechtsbeginsel dat aangeeft dat de (potentieel) gelaedeerden hier, voor de effectuering van hun rechtsbescherming tegen onrechtmatig oorlogsgeweld, afhankelijk zouden zijn van prealabel optreden van hun Staats-vertegen-

woordigers, die eerst de gang het Internationaal Gerechtshof zouden hebben te maken.

Waaruit dan zou voortvloeien dat als hun Staat die gang, om welke moverende reden dan ook, niet zou maken, of niet zou kunnen maken - bijvoorbeeld omdat hun thuis-Staat de rechtsmacht van het Hof niet (voldoende) heeft erkend of omdat hun thuis-staat geen lid is van de Verenigde Naties, zoals met Joegoslavië (wellicht) het geval was ten tijde van de NAVO-agressie -, zij tegen dit onrechtmatige oorlogsgeweld van elke rechtsbescherming verstoken zouden moeten blijven, reeds omdat verder niet in rechte zou kunnen worden uitgemaakt of het oorlogsgeweld dat hen treft nu wél of niet rechtmatig is.

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

3.7. Tenslotte overweegt het Hof onder 9 nog:

"Het hiervoor overwogene geldt niet slechts voor schending van art. 2 lid 4 Handvest maar evenzeer voor overtreding van dwingende normen van volkenrechtelijk gewoonterecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als art. 2 lid 4 Handvest."

Ten onrechte en in strijd met het recht, zoals in dit middel al eerder is betoogd.

#### MIDDEL 4

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

Een dergelijke interpretatie van deze fundamentele mensenrechtenverdragen is onaanvaardbaar en rechtens onjuist. Zonder verder op de overwegingen terzake van het Hof te hoeven ingaan, kan reeds vastgesteld worden dat niet valt aan te nemen dat deze fundamentele mensenrechtenverdragen slechts tevergeefs zouden kunnen worden ingeroepen door die burgers, die rechtstreeks en ondubbelzinnig onrechtmatigerwijs in hun recht op leven en in andere onder deze verdragen beschermde

fundamentele mensenrechten worden bedreigd door de Staat der Nederlanden, verdragspartij bij deze verdragen, zodra die burgers niet burgers zijn van de 'eigen' staat en zich aan de overkant van de Nederlandse grens zouden bevinden. Absurderwijs betekent deze opvatting dan immers dat deze cruciale mensenrechtenverdragen door het Hof niet geschonden worden geacht op het moment dat de Staat niet-Nederlandse mensen begint te vermoorden en naar het leven te staan aan de andere kant van de Nederlandse grens.

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

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

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

4.3. Het Hof stelt voorts nog onder 12:

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

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

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

Natuurlijk berust dit beroep immers ten gronde op het onrechtmatigerwijs naar het leven staan van eisers. Het gaat dan ook niet aan dat het Hof hen, tegen beter weten in, in de schoenen tracht te schuiven dat 'het enkele feit van het soldaat zijn en van het deelnemen aan de luchtacties' de grondslag zou vormen van hun beroep op het EVRM.

## MIDDEL 5

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

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

Ten onrechte.

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

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

(De normen van) het Handvest van Neurenberg behoren immers sinds de Tweede Wereldoorlog ontegenzeggelijk tot dat deel van het internationale humanitaire recht dat deel uitmaakt van het

volkenrechtelijke gewoonterecht van dwingende aard naar ius cogens.

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

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

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

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

#### MIDDEL 6

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

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

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

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

Een en ander niet alleen geheel zonder onderbouwing latend, maar ook overigens, rechtssystematisch geheel zonder grond, van misdrijven tegen de vrede een van overige misdrijven in het kader van het humanitaire oorlogsrecht een duidelijk afgescheiden categorie makend, waar daarvoor in het geheel geen plaats is.

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

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

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

Ten onrechte overweegt het Hof onder 14 dan ook vervolgens:

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

Niets indiceert echter dat eisers eventueel wel, met de Wet Oorlogsstrafrecht in de hand, zouden kunnen opkomen tegen pogingen om hen middels oorlogsmisdrijven, als bijvoorbeeld het gebruik van disproportioneel oorlogsgeweld, het gebruik van verboden wapens of van verboden methoden van oorlogsvoe-

ring, van het leven te beroven en niet tegen pogingen om hen met behulp van overig misdadig en onrechtmatig oorlogsgeweld naar het leven te staan.

#### MIDDEL 7

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

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

Ten onrechte.

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

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

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

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

"Voor zover de stellingen van Danikovic c.s. aldus 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 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."

Eiser hebben inderdaad uitdrukkelijk geponeerd dat de Staat in het kader van de NAVO-agressie niet alleen schendingen van het humanitair oorlogsrecht heeft toegelaten, door verantwoordelijkheid hiervoor te nemen in het kader van de geïntegreerde commandostructuur en de geïntegreerde aanvalsplannen, maar ook dat de Staat aan zodanige misdrijven daadwerkelijk heeft deelgenomen door te participeren in de maandenlange grootscheepse aanvallen op de civiele infrastructuur, waarbij op grote schaal de civiele infrastructuur en talloze bedrijven in Joegoslavië, noodzakelijk voor de welvaart van het land en het bestaan van de burgerbevolking, doelbewust en opzettelijk werden verwoest, terwijl eisers tenslotte ook nog hebben gesteld dat het gestelde doel van deze gezamenlijke NAVO-agressie, namelijk het gewapenderhand afdwingen een de facto NAVO-bezetting van Kosovo, klaarblijkelijk niet anders bereikt kon worden dan met behulp van deze grootscheepse terreur tegen de civiele infrastructuur en de bestaansmiddelen van de Joegoslavische civiele bevolking.

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

Tenslotte hebben zij aangetoond dat, naar thans ook van officiële Amerikaanse zijde niet langer wordt bestreden, als vaststaand moet worden aangenomen dat de NAVO-agressors er slechts in zijn geslaagd om, na een maandenlange baaierd van geweld, niet meer dan om en ten naaste bij 14 tanks, 18 pantservoertuigen en 20 stuks artillerie uit te schakelen. Of althans aantallen in die orde van grootte. Hetgeen noodzakelijkerwijs de vraag doet rijzen wat bij de omstreeks 35.000 uitgevoerde luchtaanvallen, ondernomen gedurende 3 maanden met meer dan 1000 oorlogsvliegtuigen en meer dan 200 gevechtshelicopters, dan wél de aard is geweest van hetgeen daarbij verder werd vernietigd, anders dan die luttele aantallen groot militair materieel.

Het antwoord op deze onvermijdelijke vraag is te vinden in de vele rapporten die door appellanten in het geding zijn gebracht, met gegevens over civiele doelen die bij de bombarde-

menten werden vernietigd of beschadigd. Waaronder honderden bedrijven, en groot aantal ziekenhuizen, scholen, kerken, onderwijsinstellingen, stations, verkeersvoorzieningen, etc., welke in de overgelegde bescheiden vaak met naam, toenaam en plaats worden aangeduid.

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

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

"in het licht van de gemotiveerde betwisting daarvan door de Staat",

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

Zodat het op dit stuk aan enig weerwoord van de Staat volstrekt ontbroken heeft, laat staan dat er, zoals het Hof in strijd met de feiten meent te moeten melden, sprake zou zijn geweest van enige gemotiveerde betwisting op dit stuk.

Van een dergelijke 'betwisting', laat staan 'gemotiveerde betwisting', is dan ook in de processtukken van de Staat geen spoor te vinden.

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

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

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

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

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

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

Aangezien het Hof hier, in strijd met de waarheid, overweegt dat er sprake zou zijn geweest van een gemotiveerde betwisting door de Staat op dit punt en het Hof evenmin kenbaar maakt ambtshalve op dit punt tot enige gevolgtrekking te zijn gekomen, ontbrak dan voorts ook nog ook iedere grond om dit, in afwijking van hetgeen door eisers hieromtrent werd aangevoerd, zonder meer als in processu vaststaand tot uitgangspunt te nemen en te overwegen als aan het slot van 14 gedaan, met name:

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

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

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

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

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

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

Ten onrechte.

Zoals ook bij pleidooi in appèl, op een dienaangaande rechtstreekse vraag van de President van het Hof namens eisers is aangegeven, hebben eisers in processu grote nadruk gelegd op het grootscheepse en systematische karakter van de aanvallen op niet-militaire doelen waaraan de Staat in NAVO-verband, met structurele schending van het bepaalde in artikel 52 lid 2 van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève, zich schuldig heeft gemaakt, met name ook als onderdeel van een betoog dat bij het toegepaste wapengeweld ook flagrant gehandeld is in strijd met het vereiste van proportionaliteit, een van de leidende beginselen van het humanitair oorlogsrecht.

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

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

## MIDDEL 8

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

om de Staat der Nederlanden van de meest grove mensenrechtenschendingen af te houden.

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

Ook daarom moet het bestreden arrest voor onjuist worden gehouden.

#### MIDDEL 9

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

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

Een dergelijke rechtens verplichte aanvulling van de rechtsgronden werd hier als het ware nog eens uitdrukkelijk 'gefaciliteerd' door het uitgebreide feitenmateriaal dat door eisers is opgebracht.

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

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

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

**MITSDIEN:**

op grond van vorenstaande middelen van cassatie, althans onderdelen daarvan, te horen eis te doen dat het de Hoge Raad der Nederlanden behage het arrest waarvan beroep te vernietigen met zodanige verdere beslissing als de Hoge Raad zal vermenen te behoren; kosten rechtens.

De kosten dezes zijn voor mij, deurwaarder, f

01.12.2004

Heden, de negenentwintigste december  
tweeduizend, ten verzoeken 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. Milorad Seslija, wonende te Ajvalija,
  6. Mija Seslija, wonende te Ajvalija,
  7. Mile Migailovic, wonende te Vucak,
- voornoemde plaatsen alle gelegen in de republiek Servië,  
Federale Republiek Joegoslavië,

te dezer zake woonplaats kiezende te 's-Gravenhage aan de Jan van Nassastraat 75 ten kantore van de advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden mr. B.D.W. Martens die door mijn requiranten als advocaat wordt aangewezen om hen als zodanig te vertegenwoordigen in na te melden geding in cassatie;

Heb ik, Mr Gaston Alexander Grobbee, als toegevoegd-kandidaat ~~deurwaarder~~ werkzaam ten kantore van Walter Frederik Dirk van den Cever, deurwaarder bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, kantoorhoudende te 's-Gravenhage aan de Bezuidenhoutseweg 115 en mitsdien beiden ten deze woonplaats hebbende aldaar,

**AAN:**

**DE STAAT DER NEDERLANDEN** (Ministerie van Algemene Zaken, Ministerie van Buitenlandse Zaken en Ministerie van Defensie), gevestigd te 's-Gravenhage, aan de Kazernestraat nr. 52, aldaar ten parkette van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden mijn exploit doende, sprekende met en voor elk ministerie een afschrift dezes latende aan: Mw. A.E. Toet, aldaar werkzaam

**AANGEZEGD:**

dat mijn requiranten hierbij beroep in cassatie instellen tegen het arrest, gewezen door het Gerechtshof te 's-Gravenhage onder rolnr.99/0451 tussen mijn requiranten als appellanten en gerequireerde als geintimeerde gewezen en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 23 november 2000;

Voorts heb ik, deurwaarder, geheel exploiterende en relaterende als voormeld, geinsinueerde voornoemd,

GEDAGVAARD:

om op vrijdag, de tweede februari tweeduizendéén, des voormiddags om 10.00 uur, vertegenwoordigd door een advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden, te verschijnen ter openbare terechtzitting van die Raad, alsdan gehouden wordend in het gebouw van die Raad aan de Kazernestraat 52 te 's-Gravenhage;

TENEINDE:

alsdan tegen voormeld arrest te horen aanvoeren de navolgende

MIDDELEN VAN CASSATIE

MIDDEL 1

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

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

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

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

"Danikovic c.s.(..) zich weliswaar (hebben) beroepen op grote spanningen waaraan zij blootgesteld zijn geweest als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en

welzijn, maar dat is op zichzelf onvoldoende om te kunnen aannemen dat, zoals art. 6:106 BW verlangt, de Staat het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen of dat bij Danikovic c.s. sprake is van aantasting in hun persoon."

In welk verband het Hof voorts nog overweegt:

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

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

Bij het onder 5 aan de orde neemt het Hof klaarblijkelijk

"veronderstellenderwijs tot uitgangspunt dat het optreden van de Staat in strijd was met art. 2 lid 4 Handvest resp. dwingende normen van ongeschreven volkenrecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als die bepaling",

zoals tot uitdrukking gebracht aan het slot van het onder 8 overwogene.

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

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

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

Oorlog vormt immers voor alle ingezetenen van een daardoor getroffen samenleving, stuk voor stuk en niemand uitgezonderd, een bezoeking met ingrijpende emotionele, psychische en sociale consequenties.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Evenmin kan gesteld worden dat de recipiënten van oorlog niet, allemaal en stuk voor stuk, daardoor in hun persoon worden aangetast.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

poging tot toebengen van zwaar lichamelijk letsel moet worden gekwalificeerd.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dat is dan, volgens het Hof, ook nog eens "afhankelijk van de concrete omstandigheden van ieders individuele geval". Alsof niet - onweersproken door de Staat - vast staat dat tot in de verste uithoeken van Joegoslavië dag in dag uit, maandenlang, militaire objecten, kazernes en legerplaatsen onafgebroken werden gebombardeerd en ook allerminst uit de mond van de Staat te beluisteren viel dat er ergens ook maar in Joegoslavië een plek zou zijn geweest, of een positie, waarin eisers in cassatie als militairen gevrijwaard waren van pogingen van de Staat om hen uit de weg te ruimen !

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

## MIDDEL 2

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

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

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

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

inbreuk op hun recht op gezondheid en anderszins aantasting van hun subjectieve rechten aan te merken.

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

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

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

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

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

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

Dat zij alleen als gevolg van deze onrechtmatige intentie van de Staat - onweersproken - aan ernstige psychische spanningen hebben blootgestaan, maakt dat hiermee sprake is geweest van aantasting in hun persoon. De mate waarin eisers getraumatiseerd uit de oorlog zijn gekomen, voor zover zij deze maandenlange golf van agressie, wellicht anders dan de oorspronkelijke eisers Djurinac en Vasic, hebben overleefd, is daarvoor niet doorslaggevend, evenmin als de plaatsen waar, de mate waarin en het aantal keren dat zij rechtstreeks het doelwit hebben gevormd van dit aanhoudende onrechtmatige geweld.

Nogmaals zij voorts herhaald, de Staat maakte jegens hen geen enkel voorbehoud, ook niet in processu, terzake van het feit dat ook eisers onverkort golden als doelen die zoveel mogelijk moesten worden uitgeschakeld, en het is voorts van algemene

bekendheid dat het gehele grondgebied van de FRY als oorlogszone werd aangemerkt, terwijl ook feitelijk tot in de verste uithoeken van het land bombardementen werden uitgevoerd - hetgeen zowel van algemene bekendheid is als ook nog eens uitvoerig door eisers met een groot aantal bescheiden is gestaafd -, zodat ook feitelijk eisers nergens veilig waren of een vrijplaats konden vinden.

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

Die onrechtmatigheid staat ook zonder die wetenschap al onbetwistbaar vast.

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

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

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

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

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

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

### MIDDEL 3

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

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

Volstrekt ten onrechte.

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

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

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

3.2. Het Hof vervolgt dan onder 9:

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

Ten onrechte.

Dit reeds hierom, aangezien het Hof met deze overweging miskent dat de grondslag van de vordering van eisers niet primair is een schending van de internationaalrechtelijke norm van het agressie-verbod en het non-interventiebeginsel, maar primair een onrechtmatig handelen jegens hen, door hen onrechtmatigerwijs naar het leven te staan, c.q. de intentie te hebben om hen anderszins grof in hun subjectieve rechten aan te tasten. Dat dit tevens een oordeel veronderstelt over een vraag van internationaalrechtelijke aard, doet er niet aan af dat het hier dan, wat deze grondslag betreft, primair gaat om een

oordeel naar nationaal recht, namelijk omtrent de rechtmatigheid van aantasting en bedreiging van het recht op leven en van andere subjectieve rechten van eisers.

### 3.3. Waaraan het Hof dan onder 9 verder toevoegt:

"Wel is het zo dat een zekere ontwikkeling in het recht is waar te nemen op grond waarvan handelingen van Staten die in strijd zijn met de tussen hen geldende normen van internationaal recht in bepaalde gevallen kunnen leiden tot aanspraken van individuele personen op schadevergoeding jegens een dergelijke Staat. Daargelaten echter of deze ontwikkeling reeds zo ver gaat dat militairen in dienst van de FRJ als Danikovic c.s. zonder specifiek daarop gerichte verdragsrechtelijke voorziening schadevergoeding zouden kunnen vorderen op grond van het feit dat Nederland het agressieverbod heeft geschonden (...)"

Ten onrechte.

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

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

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

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

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

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

### 3.4. Het Hof oordeelt dan voorts onder 9 dat:

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

Ten onrechte.

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

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

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

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

Ten onrechte.

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

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

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

Eisers in cassatie hebben doorlopend, met kracht van argumenten, zowel in eerste aanleg als in appèl betoogd, dat de norm die tot uitdrukking wordt gebracht in artikel 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties een universeel geldende norm is van ius cogens, die overal en welke rechtsverhouding dan

ook van gelding is, en die ook te allen tijde, ook door de nationale civiele rechter, moet worden gehandhaafd jegens hen, die anders van schending van deze norm de dupe worden, of dreigen te worden.

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

"Ook al zou dus aan artikel 2 lid 4 Handvest rechtstreekse werking moeten worden ontzegd, dan betekent dat nog volstrekt niet dat de rechter niet aan een oordeel over de gestelde onrechtmatigheid zou kunnen toekomen.

De rechter staat dan nog steeds voor de taak, desnoods zelfs **ambtshalve**, te oordelen over de rechtmatigheid van de in het geding zijnde (dreigende) schendingen van **mensenrechten** als gevolg van het (dreigende) oorlogsgeweld. En daarbij kan hij aan een oordeel over de rechtmatigheid van het dreigende oorlogsgeweld niet ontkomen.

Natuurlijk is het op z'n minst opmerkelijk dat de Staat, die het altijd doet voorkomen de mensenrechten zo hoog in het vaandel te hebben, hier - als het om Serviërs gaat - een beroep op mensenrechten zoveel mogelijk onder de vloermat tracht te vegen.

Die veeg-actie zal de Staat niet mogen baten.

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

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

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

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

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

de gewoonterechtelijke norm, die in artikel 2 lid 4 Handvest een geschreven uitdrukking vorm vindt.

Datzelfde geweldsverbod vindt ook nog in andere geschreven bepalingen een uitdrukking vorm.

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

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

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

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

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

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

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

Appellanten hebben daarvoor eerder al voldoende argumenten gegeven.

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

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

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

Ten onrechte.

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

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

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

Onmiddellijk daarop bevestigen de volkeren daarna "hun vertrouwen in de fundamentele rechten van de mens en in de waardigheid en waarde van de menselijke persoon".

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

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

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

"Een dergelijke consequentie kan ook bezwaarlijk in overeenstemming worden gebracht met de op dit punt bestaande rechtsmacht van het Internationale Hof van Justitie, omdat daarmee de mogelijkheid zou ontstaan van met elkaar conflicterende uitspraken van de nationale en de internationale rechter."

Ten onrechte.

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

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

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

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

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

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

Tegen elke (dreigende) onrechtmatigheid dient er voor de betrokken gedupeerden een rechtstreeks forum te zijn, en natuurlijk wel het meest tegen de ernstigste onrechtmatigheid die denkbaar is, namelijk "de gesel" van een onrechtmatige oorlog. Er is geen enkel rechtsbeginsel dat aangeeft dat de (potentieel) gelaedeerden hier, voor de effectuering van hun rechtsbescherming tegen onrechtmatig oorlogsgeweld, afhankelijk zouden zijn van prealabel optreden van hun Staats-vertegen-

woordigers, die eerst de gang het Internationaal Gerechtshof zouden hebben te maken.

Waaruit dan zou voortvloeien dat als hun Staat die gang, om welke moverende reden dan ook, niet zou maken, of niet zou kunnen maken - bijvoorbeeld omdat hun thuis-Staat de rechtsmacht van het Hof niet (voldoende) heeft erkend of omdat hun thuis-staat geen lid is van de Verenigde Naties, zoals met Joegoslavië (wellicht) het geval was ten tijde van de NAVO-agressie -, zij tegen dit onrechtmatige oorlogsgeweld van elke rechtsbescherming verstoken zouden moeten blijven, reeds omdat verder niet in rechte zou kunnen worden uitgemaakt of het oorlogsgeweld dat hen treft nu wél of niet rechtmatig is.

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

3.7. Tenslotte overweegt het Hof onder 9 nog:

"Het hiervoor overwogene geldt niet slechts voor schending van art. 2 lid 4 Handvest maar evenzeer voor overtreding van dwingende normen van volkenrechtelijk gewoonterecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als art. 2 lid 4 Handvest."

Ten onrechte en in strijd met het recht, zoals in dit middel al eerder is betoogd.

#### MIDDEL 4

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

Een dergelijke interpretatie van deze fundamentele mensenrechtenverdragen is onaanvaardbaar en rechtens onjuist. Zonder verder op de overwegingen terzake van het Hof te hoeven ingaan, kan reeds vastgesteld worden dat niet valt aan te nemen dat deze fundamentele mensenrechtenverdragen slechts tevergeefs zouden kunnen worden ingeroepen door die burgers, die rechtstreeks en ondubbelzinnig onrechtmatigerwijs in hun recht op leven en in andere onder deze verdragen beschermde

fundamentele mensenrechten worden bedreigd door de Staat der Nederlanden, verdragspartij bij deze verdragen, zodra die burgers niet burgers zijn van de 'eigen' staat en zich aan de overkant van de Nederlandse grens zouden bevinden.

Absurderwijs betekent deze opvatting dan immers dat deze cruciale mensenrechtenverdragen door het Hof niet geschonden worden geacht op het moment dat de Staat niet-Nederlandse mensen begint te vermoorden en naar het leven te staan aan de andere kant van de Nederlandse grens.

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

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

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

4.3. Het Hof stelt voorts nog onder 12:

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

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

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

Natuurlijk berust dit beroep immers ten gronde op het onrechtmatigerwijs naar het leven staan van eisers. Het gaat dan ook niet aan dat het Hof hen, tegen beter weten in, in de schoenen tracht te schuiven dat 'het enkele feit van het soldaat zijn en van het deelnemen aan de luchtacties' de grondslag zou vormen van hun beroep op het EVRM.

## MIDDEL 5

5.1. Schending van recht en/of verzuim van vormen waarvan niet-inachtneming nietigheid met zich meebrengt, doordat het Hof

onder 13 overweegt als volgt:

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

Ten onrechte.

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

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

(De normen van) het Handvest van Neurenberg behoren immers sinds de Tweede Wereldoorlog ontegenzeggelijk tot dat deel van het internationale humanitaire recht dat deel uitmaakt van het

volkenrechtelijke gewoonterecht van dwingende aard naar ius cogens.

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

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

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

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

#### MIDDEL 6

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

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

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

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

Een en ander niet alleen geheel zonder onderbouwing latend, maar ook overigens, rechtssystematisch geheel zonder grond, van misdrijven tegen de vrede een van overige misdrijven in het kader van het humanitaire oorlogsrecht een duidelijk afgescheiden categorie makend, waar daarvoor in het geheel geen plaats is.

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

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

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

Ten onrechte overweegt het Hof onder 14 dan ook vervolgens:

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

Niets indiceert echter dat eisers eventueel wel, met de Wet Oorlogsstrafrecht in de hand, zouden kunnen opkomen tegen pogingen om hen middels oorlogsmisdrijven, als bijvoorbeeld het gebruik van disproportioneel oorlogsgeweld, het gebruik van verboden wapens of van verboden methoden van oorlogsvoe-

ring, van het leven te beroven en niet tegen pogingen om hen met behulp van overig misdadig en onrechtmatig oorlogsgeweld naar het leven te staan.

#### MIDDEL 7

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

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

Ten onrechte.

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

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

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

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

"Voor zover de stellingen van Danikovic c.s. aldus 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 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."

Eiser hebben inderdaad uitdrukkelijk geponeerd dat de Staat in het kader van de NAVO-agressie niet alleen schendingen van het humanitair oorlogsrecht heeft toegelaten, door verantwoordelijkheid hiervoor te nemen in het kader van de geïntegreerde commandostructuur en de geïntegreerde aanvalsplannen, maar ook dat de Staat aan zodanige misdrijven daadwerkelijk heeft deelgenomen door te participeren in de maandenlange grootscheepse aanvallen op de civiele infrastructuur, waarbij op grote schaal de civiele infrastructuur en talloze bedrijven in Joegoslavië, noodzakelijk voor de welvaart van het land en het bestaan van de burgerbevolking, doelbewust en opzettelijk werden verwoest, terwijl eisers tenslotte ook nog hebben gesteld dat het gestelde doel van deze gezamenlijke NAVO-agressie, namelijk het gewapenderhand afdwingen een de facto NAVO-bezetting van Kosovo, klaarblijkelijk niet anders bereikt kon worden dan met behulp van deze grootscheepse terreur tegen de civiele infrastructuur en de bestaansmiddelen van de Joegoslavische civiele bevolking.

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

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

Hetgeen noodzakelijkerwijs de vraag doet rijzen wat bij de omstreeks 35.000 uitgevoerde luchtaanvallen, ondernomen gedurende 3 maanden met meer dan 1000 oorlogsvliegtuigen en meer dan 200 gevechtshelicopters, dan wél de aard is geweest van hetgeen daarbij verder werd vernietigd, anders dan die luttele aantallen groot militair materieel.

Het antwoord op deze onvermijdelijke vraag is te vinden in de vele rapporten die door appellanten in het geding zijn gebracht, met gegevens over civiele doelen die bij de bombarde-

menten werden vernietigd of beschadigd. Waaronder honderden bedrijven, en groot aantal ziekenhuizen, scholen, kerken, onderwijsinstellingen, stations, verkeersvoorzieningen, etc., welke in de overgelegde bescheiden vaak met naam, toenaam en plaats worden aangeduid.

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

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

"in het licht van de gemotiveerde betwisting daarvan door de Staat",

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

Zodat het op dit stuk aan enig weerwoord van de Staat volstrekt ontbroken heeft, laat staan dat er, zoals het Hof in strijd met de feiten meent te moeten melden, sprake zou zijn geweest van enige gemotiveerde betwisting op dit stuk.

Van een dergelijke 'betwisting', laat staan 'gemotiveerde betwisting', is dan ook in de processtukken van de Staat geen spoor te vinden.

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

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

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

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

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

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

Aangezien het Hof hier, in strijd met de waarheid, overweegt dat er sprake zou zijn geweest van een gemotiveerde betwisting door de Staat op dit punt en het Hof evenmin kenbaar maakt ambtshalve op dit punt tot enige gevolgtrekking te zijn gekomen, ontbrak dan voorts ook nog ook iedere grond om dit, in afwijking van hetgeen door eisers hieromtrent werd aangevoerd, zonder meer als in processu vaststaand tot uitgangspunt te nemen en te overwegen als aan het slot van 14 gedaan, met name:

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

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

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

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

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

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

Ten onrechte.

Zoals ook bij pleidooi in appèl, op een dienaangaande rechtstreekse vraag van de President van het Hof namens eisers is aangegeven, hebben eisers in processu grote nadruk gelegd op het grootscheepse en systematische karakter van de aanvallen op niet-militaire doelen waaraan de Staat in NAVO-verband, met structurele schending van het bepaalde in artikel 52 lid 2 van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève, zich schuldig heeft gemaakt, met name ook als onderdeel van een betoog dat bij het toegepaste wapengeweld ook flagrant gehandeld is in strijd met het vereiste van proportionaliteit, een van de leidende beginselen van het humanitair oorlogsrecht.

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

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

#### MIDDEL 8

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

om de Staat der Nederlanden van de meest grove mensenrechtenschendingen af te houden.

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

Ook daarom moet het bestreden arrest voor onjuist worden gehouden.

#### MIDDEL 9

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

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

Een dergelijke rechtens verplichte aanvulling van de rechtsgronden werd hier als het ware nog eens uitdrukkelijk 'gefaciliteerd' door het uitgebreide feitenmateriaal dat door eisers is opgebracht.

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

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

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

#### MITSDIEN:

op grond van vorenstaande middelen van cassatie, althans onderdelen daarvan, te horen eis te doen dat het de Hoge Raad der Nederlanden behage het arrest waarvan beroep te vernietigen met zodanige verdere beslissing als de Hoge Raad zal vermenen te behoren; kosten rechtens.

De kosten dezes zijn voor mij, deurwaarder, f

De kosten dezes zijn:

exploit f. 1.103,50  
afschrift f. 243,60  
bijlage(n) f.  
afstand f. 4,-  
meer pers. f. 20,30

B.T.W.

Art. 2 Rv. f.

B.T.W. f.

1308,25  
153,94  
1362,19

012014

C01/027 HR

Heden, de negentwintigste december  
tweeduizend, ten verzoeken 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. Milorad Seslija, wonende te Ajvalija,
  6. Mija Seslija, wonende te Ajvalija,
  7. Mile Migailovic, wonende te Vucak,
- voornoemde plaatsen alle gelegen in de republiek Servië,  
Federale Republiek Joegoslavië,

te dezer zake woonplaats kiezende te 's-Gravenhage aan de Jan van Nassaustraats 75 ten kantore van de advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden mr. B.D.W. Martens die door mijn requiranten als advocaat wordt aangewezen om hen als zodanig te vertegenwoordigen in na te melden geding in cassatie;

Heb ik, Mr Gaston Alexander Grobbee, als toegevoegd-kandidaat ~~deurwaarder~~ werkzaam ten kantore van Walter Frederik Dirk van den Oever, deurwaarder bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, kantoorhoudende te 's-Gravenhage aan de Bezuldenhoutseweg 115 en mitsdien beiden ten deze woonplaats hebbende aldaar,

AAN:

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Algemene Zaken, Ministerie van Buitenlandse Zaken en Ministerie van Defensie), gevestigd te 's-Gravenhage, aan de Kazernestraat nr. 52, aldaar ten parkette van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden mijn exploit doende, sprekende met en voor elk ministerie een afschrift dezes latende aan: Mw. A.E. Toet, aldaar werkzaam

AANGEZEGD:

dat mijn requiranten hierbij beroep in cassatie instellen tegen het arrest, gewezen door het Gerechtshof te 's-Gravenhage onder rolnr.99/0451 tussen mijn requiranten als appellanten en gerequireerde als geintimeerde gewezen en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 23 november 2000;

Voorts heb ik, deurwaarder, geheel exploiterende en relaterende als voormeld, geïnsinueerde voornoemd,

GEDAGVAARD:

om op vrijdag, de tweede februari tweeduizendéén, des voormiddags om 10.00 uur, vertegenwoordigd door een advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden, te verschijnen ter openbare terechtzitting van die Raad, alsdan gehouden wordend in het gebouw van die Raad aan de Kazernestraat 52 te 's-Gravenhage;

TENEINDE:

alsdan tegen voormeld arrest te horen aanvoeren de navolgende

MIDDELEN VAN CASSATIE

MIDDEL 1

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

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

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

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

"Danikovic c.s.(..) zich weliswaar (hebben) beroepen op grote spanningen waaraan zij blootgesteld zijn geweest als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en

welzijn, maar dat is op zichzelf onvoldoende om te kunnen aannemen dat, zoals art. 6:106 BW verlangt, de Staat het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen of dat bij Danikovic c.s. sprake is van aantasting in hun persoon."

In welk verband het Hof voorts nog overweegt:

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

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

Bij het onder 5 aan de orde neemt het Hof klaarblijkelijk

"veronderstellenderwijs tot uitgangspunt dat het optreden van de Staat in strijd was met art. 2 lid 4 Handvest resp. dwingende normen van ongeschreven volkenrecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als die bepaling",

zoals tot uitdrukking gebracht aan het slot van het onder 8 overwogene.

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

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

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

Oorlog vormt immers voor alle ingezetenen van een daardoor getroffen samenleving, stuk voor stuk en niemand uitgezonderd, een bezoeking met ingrijpende emotionele, psychische en sociale consequenties.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Evenmin kan gesteld worden dat de recipiënten van oorlog niet, allemaal en stuk voor stuk, daardoor in hun persoon worden aangetast.

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

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

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

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

Jegens hen valt natuurlijk a fortiori niet vol te houden dat de agressor-staat of -staten niet het oogmerk hadden om hen

- onrechtmatigerwijs - nadeel toe te brengen en/of in hun persoon aan te tasten.

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

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

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

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

poging tot toebengen van zwaar lichamelijk letsel moet worden gekwalificeerd.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dat is dan, volgens het Hof, ook nog eens "afhankelijk van de concrete omstandigheden van ieders individuele geval". Alsof niet - onweersproken door de Staat - vast staat dat tot in de verste uithoeken van Joegoslavië dag in dag uit, maandenlang, militaire objecten, kazernes en legerplaatsen onafgebroken werden gebombardeerd en ook allerminst uit de mond van de Staat te beluisteren viel dat er ergens ook maar in Joegoslavië een plek zou zijn geweest, of een positie, waarin eisers in cassatie als militairen gevrijwaard waren van pogingen van de Staat om hen uit de weg te ruimen !

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

## MIDDEL 2

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

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

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

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

inbreuk op hun recht op gezondheid en anderszins aantasting van hun subjectieve rechten aan te merken.

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

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

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

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

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

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

Dat zij alleen als gevolg van deze onrechtmatige intentie van de Staat - onweersproken - aan ernstige psychische spanningen hebben blootgestaan, maakt dat hiermee sprake is geweest van aantasting in hun persoon. De mate waarin eisers getraumatiseerd uit de oorlog zijn gekomen, voor zover zij deze maandenlange golf van agressie, wellicht anders dan de oorspronkelijke eisers Djurinic en Vasic, hebben overleefd, is daarvoor niet doorslaggevend, evenmin als de plaatsen waar, de mate waarin en het aantal keren dat zij rechtstreeks het doelwit hebben gevormd van dit aanhoudende onrechtmatige geweld.

Nogmaals zij voorts herhaald, de Staat maakte jegens hen geen enkel voorbehoud, ook niet in processu, terzake van het feit dat ook eisers onverkort golden als doelen die zoveel mogelijk moesten worden uitgeschakeld, en het is voorts van algemene

bekendheid dat het gehele grondgebied van de FRY als oorlogszone werd aangemerkt, terwijl ook feitelijk tot in de verste uithoeken van het land bombardementen werden uitgevoerd - hetgeen zowel van algemene bekendheid is als ook nog eens uitvoerig door eisers met een groot aantal bescheiden is gestaafd -, zodat ook feitelijk eisers nergens veilig waren of een vrijplaats konden vinden.

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

Die onrechtmatigheid staat ook zonder die wetenschap al onbetwistbaar vast.

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

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

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

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

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

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

### MIDDEL 3

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

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

Volstrekt ten onrechte.

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

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

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

3.2. Het Hof vervolgt dan onder 9:

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

Ten onrechte.

Dit reeds hierom, aangezien het Hof met deze overweging miskent dat de grondslag van de vordering van eisers niet primair is een schending van de internationaalrechtelijke norm van het agressie-verbod en het non-interventiebeginsel, maar primair een onrechtmatig handelen jegens hen, door hen onrechtmatigerwijs naar het leven te staan, c.q. de intentie te hebben om hen anderszins grof in hun subjectieve rechten aan te tasten. Dat dit tevens een oordeel veronderstelt over een vraag van internationaalrechtelijke aard, doet er niet aan af dat het hier dan, wat deze grondslag betreft, primair gaat om een

oordeel naar nationaal recht, namelijk omtrent de rechtmatigheid van aantasting en bedreiging van het recht op leven en van andere subjectieve rechten van eisers.

3.3. Waaraan het Hof dan onder 9 verder toevoegt:

"Wel is het zo dat een zekere ontwikkeling in het recht is waar te nemen op grond waarvan handelingen van Staten die in strijd zijn met met de tussen hen geldende normen van internationaal recht in bepaalde gevallen kunnen leiden tot aanspraken van individuele personen op schadevergoeding jegens een dergelijke Staat. Daargelaten echter of deze ontwikkeling reeds zo ver gaat dat militairen in dienst van de FRJ als Danikovic c.s. zonder specifiek daarop gerichte verdragsrechtelijke voorziening schadevergoeding zouden kunnen vorderen op grond van het feit dat Nederland het agressieverbod heeft geschonden (..)"

Ten onrechte.

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

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

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

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

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

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

3.4. Het Hof oordeelt dan voorts onder 9 dat:

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

Ten onrechte.

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

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

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

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

Ten onrechte.

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

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

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

Eisers in cassatie hebben doorlopend, met kracht van argumenten, zowel in eerste aanleg als in appèl betoogd, dat de norm die tot uitdrukking wordt gebracht in artikel 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties een universeel geldende norm is van ius cogens, die overal en welke rechtsverhouding dan

ook van gelding is, en die ook te allen tijde, ook door de nationale civiele rechter, moet worden gehandhaafd jegens hen, die anders van schending van deze norm de dupe worden, of dreigen te worden.

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

"Ook al zou dus aan artikel 2 lid 4 Handvest rechtstreekse werking moeten worden ontzegd, dan betekent dat nog volstrekt niet dat de rechter niet aan een oordeel over de gestelde onrechtmatigheid zou kunnen toekomen.

De rechter staat dan nog steeds voor de taak, desnoods zelfs **ambtshalve**, te oordelen over de rechtmatigheid van de in het geding zijnde (dreigende) schendingen van **mensenrechten** als gevolg van het (dreigende) oorlogsgeweld. En daarbij kan hij aan een oordeel over de rechtmatigheid van het dreigende oorlogsgeweld niet ontkomen.

Natuurlijk is het op z'n minst opmerkelijk dat de Staat, die het altijd doet voorkomen de mensenrechten zo hoog in het vaandel te hebben, hier - als het om Serviërs gaat - een beroep op mensenrechten zoveel mogelijk onder de 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 uitdrukkingsvorm vindt. Datzelfde geweldsverbod vindt ook nog in andere geschreven bepalingen een uitdrukkingsvorm. Zodat voor de vraag naar de rechtstreekse werking van het geweldsverbod niet bepalend, of zelfs maar richtinggevend, kan zijn de vraag of aan artikel 2 lid 4 Handvest rechtstreekse werking kan worden toegekend.

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

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

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

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

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

Er is geen enkele reden om eraan te twijfelen dat het geweldsverbod, als norm van volkenrechtelijk gewoonterecht, rechtstreekse werking toekomt. Appellanten hebben daarvoor eerder al voldoende argumenten gegeven. \_

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

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

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

Ten onrechte.

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

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

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

Onmiddellijk daarop bevestigen de volkeren daarna "hun vertrouwen in de fundamentele rechten van de mens en in de waardigheid en waarde van de menselijke persoon".

Reeds het feit dat het Handvest primair een "statement" is van de volkeren zelf en dat de menselijke persoon en diens waardigheid en bescherming tegen de "gesel van de oorlog" daarin voorop gesteld worden, geeft aan dat het hier niet zomaar een regeling betreft, uitsluitend voor de verhouding "tussen staten onderling", maar een basisdocument van en vóór iedereen, behorend tot de 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 voorbeholden die de Staat zelf onder 2.2 maakt: "in beginsel" dient alleen de inhoud van de bepaling bepalend te zijn voor de vraag naar de rechtstreekse werking en daarom "pleegt" de rechter te abstraheren van de casuspositie. Daarmee ook zelf al aangevend dat dit soms anders wordt beoordeeld.

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

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

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

"Een dergelijke consequentie kan ook bezwaarlijk in overeenstemming worden gebracht met de op dit punt bestaande rechtsmacht van het Internationale Hof van Justitie, omdat daarmee de mogelijkheid zou ontstaan van met elkaar conflicterende uitspraken van de nationale en de internationale rechter."

Ten onrechte.

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

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

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

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

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

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

Tegen elke (dreigende) onrechtmatigheid dient er voor de betrokken gedupeerden een rechtstreeks forum te zijn, en natuurlijk wel het meest tegen de ernstigste onrechtmatigheid die denkbaar is, namelijk "de gesel" van een onrechtmatige oorlog. Er is geen enkel rechtsbeginsel dat aangeeft dat de (potentieel) gelaedeerden hier, voor de effectuering van hun rechtsbescherming tegen onrechtmatig oorlogsgeweld, afhankelijk zouden zijn van prealabel optreden van hun Staats-vertegen-

woordigers, die eerst de gang het Internationaal Gerechtshof zouden hebben te maken.

Waaruit dan zou voortvloeien dat als hun Staat die gang, om welke moverende reden dan ook, niet zou maken, of niet zou kunnen maken - bijvoorbeeld omdat hun thuis-Staat de rechtsmacht van het Hof niet (voldoende) heeft erkend of omdat hun thuis-staat geen lid is van de Verenigde Naties, zoals met Joegoslavië (wellicht) het geval was ten tijde van de NAVO-agressie -, zij tegen dit onrechtmatige oorlogsgeweld van elke rechtsbescherming verstoken zouden moeten blijven, reeds omdat verder niet in rechte zou kunnen worden uitgemaakt of het oorlogsgeweld dat hen treft nu wél of niet rechtmatig is.

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

3.7. Tenslotte overweegt het Hof onder 9 nog:

"Het hiervoor overwogene geldt niet slechts voor schending van art. 2 lid 4 Handvest maar evenzeer voor overtreding van dwingende normen van volkenrechtelijk gewoonterecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als art. 2 lid 4 Handvest."

Ten onrechte en in strijd met het recht, zoals in dit middel al eerder is betoogd.

#### MIDDEL 4

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

Een dergelijke interpretatie van deze fundamentele mensenrechtenverdragen is onaanvaardbaar en rechtens onjuist. Zonder verder op de overwegingen terzake van het Hof te hoeven ingaan, kan reeds vastgesteld worden dat niet valt aan te nemen dat deze fundamentele mensenrechtenverdragen slechts tevergeefs zouden kunnen worden ingeroepen door die burgers, die rechtstreeks en ondubbelzinnig onrechtmatigerwijs in hun recht op leven en in andere onder deze verdragen beschermd

fundamentele mensenrechten worden bedreigd door de Staat der Nederlanden, verdragspartij bij deze verdragen, zodra die burgers niet burgers zijn van de 'eigen' staat en zich aan de overkant van de Nederlandse grens zouden bevinden. Absurderwijs betekent deze opvatting dan immers dat deze cruciale mensenrechtenverdragen door het Hof niet geschonden worden geacht op het moment dat de Staat niet-Nederlandse mensen begint te vermoorden en naar het leven te staan aan de andere kant van de Nederlandse grens.

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

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

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

4.3. Het Hof stelt voorts nog onder 12:

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

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

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

Natuurlijk berust dit beroep immers ten gronde op het onrechtmatigerwijs naar het leven staan van eisers. Het gaat dan ook niet aan dat het Hof hen, tegen beter weten in, in de schoenen tracht te schuiven dat 'het enkele feit van het soldaat zijn en van het deelnemen aan de luchtacties' de grondslag zou vormen van hun beroep op het EVRM.

## MIDDEL 5

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

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

Ten onrechte.

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

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

(De normen van) het Handvest van Neurenberg behoren immers sinds de Tweede Wereldoorlog ontegenzegglijk tot dat deel van het internationale humanitaire recht dat deel uitmaakt van het

volkenrechtelijke gewoonterecht van dwingende aard naar ius cogens.

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

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

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

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

#### MIDDEL 6

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

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

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

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

Een en ander niet alleen geheel zonder onderbouwing latend, maar ook overigens, rechtssystematisch geheel zonder grond, van misdrijven tegen de vrede een van overige misdrijven in het kader van het humanitaire oorlogsrecht een duidelijk afgescheiden categorie makend, waar daarvoor in het geheel geen plaats is.

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

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

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

Ten onrechte overweegt het Hof onder 14 dan ook vervolgens:

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

Niets indiceert echter dat eisers eventueel wel, met de Wet Oorlogsstrafrecht in de hand, zouden kunnen opkomen tegen pogingen om hen middels oorlogsmisdrijven, als bijvoorbeeld het gebruik van disproportioneel oorlogsgeweld, het gebruik van verboden wapens of van verboden methoden van oorlogsvoe-

ring, van het leven te beroven en niet tegen pogingen om hen met behulp van overig misdadig en onrechtmatig oorlogsgeweld naar het leven te staan.

#### MIDDEL 7

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

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

Ten onrechte.

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

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

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

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

"Voor zover de stellingen van Danikovic c.s. aldus 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 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."

Eiser hebben inderdaad uitdrukkelijk geponeerd dat de Staat in het kader van de NAVO-agressie niet alleen schendingen van het humanitair oorlogsrecht heeft toegelaten, door verantwoordelijkheid hiervoor te nemen in het kader van de geïntegreerde commandostructuur en de geïntegreerde aanvalsplannen, maar ook dat de Staat aan zodanige misdrijven daadwerkelijk heeft deelgenomen door te participeren in de maandenlange grootscheepse aanvallen op de civiele infrastructuur, waarbij op grote schaal de civiele infrastructuur en talloze bedrijven in Joegoslavië, noodzakelijk voor de welvaart van het land en het bestaan van de burgerbevolking, doelbewust en opzettelijk werden verwoest, terwijl eisers tenslotte ook nog hebben gesteld dat het gestelde doel van deze gezamenlijke NAVO-agressie, namelijk het gewapenderhand afdwingen een de facto NAVO-bezetting van Kosovo, klaarblijkelijk niet anders bereikt kon worden dan met behulp van deze grootscheepse terreur tegen de civiele infrastructuur en de bestaansmiddelen van de Joegoslavische civiele bevolking.

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

Tenslotte hebben zij aangetoond dat, naar thans ook van officiële Amerikaanse zijde niet langer wordt bestreden, als vaststaand moet worden aangenomen dat de NAVO-agressors er slechts in zijn geslaagd om, na een maandenlange baaierd van geweld, niet meer dan om en ten naaste bij 14 tanks, 18 pantservoertuigen en 20 stuks artillerie uit te schakelen. Of althans aantallen in die orde van grootte. Hetgeen noodzakelijkerwijs de vraag doet rijzen wat bij de omstreeks 35.000 uitgevoerde luchtaanvallen, ondernomen gedurende 3 maanden met meer dan 1000 oorlogsvliegtuigen en meer dan 200 gevechtshelicopters, dan wél de aard is geweest van hetgeen daarbij verder werd vernietigd, anders dan die luttele aantallen groot militair materieel.

Het antwoord op deze onvermijdelijke vraag is te vinden in de vele rapporten die door appellanten in het geding zijn gebracht, met gegevens over civiele doelen die bij de bombarde-

menten werden vernietigd of beschadigd. Waaronder honderden bedrijven, en groot aantal ziekenhuizen, scholen, kerken, onderwijsinstellingen, stations, verkeersvoorzieningen, etc., welke in de overgelegde bescheiden vaak met naam, toenaam en plaats worden aangeduid.

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

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

"in het licht van de gemotiveerde betwisting daarvan door de Staat",

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

Zodat het op dit stuk aan enig weerwoord van de Staat volstrekt ontbroken heeft, laat staan dat er, zoals het Hof in strijd met de feiten meent te moeten melden, sprake zou zijn geweest van enige gemotiveerde betwisting op dit stuk.

Van een dergelijke 'betwisting', laat staan 'gemotiveerde betwisting', is dan ook in de processtukken van de Staat geen spoor te vinden.

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

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

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

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

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

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

Aangezien het Hof hier, in strijd met de waarheid, overweegt dat er sprake zou zijn geweest van een gemotiveerde betwisting door de Staat op dit punt en het Hof evenmin kenbaar maakt ambtshalve op dit punt tot enige gevolgtrekking te zijn gekomen, ontbrak dan voorts ook nog ook iedere grond om dit, in afwijking van hetgeen door eisers hieromtrent werd aangevoerd, zonder meer als in processu vaststaand tot uitgangspunt te nemen en te overwegen als aan het slot van 14 gedaan, met name:

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

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

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

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

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

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

Ten onrechte.

Zoals ook bij pleidooi in appèl, op een dienaangaande rechtstreekse vraag van de President van het Hof namens eisers is aangegeven, hebben eisers in processu grote nadruk gelegd op het grootscheepse en systematische karakter van de aanvallen op niet-militaire doelen waaraan de Staat in NAVO-verband, met structurele schending van het bepaalde in artikel 52 lid 2 van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève, zich schuldig heeft gemaakt, met name ook als onderdeel van een betoog dat bij het toegepaste wapengeweld ook flagrant gehandeld is in strijd met het vereiste van proportionaliteit, een van de leidende beginselen van het humanitair oorlogsrecht.

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

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

## MIDDEL 8

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

om de Staat der Nederlanden van de meest grove mensenrechtenschendingen af te houden.  
Een dergelijke déconfiture voor de rechtsstaat valt niet aan te nemen.  
Ook daarom moet het bestreden arrest voor onjuist worden gehouden.

#### MIDDEL 9

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

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

Een dergelijke rechtens verplichte aanvulling van de rechtsgronden werd hier als het ware nog eens uitdrukkelijk 'gefaciliteerd' door het uitgebreide feitenmateriaal dat door eisers is opgebracht.

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

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

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

**MITSDIEN:**

op grond van vorenstaande middelen van cassatie, althans onderdelen daarvan, te horen eis te doen dat het de Hoge Raad der Nederlanden behage het arrest waarvan beroep te vernietigen met zodanige verdere beslissing als de Hoge Raad zal vermenen te behoren; kosten rechtens.

De kosten dezes zijn voor mij, deurwaarder, f

De kosten dezes zijn:

exploit f. 1035  
afschrift f. 243,60  
bijlage(n) f.  
afstand f. 4-  
meer pers. f. 20,30

B.T.W.

Art. 2 Rv. f. \_\_\_\_\_

B.T.W. f. \_\_\_\_\_

f. 1308,25  
f. 53,94  
f. 1362,19

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

C01/027 HR

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 Djurinic, 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 verband met  
Tegenspraak met  
het  
verdrag

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 territorium, maar naar het voorlopig oordeel van het hof was van een dergelijke effectieve zeggenschap geen sprake aangezien daarvoor in beginsel onvoldoende is dat militaire luchtacties worden uitgevoerd. Bovendien overweegt het hof dat de stellingen van Danikovic c.s. onvoldoende gespecificeerd zijn om te kunnen beoordelen of en in welk opzicht specifiek jegens hen sprake was van een (dreigende) schending van de door het EVRM gewaarborgde rechten. Anders dan Danikovic c.s. wellicht menen is het

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

e. art. 6 Handvest van Neurenberg

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

f. art. 8 Wet oorlogsstrafrecht

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

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

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

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

g. art. 52 lid 2 Protocol I

15. Ingevolge art. 52 lid 2 van het Aanvullende Protocol (Protocol I) bij de Verdragen van Genève betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Trb. 1980, 87) dienen aanvallen strikt tot militaire doelen te worden beperkt. In dit 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 krijgsv verrichtingen, 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 krijgsv verrichtingen 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.

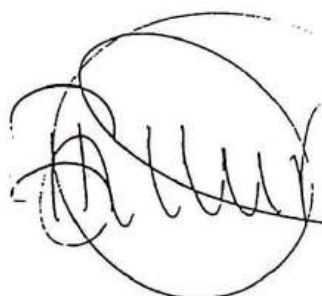
#### Beslissing:

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.J.B.B. Beeldman  
 procureur van app.  
 De Griffier van het Gerechtshof

te Groot-Bijsterveld

## PLACET IN CASSATIE

Mr B.D.W. Martens, advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden te 's-Gravenhage, verzoekt de Edelhoogachtbare Heer Griffier van de Hoge Raad der Nederlanden dat op de rol van vrijdag 2 februari 2001 van de Kamer voor Burgerlijke Zaken wordt geplaatst de nieuwe 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. Milorad SESLIJA, wonende te Ajvalija
  6. Mija SESLIJA, wonende te Ajvalija
  7. Mile MIGAILOVIC , wonende te Vucak,
- voornoemde plaatsen alle gelegen in de republiek Servië, Federale Republiek Joegoslavië,  
eisers tot cassatie bij exploit van dagvaarding d.d. 29 december 2000,  
advocaat: mr B.D.W. Martens

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Algemene Zaken,  
Ministerie van Buitenlandse Zaken en Ministerie van Defensie),  
gevestigd te 's-Gravenhage,  
verweerster in cassatie,  
advocaat:

- het cassatieberoep richt zich tegen het arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage, eerste civiele kamer met rolnummer KG 99/0451 van 23 november 2000; twee afschriften van dit arrest gaan hierbij

Jan van Nassastraat 75  
2596 BP 's-Gravenhage

telefoon 070 3 26 42 31  
fax 070 3 24 43 10  
e-mail: mail@groencs.com  
Internet: www.groencs.com

Postbank 4203870  
Bank MeesPiersen  
's-Gravenhage  
25.72.79.385

St. Gelden Derden  
25.72.91.172

Het vordel is in forte  
potentels gevult door  
de Adv.-gen, die ingevuld  
de WRO onderzocht is in het  
hoofd in het parket in het  
arrondissement De Haag e duce van

De hoofd officier in justitie De Haag  
→ artl. 3(2), 5a, 6

In art 5 staat heel duidelijk dat er  
leed in het leeuwst geny moet voorkomen.



Mr. N.M.P. Steijnen  
Couwenhoven 52-05  
3703 ER ZEIST

's-Gravenhage, 2 december 2002


Inzake: DANIKOVIC/STAAT DER NEDERLANDEN  
Dossiënummer: 800249  
Behandelend advocaat: mr B.D.W. Martens  
E-mail direct: martens@mvbb.nl

Geachte confrère,

Van de Hoge Raad der Nederlanden ontving ik het arrest die hij in kopie gaat (+dossier). De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Tot nadere toelichting gaarne bereid.

Hoogachtend,

  
B.D.W. Martens