

## Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Militaire kamer

Beschikking van 29 april 2015

ECLI:NL:GHARL:2015:2968

NJFS 2014/264

Rechters: mr. R. van den Heuvel, voorzitter, mr. R.H. Koning, lid, commandeur (LD) (tit.) mr. R.R.H. Laurens, militair lid

### Beklag inzake niet-vervolging Srebrenica (2); beoordeling van het beklag

*Beoordeling van het beklag inz. niet-vervolging van bij het Srebrenica-drama betrokken Nederlandse (onder)officieren. Tussenbeschikking en de reacties daarop: welke stukken dienen in het dossier te worden gevoegd?; genoten beklagden immuniteit/vrijwaring van strafvervolging? (Beoordeling van) opportuniteit van strafvervolging. De vervolgingsbeslissing: tijdsverloop, aard en omvang van feitenonderzoek en besluitvorming. Beoordeling door het Hof: historische context en misdrijven begaan in de enclave; wetenschap van de beklagden; individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid.*

(Statuut ICC art. 53; Genocideverdrag art. II; EVRM art.2; Uitvoeringswet genocideverdrag [oud] artt. 1-3; WOS artt. 8-10 [oud]; WMSr artt. 4, 131; Sr artt. 48, 289, 207; Sv artt. 12, 167, 242)

#### BESCHIKKING\*

van de militaire beklagkamer

inzake Mehida Mustafić-Mujić, Alma Mustafić, Damir Mustafić en Hasan Nuhanović\*\*,  
bijgestaan door mr. L. Zegveld en mr. G.K. Sluiter, advocaten te Amsterdam,

klagers,

tegen

Thomas Jacob Peter Karremans,

bijgestaan door mr. G.G.J. Knoop en mr. M.C. van Woudenberg, advocaten te Amsterdam,

Robert Alexander Franken,

\* Een samenvatting van de beschikking door kapitein mr. S.E. Appelman is gepubliceerd in *MRT* 2015, p. 197-205.

\*\* Omdat de namen van klagers, beklagden en andere betrokkenen uit openbare bronnen kenbaar zijn, heeft het Hof met toestemming van klagers, beklagden en het openbaar ministerie afgezien van anonimisering. Daarom worden ook hier – anders dan in *MRT* 2014, p. 236 e.v. – de namen van betrokkenen vermeld.

bijgestaan door mr. M.P.K. Ruperti, advocaat te Baarn,

beklaagden.

## Procesgang

1.1. Namens klagers heeft mr. Zegveld op 5 juli 2010 aangifte gedaan van door beklaagden gepleegde strafbare feiten. Klagers houden beklaagden medeverantwoordelijk voor de dood van Rizo Mustafić, echtgenoot resp. vader van Mehida, Alma en Damir Mustafić, en voor de dood van Ibro en Muhamed Nuhanović, vader resp. broer van Hasan Nuhanović. Volgens de aangifte zijn deze familieleden van klagers vermoord door het Bosnisch-Servische leger of aanverwante paramilitaire groepen, nadat zij de compound van Dutchbat in de op 11 juli 1995 gevallen enclave Srebrenica op 13 juli 1995 hadden moeten verlaten.

Beklaagde Karremans was indertijd, in de rang van luitenant-kolonel (overste) commandant van Dutchbat (III), beklaagde Franken (indertijd majoor) was plaatsvervangend bataljonscommandant en beklaagde Oosterveen was indertijd adjudant personeelszaken.

De hoofdofficier van het arrondissementsparket Oost-Nederland heeft bij brief van 7 maart 2013 medegedeeld dat zij van oordeel was, dat geen verder (strafrechtelijk) onderzoek behoorde te worden ingesteld.

Mrs. Zegveld en Sluiter hebben op 3 april 2014 schriftelijk beklag gedaan als bedoeld in artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering.<sup>1</sup> Ingevolge het bepaalde in artikel 68, derde lid van de Wet op de rechterlijke organisatie dient de militaire kamer over zodanig beklag te oordelen. Klagers hebben er bezwaar tegen gemaakt dat een militair deel zou uitmaken van de beklagkamer, hetgeen uiteindelijk heeft geleid tot de wraking van het militaire lid. Bij beslissing van 23 oktober 2014<sup>2</sup> heeft de wrakingskamer<sup>3</sup> het verzoek tot wraking afgewezen.

Op verzoek van de voorzitter hebben de advocaten van beklaagden en de advocaten-generaal op voorhand hun (voorlopig) standpunt aan het hof en de andere advocaten doen toekomen.

Op 13 november 2014 heeft in raadkamer de mondelinge behandeling van het beklag plaats gevonden.

Klagers en beklaagden zijn allen verschenen, bijgestaan door hun advocaten.

De advocaten van klagers resp. beklaagden hebben hun standpunten toegelicht aan de hand van door hen overgelegde pleitnotities.

De advocaten-generaal mrs. W.V. Gerretsch en S.A. Minks hebben het standpunt van het openbaar ministerie uiteengezet, eveneens aan de hand van een door hen overgelegde notitie.

De heer Nuhanović, mw. Alma Mustafić en de heer Karremans hebben ook persoonlijk een verklaring afgelegd. Het door hen gesprokene was eveneens op schrift gesteld en is aan het hof overgelegd.

Na sluiting van de behandeling heeft de voorzitter medegedeeld dat de in beklagzaken ge-

<sup>1</sup> Het beklag is namens klagers gezamenlijk ingediend en de motivering differentieert niet tussen klagers. Het hof neemt aan dat bedoeld is het beklag te beperken tot die feiten, waarbij de respectieve klagers als rechtstreeks belanghebbenden zijn aan te merken.

<sup>2</sup> ECLI:NL:GHARL:2014:8063; MRT 2017, p. 236.

<sup>3</sup> De wrakingskamer bestond uitsluitend uit burgerleden van het hof.

bruikelijke termijn van zes weken voor uitspraak in deze complexe en zwaarwegende zaak waarschijnlijk niet zou kunnen worden gehaald. Desverzocht is toegezegd dat de advocaten een week vóór de uitspraak van de voorgenomen uitspraakdatum in kennis zouden worden gesteld.

1.2. Op 5 december 2014 heeft het hof een tussenbeschikking<sup>4</sup> gegeven. In deze beschikking heeft het hof:

- het onderzoek heropend;
  - de advocaat-generaal opgedragen om vóór 1 januari 2015 het proces-verbaal P13/1995-JD en het Feitenrelaas debriefing Srebrenica over te leggen;
  - bepaald dat door de griffie een afschrift van deze stukken zal worden gezonden aan de advocaten van klagers en beklaagden;
  - bepaald dat dezen (desgewenst) opmerkingen over deze stukken schriftelijk aan het hof kenbaar kunnen maken, met afschrift aan de andere advocaten en de advocaat-generaal;
  - bepaald dat dit dient te geschieden binnen vier weken na verzending van deze stukken door de griffie;
- en iedere verdere beslissing aangehouden.

## Reacties naar aanleiding van de tussenbeschikking

2. De advocaat-generaal mr. Gerretschien heeft tijdig aan de opdracht van het hof voldaan door de gevraagde stukken op 9 december 2014 (digitaal) aan te leveren. Op verzoek van de voorzitter heeft de advocaat-generaal een ontbrekende bladzijde (p. 129) van het Feitenrelaas debriefing Srebrenica (verder ook kortweg te noemen: 'het Feitenrelaas') alsnog overgelegd.

Bij brief van 10 december 2014 heeft mr. Zegveld namens klagers verzocht om de reactietermijn te doen aanvangen met de aanvankelijk aan het openbaar ministerie gestelde deadline. Daarop is bij e-mail namens de voorzitter aan alle partijen bericht dat de termijn voor het desgewenst leveren van commentaar nader werd bepaald op 28 januari 2015.

Bij e-mail van 19 december 2014 heeft de advocaat van beklaagde Oosterveen, mr. Ruperti, zich op het standpunt gesteld dat het hof de in par. 1.1.4 van het Feitenrelaas opgenomen overeenkomst tussen het OM en Defensie dient te respecteren en het Feitenrelaas niet mag meenemen in zijn beoordeling van het beklag.

De advocaat-generaal heeft in zijn e-mail van 16 januari 2015 aangegeven dat het openbaar ministerie van oordeel is dat het hof het Feitenrelaas zonder meer kan meenemen in de beoordeling van de artikel 12 Sv-klacht.

Bij brief van 26 januari 2015 hebben de advocaten van klagers het hiervóór genoemde standpunt van mr. Ruperti (die zij kennelijk per vergissing als advocaat van beklaagde Franken aanduiden) tegengesproken. Verder hebben zij hun eerder ingenomen stellingen nader onderbouwd met vindplaatsen in de nader toegevoegde stukken.

Bij e-mail van 27 januari 2015 heeft de advocaat van beklaagde Karremans, mr. Knoops, het hof gevraagd "alsnog de kwestie van de immuniteit in overweging [te] nemen", nu dit aspect door de verdediging van medebeklaagde Oosterveen is opgeworpen. Voor het overige blijft

<sup>4</sup> ECLI:NL:GHARL:2014:9242.

beklaagde Karremans bij de eerder in zijn verweer ontwikkelde conclusies.

De advocaat van beklaagde Oosterveen, mr. Ruperti, heeft bij e-mail van 27 januari 2015 gepersisterd bij het standpunt dat aan de betrokken militairen destijds een strafrechtelijke vrijwaring is gegeven.

De advocaat van beklaagde Franken, mr. Van Vliet, heeft bij e-mail van 28 januari 2015 gereageerd. In de daarbij gevoegde brief<sup>5</sup> worden de nadere argumenten van klagers tegengesproken.

Tenslotte is de advocaat-generaal in zijn e-mail van 2 februari 2015 nog ingegaan op het punt van de immuniteit c.q. vrijwaring van vervolging.

## Processtukken

### 3.1. Overzicht stukken

Zowel de aangifte als het klaagschrift is van vele bijlagen voorzien. Ook de advocaten van beklagden hebben hun schriftelijke reactie en/of hun pleitnota's vergezeld doen gaan van vele producties. Door de advocaten-generaal is (alleen) een ambtsbericht van 28 augustus 2014 van de hoofdofficier van het arrondissementsparket Oost-Nederland overgelegd.

Daarnaast zijn veel relevante stukken voor een ieder eenvoudig en vrij toegankelijk via internet. Het hof noemt in het bijzonder, maar niet uitputtend:

- het rapport *Srebrenica: een 'veilig' gebied* van het NIOD, met de daarbij behorende deelstukken;
- de parlementaire stukken met betrekking tot het onderwerp 'Srebrenica' (Kamerstukken II, 1997-2003, 26 122);
- de stukken van de parlementaire enquête naar de gang van zaken in Srebrenica (Kamerstukken II, 2001-2003, 28 506);
- getuigenverklaringen afgelegd ten overstaan van het ICTY;
- uitspraken van het ICTY en het ICJ;
- de uitspraken in de civiele procedures van klagers tegen de Staat der Nederlanden;
- de uitspraken in de civiele procedure van de Stichting Mothers of Srebrenica e.a. tegen de Staat der Nederlanden en de Verenigde Naties.

Partijen hebben ook uit deze bronnen geput; het hof acht zich vrij om zodanige stukken aan zijn oordeel ten grondslag te leggen.

Naar aanleiding van de tussenbeschikking zijn door de advocaat-generaal overgelegd:

- het proces-verbaal PI3/1995-JD van 2 augustus 1995 van de KMar distr. Zuid-Holland/Zee-land, met de getuigenissen van J.H.A. Rutten, F. van Schaik, E.C.M.J. Koster, B.J. Oosterveen en R.W. Dorst;

het 'Feitenrelaas debriefing Srebrenica' van 22 september 1995, met bijlagen.

Bij de brief van de advocaten van klagers van 26 januari 2015 is nog overgelegd:

- een e-mail van 5 december 2014 van een naar zijn of haar zeggen Dutchbat-3 veteraan, die absoluut anoniem wil blijven.

<sup>5</sup> Kennelijk abusievelijk gedateerd op 30 oktober 2014.

### 3.2. Toelaatbaarheid van het Feitenrelaas

Het hof verwerpt het door mr. Ruperti gemaakte bezwaar tegen het betrekken van het Feitenrelaas bij zijn beoordeling van het beklag.

Het Feitenrelaas houdt in par. 1.1.4. op dit punt het volgende in:

“ 1.1.4. Vrijwaringen van de te debriefen militairen

Aan alle gedebriefde militairen is voorafgaande aan het debriefingsgesprek het navolgende schriftelijk bekend gesteld:

[...] dat:

A. Alle gegevens in het dossier met uw persoonlijke ervaringen permanent zijn gerubriceerd als ‘Staatsgeheim confidencieel’.

B. Niemand van uw collega’s en uw commandanten ooit inzage zullen hebben in uw persoonlijke debriefingsverslag.

C. Uitsluitend de leden van deze debriefingsorganisatie kennis dragen van uw persoonlijke ervaringen. Wij allen onderworpen zijn aan de ambtelijke geheimhoudingsplicht.”

Met de Officier van Justitie te Arnhem is vooraf door de Leider van het onderzoek overeengekomen dat mogelijke strafbare feiten vanuit het onderzoeksteam niet gemeld zullen worden.

Voorafgaande aan het debriefingsgesprek zijn alle gedebriefde militairen door het debriefingsteam geïnformeerd terzake de mogelijke melding vanuit het onderzoeksteam aan het Internationale Tribunaal voor Oorlogsmisdrijven in het voormalige Joegoslavië (ICTY) inzake hun persoonlijke waarnemingen van schendingen van het humanitaire oorlogsrecht. In het betreffende debriefingsrapport staat daartoe onder meer vermeld: ‘Nadat (naam + voorletters) terzake werd geïnformeerd omtrent het doel van de debriefing en dat de afgelegde verklaring(en) voor wat betreft waarnemingen van schendingen van het humanitaire (oorlogs-)recht ter beschikking zullen worden gesteld aan het Internationale Tribunaal voor Oorlogsmisdrijven in het voormalige Joegoslavië (ICTY) [...]’.

Het hof is vooreerst van oordeel dat de onafhankelijke (straf-)rechter door een afspraak als te dezen is gemaakt tussen de officier van justitie en Defensie niet kan en mag worden belemmerd in zijn taak vast te stellen of er mogelijk (zeer) ernstige strafbare feiten zijn gepleegd door aan zijn rechtsmacht onderworpen personen. De onafhankelijke (straf-)rechter is door een dergelijke afspraak niet gebonden.

Daarnaast kan worden vastgesteld dat de vertrouwelijkheid van de persoonlijke debriefingsverslagen nog immer wordt gerespecteerd. In haar uitspraak van 19 januari 2011<sup>6</sup> heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de weigering van de Minister van Defensie tot het verstrekken van die debriefingsverklaringen gesanctioneerd.

Het thans overgelegde Feitenrelaas, waarin de resultaten van de individuele debriefingsge-

<sup>6</sup> ECLI:NL:RVS:2011:BP1317.

sprekken zijn geanonimiseerd en geaggregeerd, is naar het oordeel van het hof niet begrepen in de aan de gedebriefde militairen toegezegde geheimhouding. Dit blijkt reeds uit het feit dat het eerste originele exemplaar van dit document is verstrekt aan (onder anderen) de Bevelhebber der Landstrijdkrachten (BLS), door wie de opdracht tot de debriefing was gegeven.

Evenzeer kan worden vastgesteld dat het niet melden van strafbare feiten niet zag op mogelijk gepleegde oorlogsmisdrijven.

Ten slotte, maar dat is meer een praktisch dan een principieel argument, stelt het hof vast dat het Feitenrelaas reeds op 21 december 1999 openbaar is gemaakt. Het is gevoegd als bijlagen 18A – 180 bij de brief van de Minister van Defensie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer.<sup>7</sup> Weliswaar zijn omwille van de toezegging van vertrouwelijkheid aan en de privacy van de gedebriefden een aantal passages vervangen door een '@', maar dat is in het kader van het beroep op de overeenkomst tussen de Officier van Justitie en Defensie niet relevant.

## Immunitet/vrijwaring van vervolging

### 4.1. Standpunt beklagde Franken

Door mr. Van Vliet is aangevoerd dat beklagden strafrechtelijke immunitet toekomt, gezien de strafrechtelijke immunitet van de Staat. Zij beroept zich op het zgn. Volkelarrest<sup>8</sup>, in combinatie met de beklagbeschikking van het gerechtshof Amsterdam inzake de Schipholbrand<sup>9</sup>.

De consequentie van deze stelling zou zijn dat militairen, behorende tot een reguliere krijgsmacht, nooit wegens in die hoedanigheid gepleegde oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid vervolgd zouden kunnen worden. Dit resultaat is naar het oordeel van het hof absurd.

Er moet daarom iets schorten aan de uitgangspunten of aan de redenering, dan wel aan beide.

Het hof stelt vast dat in het Volkelarrest werd aangenomen dat “als uitgangspunt heeft te gelden dat de handelingen van de Staat geacht moeten worden te strekken tot de behartiging van het algemeen belang”. Anders dan in dit arrest werd aangenomen, gaat het bij de gestelde handelingen van de Staat die volgens klagers zouden moeten leiden tot de vervolging van beklagden in de voorliggende beklagzaak niet om dergelijke handelingen. Het plegen van oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid kan en mag daartoe niet worden gerekend en kan niet op die grond tot immunitet van de Staat leiden.

Evenmin is dragend de volgende stelling van mr. Van Vliet: “Het is juist Defensie waar de ambtenaren de bevelen van de Staat nauwgezet moeten uitvoeren op straffe van een tucht- of strafprocedure, en waar er – gelet op de strikte hiërarchie – nagenoeg geen afwijkmogelijkheid is voor ondercommandanten en individuele militairen”.

Deze stelling riekt naar ‘Befehl ist Befehl’ en kan niet als juist worden aanvaard. En zo is het gelukkig ook niet. Het hof wijst op:

- artikel 131 van het Wetboek van Militair Strafrecht:

Een feit, bedoeld in de artikelen 126-130 (het niet opvolgen van een dienstbevel, onder bezwarte omstandigheden; hof), is niet strafbaar, indien de bevolen gedraging onrechtmatig is;

<sup>7</sup> Kamerstukken II, 1999-2000, 26122, nr. 18.

<sup>8</sup> Hoge Raad 25 januari 1994, NJ 1994, 598, MRT 1995, p. 209.

<sup>9</sup> Gerechtshof Amsterdam 16 december 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK6788.

– artikel 16 van de Wet militair tuchtrecht:

Het voorgaande artikel (het niet opvolgen van een dienstbevel; hof) is niet toepasselijk indien de bevolen gedraging onrechtmatig is of door de militair te goeder trouw als onrechtmatig werd beschouwd;

– artikel 10, eerste lid van de Wet Oorlogsstrafrecht (geldend tot 1 oktober 2003):

Ten aanzien van de feiten, bedoeld in artikel 8 en 9 (kort gezegd: oorlogsmisdrijven; hof) zijn de artikelen 42 en 43 van het Wetboek van Strafrecht (niet strafbaarheid van een feit ter uitvoering van een wettelijk voorschrift of ambtelijk bevel; hof) niet van toepassing;

– artikel 3 van de Uitvoeringswet genocideverdrag, dat een gelijkkluidende bepaling bevatte, evenals

– artikel 3 van de Uitvoeringswet folteringverdrag.

De vaststelling in de civiele procedures, dat de Staat uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk is voor het handelen van Dutchbat omdat de Staat ‘effective control’ kon uitoefenen kan bovendien niet worden omgekeerd, nu niet kan worden vastgesteld dat de ‘effective control’ in concreto betekende dat beklagden de hen verweten gedragingen op bevel van ‘hogerhand’ hebben verricht.

Het hof komt tot het oordeel dat de argumentatie ondeugdelijk is en niet tot een geslaagd beroep op immuniteit kan leiden.

#### 4.2. Standpunt beklagde Karremans

Door de raadsman van beklagde Karremans is het volgende aan het beroep op immuniteit ten grondslag gelegd:

“Opgemerkt wordt dat door de heer Karremans naar aanleiding van het verzoek van de heer Karadžić om te getuigen in diens proces bij het Joegoslavië-tribunaal gewezen is op de onderliggende VN-overeenkomst, waarin aan de heer Karremans immuniteit was toegezegd in verband met de Srebrenica-kwestie. Deze toezegging zag destijds op privileges en immuniteiten die ook op de heer Karremans van toepassing waren op basis van de VN-SOFA met Bosnië.

Dit argument is in 2014 door de heer Karremans aan de orde gesteld bij het Ministerie van Defensie. Het Ministerie heeft hierop geantwoord dat de heer Karremans volgens het Nederlandse strafrecht in beginsel geen immuniteit zou genieten, maar dat het aan uw Hof is om uiteindelijk, ook hieromtrent, een vervolgingsbeslissing te nemen”.

De motivering is niet heel duidelijk. Enerzijds lijkt een beroep te worden gedaan op de ten tijde van de relevante gebeurtenissen vigerende SOFA<sup>10</sup>, anderzijds op een latere toezegging in het kader van de procedure tegen Karadžić bij het ICTY.

<sup>10</sup> Status of Forces Agreement, i.c. Agreement on the status of the United Nations Protection Force in Bosnia and Herzegovina. Signed at Sarajevo on 15 May 1993, UN Treaty Series, No. 30006. Dit document is door klagers overgelegd als bijlage 32 bij de aangifte d.d. 5 juli 2010.

Aan de SOFA kan, zoals gebruikelijk<sup>11</sup>, uitsluitend een vrijwaring van de jurisdictie van het gastland worden ontleend, maar niet van de rechtsmacht van Nederland als zendstaat.

De SOFA houdt op dit punt in:

“(par. 26):

Military personnel of national contingents assigned to the military component of UNPROFOR shall enjoy the privileges and immunities specifically provided for in the present Agreement.

(par. 45, (b)):

Military members of the military component of UNPROFOR shall be subject to the exclusive jurisdiction of their respective participating States in respect of any criminal offences which may be committed by them in Bosnia and Herzegovina”.

De toezegging in het kader van beklagdes optreden als getuige in de zaak tegen Karadžić is niet nader uitgewerkt. Het hof moet (en kan) daarom volstaan met twee observaties:

a. aan een eventuele toezegging door een andere instantie dan de Nederlandse overheid, meer in het bijzonder het openbaar ministerie, kan geen gerechtvaardigd vertrouwen worden ontleend dat iemand niet vervolgd zal worden;

b. aan het verzoek tot vervolging van beklagde Karremans wordt niet iets dat hij tegenover het ICTY heeft verklaard ten grondslag gelegd.

Ook dit standpunt kan naar het oordeel van het hof niet tot een geslaagd beroep op immuniteit leiden.

#### 4.3. Standpunt beklagde Oosterveen

Het is niet geheel duidelijk op welk standpunt beklagde Oosterveen zich precies stelt. In de e-mail van mr. Ruperti van 27 januari 2015 wordt meer in het algemeen gesproken over een ‘strafrechtelijke vrijwaring’, die aan de bij de debriefing betrokken militairen zou zijn gegeven.

Voor zover hij hiermee betoogt dat het Feitenrelaas niet door het hof in zijn beoordeling mag worden betrokken, geldt hetgeen het hof hiervóór onder 3.2 heeft overwogen. Voor wat betreft de vraag of sprake is van een strafrechtelijke vrijwaring geldt het volgende.

De advocaat-generaal heeft aangevoerd dat zodanige vrijwaring niet is gegeven. Aan de militairen is toegezegd dat niemand inzage zou krijgen in hun *persoonlijke* [cursivering hof] debriefingsverslag. Verder is er een afspraak gemaakt tussen het openbaar ministerie en de leider van het onderzoek dat vanuit het onderzoeksteam geen melding zou worden gedaan van mogelijke strafbare feiten.

Het hof heeft onder 3.2 de relevante passages uit het Feitenrelaas al geciteerd. Eveneens heeft het hof reeds vastgesteld dat de aan de individuele militairen gedane toezeggingen gestand zijn gedaan en dat het niet melden van strafbare feiten niet zag op mogelijk gepleegde oorlogsmisdrijven. Dat andere strafbare feiten – in strijd met de afspraak – zouden zijn gemeld is gesteld noch gebleken.

<sup>11</sup> Zie J.E. D.Voetelink, ‘Status of Forces’, Strafrechtsmacht over militairen in het buitenland, diss. UvA, p. 108.



Meer of andere toezeggingen, meer in het bijzonder een strafrechtelijke vrijwaring van onbepaalde strekking, kan het hof in de overeenkomst niet ontdekken. Dit betekent dat het verweer feitelijke grondslag mist.

Maar er is meer. Ook als in overweging wordt genomen dat het achteraf makkelijk oordelen is, kan niet anders dan worden geconstateerd dat bij de overeenkomst tussen het openbaar ministerie en de onderzoeksleider de belangen van Defensie bij een optimale debriefing wel heel zwaar hebben gewogen in vergelijking met de belangen van Justitie bij het kunnen vervolgen van (mogelijk ernstige) strafbare feiten. Dat stuit op rechtsstatelijke bezwaren in het algemeen, maar kan in het bijzonder te kort doen aan de belangen van slachtoffers en hun nabestaanden.

Wat hiervan verder ook zij, het volstaat om te constateren dat zodanige afspraak de onafhankelijke rechter op geen enkele wijze bindt. Een andere opvatting zou de beklagprocedure tot een non-issue maken.

### Opportuniteit

5. In het schriftelijk advies van de hoofdadvocaat-generaal wordt gesteld dat niet, althans onvoldoende is gebleken welk algemeen belang (thans) gediend is met de strafrechtelijke vervolging van beklaagden.

Namens klagers heeft mr. Sluiter betoogd dat deze grond voor niet-vervolging onrechtmatig is. Er is geen ruimte voor een beleidssepot, omdat het volkenrecht Nederland verplicht tot vervolging van de meest ernstige misdrijven.

Het hof is het met mr. Sluiter eens dat de marges voor een beleidssepot smal zijn als het gaat om zeer ernstige delicten, die de (internationale) rechtsorde ernstig hebben geschokt. Een categorische uitsluiting als door mr. Sluiter bepleit kent het internationale recht echter niet. Zo is in art. 53 van het Statuut van het Internationaal Strafhof (ICC) de bevoegdheid van de Aanklager tot een beleidssepot met zoveel woorden omschreven. Als er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat een onderzoek niet in het belang van een goede rechtsbedeling zou zijn of als vervolging niet in het belang van een goede rechtsbedeling is, mag de Aanklager van een onderzoek resp. van vervolging afzien. Het toezicht door de Kamer van vooronderzoek op zodanig beleidssepot is stringenter geregeld dan in de Nederlandse strafvordering, omdat een beslissing tot niet-vervolgen op zodanige grond steeds door de Kamer van vooronderzoek dient te worden bevestigd. Maar aan het grondprincipe: beleidsvrijheid voor de aanklager en controle daarop door de rechter, doet dit niet af.

### Tussenconclusie naar aanleiding van de formele standpunten

6. Hetgeen het hof hiervoor heeft overwogen en beslist leidt tot het oordeel dat
- enerzijds: er geen formele belemmeringen aan vervolging in de weg staan, maar
  - anderzijds: vervolging ook geen automatisme is.

Het hof dient daarom het beklag op zijn inhoudelijke merites te beoordelen.

### Inhoudelijke beoordeling van het beklag

[7.1.] Klagers hebben gesteld dat de afdoening van hun aangifte in strijd is met de beginselen van zorgvuldigheid en redelijke en billijke belangenafweging. Zij zien die strijd daarin:

- a. dat het onredelijk lang geduurd heeft voordat het openbaar ministerie tot een definitieve beslissing is gekomen op de aangifte;
- b. dat aan het feitenonderzoek ernstige gebreken kleven; meer in het bijzonder had het openbaar ministerie zich niet mogen beperken tot reeds bestaande bronnen, maar had het deze moeten aanvullen met het horen van getuigen en ander onderzoek, specifiek gericht op vervolging van mogelijke daders;
- c. dat sprake is van een ondeugdelijke besluitvorming nu het openbaar ministerie bij de motivering van de afwijzende beslissing het afwijkende advies van de Landelijke reflectiekamer op geen enkele wijze heeft betrokken.  
Inhoudelijk zijn klagers van mening:
- d. dat het openbaar ministerie de haalbaarheid van een mogelijke vervolging onjuist heeft beoordeeld.

### 7.2. Ad a: tijdsverloop

De aangifte is gedaan bij brief van 5 juli 2010, de beslissing van de hoofdofficier is vervat in haar brief van 7 maart 2013. Door klagers is bij herhaling op een (meer) voortvarende behandeling aangedrongen.<sup>12</sup>

Dit standpunt van beklagden is (alleen) in het ambtsbericht van de hoofdofficier van 28 augustus 2014 tegengesproken, onder verwijzing naar de complexiteit en gevoeligheid van de zaak, het omvangrijke feitenonderzoek dat heeft plaatsgevonden en de “verschillende uiterst zorgvuldig uitgevoerde consultatierondes” binnen het openbaar ministerie.

Het hof stelt vast dat het openbaar ministerie weinig inzicht heeft gegeven in de aard van dit feitenonderzoek en de consultatierondes. Het moet er daarom voor worden gehouden dat het feitenonderzoek heeft bestaan uit het (wederom) bestuderen van door derden verzameld feitenmateriaal; ten aanzien van de consultatierondes is niet méér bekend geworden dan dat de Landelijke reflectiekamer om advies is gevraagd. Naar het oordeel van het hof kan dit een en ander geen afdoende rechtvaardiging vormen voor het tijdsverloop van bijna drie jaar.

Naar het oordeel van het hof is dit echter geen omstandigheid, die kan bijdragen aan de inhoudelijke beoordeling van het beklag, laat staan dat reeds hierom de vervolging van beklagden zou moeten worden bevolen. In een beklagprocedure gaat het er om of het openbaar ministerie een juiste beslissing heeft genomen, niet of die beslissing tijdig is genomen.

### 7.3. Ad b: het feitenonderzoek

7.3.1. In opdracht van het openbaar ministerie heeft – voor zover het hof bekend<sup>13</sup> – niet méér zelfstandig feitenonderzoek plaatsgevonden dan het, bij wege van oriënterend onderzoek, horen van vijf militairen omtrent door hen waargenomen (mogelijke) oorlogsmisdrijven. Dit heeft geresulteerd in het door P.H. Rutten, kapitein der Koninklijke Marechaussee, opgemaakte proces-verbaal PI3/1995-JD van 2 augustus 1995.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> De correspondentie is als bijlagen bij het klaagschrift gevoegd.

<sup>13</sup> Na het echee in de zaak Jaloud (zaak van Jaloud tegen Nederland, nr. 47708/08, EHRM (Grote Kamer) 20 november 2014; NJ 2015, 142 ) past enige voorzichtigheid.

<sup>14</sup> Om misverstand te voorkomen: dit proces-verbaal was wel een uitvloeisel van het onderzoek van het ‘Kodakteam’ naar het foutief ontwikkelen van een fotorolletje (NIOD-rapport, p. 301 I), maar heeft daarop geen betrekking. De kwestie van dat fotorolletje is als zodanig niet van belang voor de onderhavige beklagzaak.

De uitgebreide debriefing van Dutchbat-III, die van 30 augustus tot 22 september 1995 in Assen is gehouden, stond nadrukkelijk niet in de sleutel van strafrechtelijke waarheidsvinding. Het hof heeft in rechtsoverweging 4.3 al geconstateerd dat bij de overeenkomst tussen het openbaar ministerie en de onderzoeksleider de belangen van Defensie bij een optimale debriefing wel heel zwaar hebben gewogen in vergelijking met de belangen van Justitie bij het kunnen vervolgen van (mogelijk ernstige) strafbare feiten. In feite heeft deze “strafrechtseparatie”<sup>15</sup> in de weg gestaan aan het melden van strafbare feiten aan het openbaar ministerie. Kennelijk<sup>16</sup> wist het openbaar ministerie pas in september 1998 van het bestaan van het Feitenrelaas.

Voor het overige lijkt het onderzoek van het openbaar ministerie zich beperkt te hebben tot bestudering van materiaal dat door derden was verzameld. Op een aantal momenten heeft zodanig ‘onderzoek’ plaatsgevonden: in 1998 naar aanleiding van het bekend worden van het Feitenrelaas, in 2002 na de publicatie van het NIOD-rapport en in 2010 naar aanleiding van de aangifte door klagers.<sup>17</sup> Deze onderzoeken hebben het openbaar ministerie geen aanleiding gegeven om nader strafrechtelijk onderzoek in te stellen, noch om tot vervolging over te gaan. De laatste maal was dat beweerdelijk<sup>18</sup> in afwijking van het advies van de ‘Landelijke reflectiekamer’ van het openbaar ministerie.

Bij dit alles moet naar het oordeel van het hof wel bedacht worden dat de gedachte aan strafbare betrokkenheid van Dutchbatters bij oorlogsmisdrijven, waar klagers beklagden nu van beschuldigen, pas later is opgekomen. In eerste instantie werd bij door Dutchbatters gepleegde strafbare feiten gedacht aan het als snoepgoed aan kinderen geven van aanmaakblokjes<sup>19</sup> en het (bij verschillende gelegenheden)<sup>20</sup> overrijden van vluchtelingen met militaire voertuigen. Het onderzoek van Rutten ging om door Nederlandse militairen waargenomen, niet om door hen gepleegde, (mogelijke) oorlogsmisdrijven. Het verdient opmerking dat beklagden Karremans en Franken ook door het Joegoslaviëtribunaal niet als verdachten zijn aangemerkt, maar als getuigen zijn gehoord.<sup>21</sup>

7.3.2. Naar het oordeel van het hof dient de concrete strafrechtelijke vraag of er voor het openbaar ministerie aanleiding was om te veronderstellen dat leden van Dutchbat zich schuldig hadden gemaakt aan (behulpzaamheid bij) oorlogsmisdrijven te worden onderscheiden van de bredere politieke, militaire en morele vraag of Dutchbat (of UNPROFOR in zijn algemeenheid, of de NAVO, of de Verenigde Naties) méér had kunnen doen om de

<sup>15</sup> NIOD-rapport, p. 2973.

<sup>16</sup> Ambtsbericht d.d. 28 augustus 2014 van de hoofdofficier van het arrondissementsparket Oost-Nederland aan de advocaat-generaal, p. 4.

<sup>17</sup> Brief d.d. 7 maart 2013 van de hoofdofficier van het arrondissementsparket Oost-Nederland aan mr. Zegveld (bijlage I bij het klaagschrift); ambtsbericht HOvJ aan A-G.

<sup>18</sup> Het openbaar ministerie heeft het advies niet openbaar willen maken; om in zijn tussenbeschikking uiteenzette redenen heeft het hof overlegging van dit advies niet noodzakelijk geoordeeld.

<sup>19</sup> NIOD-rapport, p. 1616 e.v.

<sup>20</sup> NIOD-rapport, p. 3071.

<sup>21</sup> Beklaagde Karremans weigerde echter – nadat de onderhavige aangifte tegen hem was gedaan – vrijwillig te getuigen in de zaak tegen Karadžić; vgl. ICTY, (IT-95-5/18-T), Trials Chamber, Decision on accused motion to subpoena Thomas Karremans, 29 mei 2013.

massamoord na de val van Srebrenica te voorkomen of te beperken. Die laatste vraag staat niet aan het hof ter beantwoording. Wel zal uit de hierna te bespreken historische context duidelijk worden dat de beperkingen in het mandaat, de troepensterkte, de bewapening en de Rules of Engagement er aan in de weg stonden om met militair optreden de veiligheid van de enclave en degenen die daar woonden of er hun toevlucht hadden gezocht, te kunnen garanderen.<sup>22</sup>

7.3.3. Naar het oordeel van het hof had het openbaar ministerie meer onderzoek kunnen doen. In de brief van 25 juli 2011 van mr. Zegveld aan de fungerend hoofdofficier<sup>23</sup> wordt een aantal concrete mogelijkheden daartoe opgesomd. De vraag ligt voor of dit ook had moeten.

7.3.4. Klagers hebben aangevoerd dat art. 2 van het EVRM het openbaar ministerie verplicht om, wanneer sprake is van een misdrijf met dodelijke afloop, op eigen initiatief een effectief onderzoek in te stellen. Daarbij dienden zij in het onderzoek te worden betrokken, aldus – met een beroep op het arrest *Hugh Jordan v. het Verenigd Koninkrijk*<sup>24</sup> – klagers.

De toepasselijkheid van het EVRM is bestreden in het ambtsbericht van de hoofdofficier aan de advocaat-generaal. Daarbij laat zij echter onvermeld dat de Hoge Raad in zijn arresten van 6 september 2013 in de civiele zaken, waarbij de Staat partij was, heeft geoordeeld dat de Staat tevergeefs opkwam tegen het oordeel van het hof, dat de Staat effectieve control had over de door klagers aan Dutchbat verweten gedragingen.<sup>25</sup> De advocaat-generaal heeft het standpunt van de hoofdofficier overgenomen; daarbij heeft hij de feitenvaststelling in de civiele procedures kritisch benaderd en betoogd, dat in deze strafrechtelijke procedure tot een ander oordeel moet worden gekomen.

Het hof is van oordeel dat het openbaar ministerie de zaak onnodig ingewikkeld maakt.<sup>26</sup> Het gaat in dit geval niet om rechtsmacht, gebaseerd op effectieve control over de compound in Potočari of over de familieleden van klagers. Het gaat ook niet om civielrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat voor onrechtmatige daden van Nederlandse militairen, over welke daden hij onder omstandigheden wellicht weinig of niets te zeggen had.

Het gaat in dit geval om rechtsmacht over beklaagden. Nederland oefent op basis van art. 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht de volledige strafrechtsmacht uit over elke Nederlandse militair, die zich buiten Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt. Het hof heeft in r.o. 4 al overwogen en beslist dat de toepasselijke SOFA deze rechtsmacht in stand laat en dat er geen immuniteit van strafvervolgning bestaat. Dit gegeven zijnde dient een vervolgings-

<sup>22</sup> 22 Vgl. het Report of the Secretary-General pursuant to General Assembly resolution 53/35, *The fall of Srebrenica* (1999), A/54/549, §§ 470-473.

<sup>23</sup> Bijlage 11 bij het klaagschrift.

<sup>24</sup> Zaak van Jordan tegen het Verenigd Koninkrijk, nr. 24746/94, EHRM 4 mei 2001.

<sup>25</sup> HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9225 (Staat/Nuhanović) resp. HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228 (Staat/Mustafić).

<sup>26</sup> De militaire kamer heeft al eerder uitgesproken dat zij dit in het militaire strafrecht onwenselijk acht. Zie gerechtshof Arnhem 4 mei 2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AT4988 ('Eric O.'). MRT XCVIII (2005), p. 213, overweging ten overvloede a.

beslissing aan alle daaraan redelijkerwijs te stellen eisen te voldoen. Daartoe behoren de in het EVRM en door het EHRM gestelde eisen.<sup>27</sup>

Klagers daarentegen kennen aan het arrest Jordan een te ruime strekking toe. Het EHRM heeft daarin uitgesproken dat : “In all cases, however, the next-of-kin of the victim must be involved in the procedure to the extent necessary to safeguard his or her legitimate interests.” Als voorbeelden worden daarbij genoemd het recht te worden geïnformeerd over een beslissing tot niet-vervolgving en de toegang tot het procesdossier.<sup>28</sup> Dat wil niet zeggen dat zij in het onderzoek moeten worden betrokken.

Daarnaast heeft de door klagers ingeroepen jurisprudentie van het EHRM over de plicht tot het instellen van een effective official investigation steeds betrekking op door staatsdienaren zelf uitgeoefend dodelijk geweld. Daarvan is in deze zaak geen sprake. De eerste en zwaarste verantwoordelijkheid lag en ligt bij de Bosnische Serven, niet bij Dutchbat in het algemeen of beklagden in het bijzonder. Naar het oordeel van het hof wil dit niet zeggen dat op het openbaar ministerie geen plicht tot het instellen van een effective investigation rustte, maar deze omstandigheid weegt wel mee bij de beoordeling van de eisen, die aan zodanig onderzoek moeten worden gesteld. Hoe je het ook wendt of keert, medeplichtigheid aan een getalsmatig gezien klein onderdeel van een misdrijf<sup>29</sup> is van een andere orde dan verantwoordelijkheid voor het veel méér omvattende misdrijf zelf<sup>30</sup>.

7.3.5. Zoals klagers zelf stellen zijn de feiten van het Srebrenica-drama in het verleden tot in detail onderzocht. Zelf noemen zij het NIOD-rapport, het onderzoek van de Commissie Van Kemenade en de parlementaire enquête.<sup>31</sup> Het hof voegt daar de grondige onderzoeken van het Joegoslaviëtribunaal<sup>32</sup> in inmiddels een veelheid van zaken aan toe, evenals de in de civiele procedures beschikbaar gekomen informatie, waaronder met name ook de verklaringen van klagers en beklagden zelf. De hoofdofficier geeft in haar brief van 7 maart 2013 een overzicht van de door het openbaar ministerie geraadpleegde bronnen.

Klagers stellen dat het onderzoek door het openbaar ministerie op basis van deze bronnen niet als effectief valt aan te merken omdat het uitsluitend gebaseerd was op publieke informatie en derhalve (curs. hof) niet kon leiden tot de identificatie en bestraffing van de verantwoordelijken.

Het hof kan klagers in deze redenering niet volgen. Historisch en strafrechtelijk onderzoek zijn niet elkaars tegenpolen; zij overlappen elkaar en kunnen wederzijds bevruchtend werken.<sup>33</sup> Op grond van deze bronnen hebben zij een uitgebreide, gedetailleerde en beargumenteerde

<sup>27</sup> Vgl. Jaloud tegen Nederland, nr. 47708/08, EHRM (Grote Kamer) 20 november 2014, § 155; NJ 2015, 142.

<sup>28</sup> Zaak van Jordan tegen het Verenigd Koninkrijk, nr. 24746/94, EHRM 4 mei 2001, § 109.

<sup>29</sup> Het NIOD spreekt in dit verband van “executies op kleine schaal”; NIOD-rapport, p. 2558. Het ICTY spreekt in dit verband van “opportunistic killings”; ICTY, (IT-98-33-T), zaak Krstić, Trial Chamber, Judgement 2 augustus 2001, § 546.

<sup>30</sup> Het ICTY spreekt in de zaak Orić van “a less grave mode of participation”; ICTY, (IT-03-68-T), Trial Chamber, Judgement 30 juni 2006, § 281.

<sup>31</sup> Klaagschrift, § 31.

<sup>32</sup> Het ICTY beschikte, anders dan het NIOD, over een set kopieën van alle volledige tijdens de debriefing afgelegde verklaringen; NIOD-rapport p. 17.

<sup>33</sup> Vgl. NIOD-rapport, p. 2532, waarin het NIOD de reconstructie van de executies door het ICTY in de zaak Krstić van zeer grote waarde voor zijn historisch onderzoek noemt.

aangifte gedaan. Wie en waarom zij als verdachten op de korrel hadden was volstrekt helder. Indien het openbaar ministerie de interpretatie door klagers van het onderliggende feitenmateriaal zou hebben gedeeld, evenals hun standpunt met betrekking tot de opportuniteit van vervolging, dan had het op basis van het beschikbare materiaal wel degelijk tot vervolging kunnen overgaan. In haar brief van 7 maart 2013 heeft de hoofdofficier het volgende overwogen:

“Op basis van een intensief en nauwgezet feitenonderzoek konden de gebeurtenissen rondom Rizo Mustafić en Ibro en Muhamed Nuhanović goed worden gereconstrueerd. Er is voldoende inzicht gekregen in de rol die Karremans, Franken en Oosterveen bij deze gebeurtenissen hebben gespeeld om te kunnen beoordelen of er aanwijzingen zijn die noodzaken tot verder (strafrechtelijk) onderzoek.

Nader (strafrechtelijk) onderzoek zal geen wezenlijk nieuwe informatie opleveren. Wellicht zou aan de hand van nadere verklaringen op detailpunten het inzicht in het verloop van de gebeurtenissen kunnen worden verduidelijkt, maar aan de daaraan in juridische zin te verbinden gevolgtrekkingen zal dat niet afdoen”.

Het hof is van oordeel dat deze motivering van de beslissing om geen verder onderzoek in te stellen voldoende draagkrachtig is. Het hof merkt daarbij aanvullend op dat het lange tijdsverloop en de uitgebreide publieke discussie over deze zaak ernstige bedenkingen kunnen doen rijzen bij de betrouwbaarheid van ‘nieuw’ getuigenbewijs. Een treffend voorbeeld daarvan is de door klagers laatstelijk overgelegde verklaring van een anonieme Dutchbatter. Daarin wordt een beschrijving gegeven van het nemen van foto’s door de korporaal Raymond Dorst, inclusief een gedetailleerde uiteenzetting over het verdonkeremanen van die foto’s (door de MIVD en de KMar gespeelde “smerige spelletjes”). Echter: die foto’s zijn niet verdwenen. Zij bevinden zich bij de stukken.<sup>34</sup>

#### 7.4. Ad c: ondeugdelijke besluitvorming

Klagers stellen met juistheid dat het openbaar ministerie het advies van de Landelijke reflectiekamer niet kenbaar heeft betrokken in zijn motivering van de beslissing om niet tot vervolging over te gaan. Daartoe was het op zich ook niet verplicht, maar dit doet wel af aan de diepgang en de toetsbaarheid van de uiteindelijke beslissing. In het bijzonder komt het oordeel omtrent de opportuniteit van vervolging daardoor niet goed uit de verf. Dat brengt met zich dat het hof niet kan volstaan met de doorgaans bepleite marginale toetsing van dit aspect van de beslissing<sup>35</sup> maar, als vervolging technisch haalbaar is, zijn eigen oordeel in de plaats van dat van het openbaar ministerie zal moeten stellen.

#### 7.5. Ad d: de haalbaarheid van een mogelijke vervolging

In tegenstelling tot het oordeel omtrent de opportuniteit van vervolging dient het hof de beslissing ten aanzien van de haalbaarheid van een vervolging volledig te toetsen.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Zie nader par. 12.2.

<sup>35</sup> Vgl. Corstens/Borgers 2014, p. 625-626.

<sup>36</sup> Idem, p. 625.

Dit brengt met zich dat het hof zich uitgebreid in de feiten en hun context moet verdiepen.

7.6. Het hof merkt voor een goed begrip nog het volgende op. Anders dan klagers lijken te veronderstellen is een beklagzaak geen tweepartijengeschil tussen klagers en het openbaar ministerie. Beklaagden zijn evenzeer partij in deze procedure; zij hebben het recht om niet onderworpen te worden aan een lichtvaardige vervolging wegens zeer ernstige misdrijven.

De beklagkamer dient met al deze belangen rekening te houden, hetgeen een indringender toetsing met zich brengt dan klagers lijken voor te staan.<sup>37</sup>

## De relevante historische context

[8.1.] Over de achtergronden en het verloop van de (burger-)oorlog in het voormalige Joegoslavië en meer in het bijzonder over de dramatische gebeurtenissen rond de val van de enclave Srebrenica is al veel geschreven.<sup>38</sup> Deze beschikking is niet de plaats om dat werk over te doen of om daar nieuwe gezichtspunten aan toe te voegen. De voor de door het hof te nemen beslissing relevante historische context kan echter niet ongenoemd blijven.

### 8.2. Het uiteenvallen van de Socialistische Federatieve Republiek Joegoslavië

Het volstaat om te constateren dat eeuwenoude tegenstellingen tussen met name Serven en Kroaten na de dood van Josip Broz, 'Tito' in 1980 in verhevigde mate aan de oppervlakte kwamen. Te beginnen met de Kosovo-crisis in 1981, die er uiteindelijk toe leidde dat de 'autonome provincies' Kosovo en Vojvodina die bijzondere status binnen de Servische republiek in 1989 verloren. In de andere republieken ontstond gaandeweg steeds meer oppositie tegen het Servische nationalisme. Toen een gezamenlijke oplossing niet haalbaar bleek, besloten Slovenië en in zijn kielzog Kroatië eenzijdig om meerpartijenverkiezingen te houden. Uiteindelijk leidde dit tot het einde van het communistische machtsmonopolie.

De volgende stap was dat na daartoe gehouden referenda het Sloveense en het Kroatische parlement op 25 juni 1991 de onafhankelijkheid uitriepen. Die werd, na mislukte onderhandelingen om Joegoslavië bijeen te houden, in januari 1992 door de EU-landen erkend. De afscheiding van Slovenië was relatief eenvoudig verlopen; het federale Joegoslavische leger had zich na tien dagen al teruggetrokken en Slovenië kende geen grote etnische minderheden. In Kroatië echter woonden er in enkele gebieden (Knin Krjina, West-Slavonië en Oost-Slavonië) grote Servische bevolkingsgroepen, die in gewapende opstand waren gekomen. Teneinde de soevereiniteit van Kroatië te waarborgen en de herintegratie van de drie door de Serven bezette gebieden te waarborgen werd er een VN-vredesmacht<sup>39</sup>, UNPROFOR<sup>40</sup>, op de grenslijnen gestationeerd, aanvankelijk voor een periode van 12 maanden, die daar echter vijf jaar zou blijven. Macedonië en Bosnië-Herzegovina kozen eveneens voor onafhankelijkheid; Servië en Montenegro gingen samen verder als Joegoslavië.

<sup>37</sup> Pleitaantekeningen, sub 13.

<sup>38</sup> Zie voor een beknopt overzicht het handzame boekje van drs. Nena Tromp, *Joegoslavië. Het land dat niet meer bestaat*, LSOP 1997. Verdere, meer gedetailleerde informatie in het NIOD-rapport.

<sup>39</sup> Resolutie van de VN-Veilighedsraad van 21 februari 1992; S/RES/743 (1992)

<sup>40</sup> United Nations Protection Force.

### 8.3. De oorlog in Bosnië-Herzegovina

De samenstelling van de bevolking van Bosnië-Herzegovina was verre van homogeen: de Bosnische moslims maakten ongeveer 44% van de bevolking uit, de Serven ongeveer 33% en de Kroaten ongeveer 18%. De Bosnische Serven boycotten het referendum over de onafhankelijkheid van Bosnië-Herzegovina. Van degenen die op 29 februari en 1 maart 1992 wel stemden (ongeveer 63% van de bevolking) koos ruim 99% voor onafhankelijkheid. Op 9 januari 1992 was al de 'Republiek van het Servische volk in Bosnië-Herzegovina' geproclameerd en toen op 6 april 1992 de internationale erkenning van de onafhankelijkheid van Bosnië-Herzegovina afkwam brak direct een bloedige (burger)oorlog uit.

De oorlog kenmerkte zich aanvankelijk door een sterk militair overwicht van de Bosnische Serven, doordat veel voormalige officieren uit het federale leger belangrijke functies kregen in het op 8 mei 1992 opgerichte Servische leger in Bosnië, de Vojska Republike Srpske (VRS) c.q. Bosnian Serb Army (BSA), met luitenant-generaal Mladić als de voorzitter van de gezamenlijke chefs van staven. De Bosnische hoofdstad Sarajevo werd zwaar belegerd (maar nooit ingenomen); in juni 1992 breidde de Veiligheidsraad het mandaat van UNPROFOR uit.<sup>41</sup> Na een half jaar waren de kansen echter gekeerd en waren vele 'Servische' dorpen in handen van 'de Moslims' gevallen. Deze successen duurden tot januari 1993, toen Kravica in handen van de Moslims viel.<sup>42</sup> Het tij keerde daarna opnieuw, omdat het Joegoslavische leger de VRS te hulp schoot.

In 1993 begon de VRS de moslimsteden in Oost-Bosnië te belegeren. De dreigende val van Srebrenica in april 1993 leidde tot de aanwijzing van die stad en zijn omgeving tot 'veilige zone'.<sup>43</sup> De VN-Veiligheidsraad stelde uiteindelijk – na heel veel vijven en zessen<sup>44</sup> – op 6 mei 1993 de 'safe areas' Bihać, Goražde, Sarajevo, Srebrenica, Tuzla en Žepa in<sup>45</sup>. Gekozen werd niet voor "deterrence through strength", waarvoor 34.000 man nodig zou zijn, maar voor "deterrence by presence", dat 7.600 man vergde.<sup>46</sup>

<sup>41</sup> Resolutie van de VN-Veiligheidsraad van 8 juni 1992; S/RES/758 (1992). Vanaf 31 maart 1995 wordt met UNPROFOR uitsluitend de VN-operatie in Bosnië-Herzegovina aangeduid; het overkoepelende commando in Zagreb kreeg de aanduiding UNPF (United Nations Peace Forces).

<sup>42</sup> NIOD-rapport, p. 911.

<sup>43</sup> Resolutie van de VN-Veiligheidsraad van 16 april 1993; S/RES/819 (1993). Het gebied werd (nog) niet tot 'safe haven' uitgeroepen, hetgeen 'full protection' mee had gebracht en een troepenmacht van 15.000 man zou vergen, maar tot "a safe area which should be free from any armed attack or other hostile act." Het NIOD-rapport vraagt aandacht voor het cruciale verschil tussen het hier gebruikte woord 'should', dat heel andere verplichtingen meebrengt dan 'shall' (NIOD-rapport, p. 981, dat minder juist resolutie 836 als bron noemt). Ook overigens werd de concrete inhoud van het begrip 'safe areas' bewust vaag gehouden (NIOD-rapport, p. 1005).

<sup>44</sup> Het idee was al veel eerder opgekomen en onder meer besproken in juli 1992 bij gelegenheid van de UNHCR-conferentie naar aanleiding van de toen al manifeste etnische zuiveringen en de grote vluchtelingenstromen. Er bestonden echter zwaarwegende principiële en praktische bezwaren tegen, zoals het de facto erkennen van en medewerken aan de etnische zuiveringen, de aanzuigende werking, die deze veilige gebieden op de toch al enorme vluchtelingenstromen zouden hebben en de overgang van peace keeping naar peace enforcing. Vgl. NIOD-rapport, p. 608.

<sup>45</sup> Resolutie van de VN-Veiligheidsraad van 6 mei 1993; S/RES/824 (1993). Deze voorzag slechts in 50 militaire waarnemers, die aan UNPROFOR werden toegevoegd. De Veiligheidsraadresolutie van 4 juni 1993, S/RES/836 (1993) breidde het mandaat van UNPROFOR uit tot verdergaand geweldgebruik (inclusief luchtsteun) en riep op tot de inzet van meer militairen. Desniettemin bleef de opdracht voor de troepen in de enclave beperkt tot "deter attacks", "promote withdrawal" van de belegerende troepen en het innemen van sleutelposities op de grond. De termen 'protect' of 'defend' komen in de resoluties niet voor; NIOD-rapport, p. 1514.

<sup>46</sup> Report of the Secretary-General pursuant to Security Council resolution 836 (1993) van 14 juni 1993; S/25939.



#### 8.4. Dutchbat

Op 1 december 1993 werd bekend gemaakt dat het operatiegebied van Dutchbat uit de enclaves Srebrenica<sup>47</sup> en Žepa<sup>48</sup> zou bestaan. De start was weinig hoopvol: een verkenningsmissie die kort tevoren naar het gebied was afgereisd kon door tegenwerking van de VRS – die de enige toegangsweg beheerste – de enclaves niet bereiken<sup>49</sup>.

In januari 1994 bereikte een volgende verkenningsmissie Srebrenica wel. Op 28 februari kwam er een groep kwartiermakers aan, begin april waren alle eenheden in de enclave Srebrenica aangekomen. De hoofdmacht werd gevestigd op een oud fabrieksterrein in Potočari en ook in de stad Srebrenica was er een compound.

De eerste bataljonscommandant, de overste Vermeulen, voelde zich “a prisoner in the enclave”<sup>50</sup>. Dit aspect van de situatie zal er niet beter op zijn geworden toen het in de operatieplannen voorziene helikopterdetachement door tegenwerking van de VRS zijn taak niet kon uitvoeren en in september 1994 naar Nederland terugkeerde.

De opdracht aan Dutchbat was weinig specifiek, behalve voor zover die betrof het handhaven van de gedemilitariseerde status van de enclave.<sup>51</sup> Maar dat was tegelijkertijd weinig realistisch, want de enclave was niet gedemilitariseerd.<sup>52</sup> Bovendien waren er, zoals het NIOD het formuleert, drie grenzen: die van de ABiH<sup>53</sup>, van de VRS en van UNPROFOR<sup>54</sup>.

Op 21 juli 1994 werd Dutchbat-I afgelost door Dutchbat-II. Dit kreeg in toenemende mate te maken met logistieke problemen omdat de VRS om de haverklap vergunningen voor konvooien weigerde. Vooral het gebrek aan brandstof had grote gevolgen. Zo werden vanaf augustus 1994 alle patrouilles te voet gedaan. Maar ook de voedselsituatie verslechterde.<sup>55</sup> Na NAVO-air strikes tegen de VRS in Bihać kwam bijna alle vervoer van UNPROFOR in Bosnië tot stilstand. Een ander groot probleem was dat de relatie van Dutchbat met de ABiH in de enclave gaandeweg was verslechterd als gevolg van een fundamenteel verschil in opvatting over de taak van UNPROFOR. Dutchbat zag die als strikt neutraal en binnen de enclave, terwijl de ABiH wilde dat Dutchbat actief zou optreden tegen het oprukken van de VRS naar de grenzen daarvan.<sup>56</sup> Ook eiste men inbeslaggenomen wapens uit het Weapon Collection Point terug, hetgeen door Dutchbat werd geweigerd. Op 31 december 1994 werd een wapenstilstand gesloten, de Cessation of Hostilities Agreement, maar dat maakte geen einde aan de strijd. De VRS maar vooral ook de aan kracht winnende ABiH trok zich er in de praktijk weinig van aan.<sup>57</sup>

Op 18 januari 1995 trad Dutchbat-III aan, met beklagde Karremans als commandant en

<sup>47</sup> Volgens UNPROFOR force-commander generaal Jean Cot “de zwarte piet onder de UNPROFOR-locaties”; NIOD-rapport p. 1329.

<sup>48</sup> De taak in Žepa verviel weer voordat deze werd geëffectueerd; de daarvoor in de plaats komende taak in de omgeving van Tuzla laat het hof buiten beschouwing.

<sup>49</sup> NIOD-rapport, p. 1319.

<sup>50</sup> NIOD-rapport, p. 1348.

<sup>51</sup> NIOD-rapport, p. 1361.

<sup>52</sup> NIOD-rapport, p. 1358, p. 1385.

<sup>53</sup> Armija Bosna i Hercegovina, het Bosnische regeringsleger.

<sup>54</sup> NIOD-rapport, p. 1516.

<sup>55</sup> NIOD-rapport, p. 1421 e.v.

<sup>56</sup> NIOD-rapport, p. 1434.

<sup>57</sup> NIOD-rapport, p. 1721, p. 1741.

beklaagde Franken als zijn plaatsvervanger. Zij werden direct geconfronteerd met deze situatie van een opdringende VRS en een ontevreden ABiH. Een poging van Dutchbat om met voorzichtig krachtstevtoon de door de ABiH ingeperkte Freedom of Movement van UNPROFOR te herstellen resulteerde in een de facto gijzeling van 99 Dutchbatters door de ABiH. Volgens het NIOD-rapport was dit een actie met grote gevolgen:

“Toch was er iets fundamenteel veranderd. Op Dutchbat maakte de gijzeling in de Bandera-driehoek diepe indruk: het werd er zich onmiskenbaar van bewust dat hun belangen niet sa-  
menvielen met die van de Moslim-leiding in de enclave. De onderlinge verstandhouding had een  
‘forse deuk’ opgelopen. Blijkbaar werd de bescherming door UNPROFOR en Dutchbat door  
de bevolking niet gewaardeerd. Dit leidde tot een grote mentale afstand en bevorderde de  
ontwikkeling van een negatieve houding, zowel ten opzichte van de ABiH als tegenover de eigen  
taak. Deze ervaring bevorderde ook het gevoel van een dubbele bedreiging: door de Serven  
buiten de enclave zoals verwacht; maar verrassenderwijs ook door de Moslims er binnen. Het  
werkte in de hand dat Dutchbat III zich in zichzelf keerde en misschien minder gemakkelijk met  
de bevolking omging.”<sup>58</sup>

Intussen bleef de VRS Dutchbat afknijpen. De toch al beperkte voorraad diesel werd na 17 februari 1995 niet meer aangevuld; Dutchbat werd daardoor ‘semi-operationeel.’ Vanaf april 1995 werd aan 180 verlofgangers de terugkeer naar de enclave onmogelijk gemaakt, waardoor Dutchbat onderbemand raakte.<sup>59</sup> De gereserveerder opstelling ten opzichte van de Moslims leidde daarom niet tot een positievere houding tegenover de VRS.<sup>60</sup>

#### 8.5. De aanloop naar de val van de enclave

De ABiH hervatte in maart 1995 de strijd, in weerwil van de tot 1 mei geldende wapen-  
stilstand. En dat gebeurde dan ook nog eens met een aanval die werd opgezet vanuit de Safe  
Area Tuzla, die evenmin als Srebrenica daadwerkelijk gedemilitariseerd was. De missie van  
UNPROFOR kwam onder geweldige druk te staan. Op 16 mei 1995 hield secretaris-generaal  
Boutros-Ghali een briefing voor de Veiligheidsraad, waarin vier scenario’s aan de orde kwa-  
men. Zijn voorkeur ging uit naar terugtrekking van UNPROFOR uit de oostelijke enclaves.<sup>61</sup>  
De Veiligheidsraad volgde die visie niet, ook niet na een briefing op 24 mei door de Force  
Commander van UNPF, generaal Janvier.<sup>62</sup>

De sterke escalatie van de gevechten tussen VRS en ABiH in mei resulteerde in air strikes  
door NAVO-vliegtuigen op munitiebunkers van de VRS in Pale op 25 en 26 mei. Als reactie  
beschoot de VRS op 25 mei vrijwel alle enclaves en werden op 26 mei 145 VN-waarnemers  
en VN-soldaten gegijzeld. Verdere represailles volgden; op 29 mei waren 347 VN-militairen ge-

<sup>58</sup> NIOD-rapport, p. 1436-1437.

<sup>59</sup> NIOD-rapport, p. 1445.

<sup>60</sup> NIOD-rapport, p. 1446.

<sup>61</sup> NIOD-rapport, p. 1754.

<sup>62</sup> Die briefing vond in beslotenheid plaats, maar had de zelfde strekking als hetgeen Boutros-Ghali eerder had verteld. NIOD-rapport; p. 1766.

gijzeld.<sup>63</sup> Bovendien haalde de VRS op 2 juni 1995 een Amerikaanse F-16 neer. Een herhaalde poging van Boutros-Ghali om tot verandering van het ontoereikende mandaat te komen<sup>64</sup> leidde niet tot resultaat in de Veiligheidsraad. De Rapid Reaction Force, waaraan Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Nederland zouden bijdragen kwam niet tijdig tot stand om de val van de enclave Srebrenica te voorkomen. Overigens zou ook die geen mandaat voor peace enforcement meekrijgen, maar zich moeten beperken tot peacekeeping, zij het op robuuster wijze dan voorheen.<sup>65</sup> In het NIOD-rapport wordt de situatie in het voorjaar van 1995 als volgt samengevat: “Zo werd het uiteindelijk toch doormodderen voor UNPROFOR, in steeds dramatischer omstandigheden: openlijke vijandelijkheden over de hoofden van UNPROFOR heen; een gestokte bevoorrading; een Moslim-bevolking die zich steeds meer tegen UNPROFOR keerde, en geen zicht op een verbetering van de situatie.”<sup>66</sup>

Na deze periode van oplopende spanning, die dus veelal het gevolg was van belangen en gebeurtenissen elders – in het bijzonder bij Sarajevo – kwam de eerste daadwerkelijke aanval op de enclave op 3 juni. Op die dag nam de VRS gewapenderhand de belangrijke OP-E (observatiepost-E) in.

Een in de nacht van 25 op 26 juni vanuit de enclave ondernomen infiltratie-actie van de ABiH in Bosnisch-Servisch gebied, die leidde tot het zgn. Višnjica-incident, vormde weer koren op de molen van de VRS<sup>67</sup>, die de operatie ‘Krivaja 95’ ging plannen met als doel de scheiding van de enclaves Žepa en Srebrenica, het terugbrengen van hun omvang tot hun stedelijk gebied en het scheppen van de voorwaarden voor hun eliminatie.<sup>68</sup>

#### 8.6. De val van Srebrenica

De aanvallen van de VRS begonnen op 6 juli 1995. Door het slechte weer was 7 juli relatief rustig, maar op 8 juli namen de gevechten weer toe. In de middag werd de zuid-oostelijke OP-F van Dutchbat aangevallen en ingenomen. De bemanning mocht, met achterlating van hun wapens, vertrekken. Op de terugtocht reed hun YPR door een barricade van de ABiH. Daarbij werd door de ABiH geschoten, hetgeen de Nederlandse soldaat Raviv van Renssen het leven kostte. De door beklagde Karremans aangevraagde luchtsteun bleef uit, wel was er enige air presence.<sup>69</sup> Aan het begin van de avond werd de eveneens in het zuid-oosten van de enclave gelegen OP-U door de VRS overgenomen. De ontwapende bemanning wilde een nieuwe confrontatie met de ABiH voorkomen en stelde zich in handen van de VRS.<sup>70</sup>

Dat zelfde gebeurde in de ochtend van 9 juli met OP-S. Ook de bemanning van een YPR van de Quick Reaction Force werd door de VRS overrompeld, ontwapend en gegijzeld. In de avond werd OP-K door de VRS overgenomen; ook de zuidelijke OP-D werd opgegeven.

<sup>63</sup> NIOD-rapport, p. 1769.

<sup>64</sup> Report of the Secretary-General pursuant to Security Council resolutions 982 (1995) and 987 (1995); S/1995/444.

<sup>65</sup> NIOD-rapport, p. 1788-1789.

<sup>66</sup> NIOD-rapport, p. 1839.

<sup>67</sup> NIOD-rapport, p. 2042-2049.

<sup>68</sup> NIOD-rapport, p. 2065.

<sup>69</sup> NIOD-rapport, p. 2122.

<sup>70</sup> NIOD-rapport, p. 2126.

Naar achteraf bleek namen die avond de Bosnische Serven het besluit om de hele enclave in te nemen.<sup>71</sup>

In de ochtend van 10 juli kreeg Srebrenica-stad een hevige beschieting te verduren. Er kwamen diverse bewegingen van vluchtende burgers op gang. Op een gegeven moment werd door hen de compound in Srebrenica overlopen. Getracht werd ze naar de compound in Potočari te loodsen, omdat het in het noorden van de enclave nog redelijk veilig was. De lokale leiders stuurden de vluchtelingen echter weer terug naar Srebrenica. 's Avonds ontstond bij de leiding van Dutchbat het idee dat de VN aan de VRS een ultimatum hadden gesteld, dat met luchtaanvallen zou worden afgedwongen. Die – later onjuist gebleken – kennis werd gedeeld met de ABiH en de lokale autoriteiten.<sup>72</sup> Bij het aanbreken van de dag laaiden de gevechten weer op en namen de beschietingen toe. Close Air Support bleef uit; waarom is nooit precies duidelijk geworden. Pas om ongeveer 14:40 uur viel de eerste bom.<sup>73</sup> Tot het beëindigen van de actie omstreeks 18:30 uur waren slechts vier 'domme' bommen afgeworpen, die niet veel schade hadden aangericht.<sup>74</sup> De opmars van de VRS naar de stad werd er alleen maar door versneld. Dutchbat verliet de compound in Srebrenica en trok zich terug op de compound in Potočari. Ook de ABiH trok zich terug uit de stad, evenals een grote stroom vluchtelingen, die ook naar Potočari ging. Aan het eind van de middag, 11 juli 1995, was de stad door de VRS ingenomen.<sup>75</sup> In de daarop volgende dagen werden de dan nog bemande OP's ontruimd en ingenomen door de VRS.

### 8.7. Vluchtelingen

Een grote kolonne, naar schatting 10.000 à 15.000 mensen, voornamelijk militairen en mannen, probeerde vanuit Šušnari in de noordwesthoek van de enclave te voet naar Tuzla te komen.<sup>76</sup> Men vertrok in de nacht van 11 op 12 juli; het werd een dodenmars, door uitputting, door aanhoudende aanvallen van de VRS en door de executie van duizenden<sup>77</sup> mannen die in handen van de VRS vielen. Pas op 15 juli werd een corridor naar Bosnisch gebied geforceerd.

Een andere grote groep vluchtelingen was van de stad Srebrenica naar Potočari gegaan. Zo'n 5.000 personen, voornamelijk vrouwen, kleine kinderen en oude mannen, maar ook ongeveer 320 "mannen van weerbare leeftijd"<sup>78</sup>, werden uit het zicht van de VRS de compound opgelaten via een gat in het hek.<sup>79</sup> Naar schatting waren er in totaal zo'n 30.000 vluchtelingen in Potočari, waaronder vermoedelijk ruim 2.000 weerbare mannen.<sup>80</sup>

Op 12 juli werden de eerste groepen vluchtelingen met door de VRS geregelde bussen en

<sup>71</sup> NIOD-rapport, p. 2150.

<sup>72</sup> NIOD-rapport, p. 2207-2208.

<sup>73</sup> NIOD-rapport, p. 2234, 2238.

<sup>74</sup> NIOD-rapport, p. 2240.

<sup>75</sup> NIOD-rapport, p. 2246.

<sup>76</sup> NIOD-rapport, p. 2472.

<sup>77</sup> Het ICTY komt in de zaak tegen Radislav Krstić tot een schatting van 7.000 tot 8.000 man. ICTY, (IT-98-33-T), Trial Chamber, Judgement 2 augustus 2001, § 487. Volgens het NIOD-rapport is deze schatting aan de hoge kant en gaat het om omstreeks 6.000 geëxecuteerden; NIOD-rapport, p. 2533, p. 2572.

<sup>78</sup> Op een door beklagde Franken opgemaakte lijst stonden 251 namen; daarnaast waren er zo'n 70 personen die zich niet wilden laten registreren. NIOD-rapport p. 2658-2659.

<sup>79</sup> NIOD-rapport, p. 2606.

<sup>80</sup> NIOD-rapport, p. 2642.

vrachtauto's weggevoerd<sup>81</sup>, naar schatting die dag zo'n 4.000 à 5.000 mensen. Een konvooi met gewonden bereikte na enige omzwervingen Bratunac.<sup>82</sup>

De transporten gingen op 13 juli verder; omstreeks 19:00 uur waren alle vluchtelingen vertrokken.<sup>83</sup> De weerbare mannen waren, behalve mogelijk bij de allereerste paar bussen en bij een paar bussen die op 13 juli vertrokken vóórdat de VRS ter plekke was<sup>84</sup>, gescheiden van de vrouwen en kinderen afgevoerd.

## Oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid; de executies

9.1. Alle strijdende partijen in het conflict in het voormalige Joegoslavië hebben zich schuldig gemaakt aan oorlogsmisdrijven resp. misdrijven tegen de menselijkheid, zo blijkt uit de rechtspraak van het ICTY en het ICJ. Het noemen van enkele voorbeelden volstaat.

Zo stelde de Trial Chamber van het ICTY in de zaak tegen Naser Orić vast dat de Bosnische Moslims bij hun in par. 8.3 beschreven opmars tot januari 1993 zich schuldig maakten aan het zonder militaire noodzaak moedwillig vernietigen van steden en dorpen.<sup>85</sup> De gebeurtenissen in die campagne leidden tot hevige wraakgevoelens onder de Serven.<sup>86</sup>

In zijn voor een belangrijk deel op het feitenonderzoek door en de rechtspraak van het ICTY gebaseerde uitspraak van 26 februari 2007 in de zaak tussen Bosnië-Herzegovina en Servië en Montenegro komt het ICJ, toetsende aan het Genocideverdrag, tot het oordeel dat:

“The Court is fully persuaded that both killings within the terms of Article II (a) of the Convention, and acts causing serious bodily or mental harm within the terms of Article II (b) thereof occurred during the Srebrenica massacre.”<sup>87</sup>

en

“The court concludes that the acts committed at Srebrenica falling within Article II (a) en (b) of the Convention were committed with the specific intent to destroy in part the group of Muslims of Bosnia and Herzegovina as such; and accordingly that these were acts of genocide, committed by members of the VRS in and around Srebrenica from

<sup>81</sup> Er is geen overeenstemming over wat de juiste aanduiding zou moeten zijn: ‘deportatie’ of ‘evacuatie’. Wel werden de eerste bussen bestormd door vluchtelingen die weg wilden; NIOD-rapport, p. 2646. Zo ook gerechtshof Den Haag 5 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0133 (Nuhanović/Staat) resp. ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0132 Mustafić/Staat), r.o. 2.24. Het NIOD concludeert dat de latere verwijten aan het adres van Dutchbat, als zou de bevolking tegen haar zin zijn weggevoerd, moeilijk stand kunnen houden; NIOD-rapport, p. 2635. UNMO (United Nations Military Observer) majoor Kingori daarentegen zegt in zijn verhoor op 3 april 2000 in de zaak Krstić dat de vluchtelingen geen keus hadden; transcript zonder paginanrs.

<sup>82</sup> NIOD-rapport, p. 2652.

<sup>83</sup> Proces-verbaal PI3/1995-JD, verklaring tnt. J.H.A. Rutten op 28 juli 1995.

<sup>84</sup> NIOD-rapport, p. 2739.

<sup>85</sup> ICTY, (IT-03-68-T), Trial Chamber, Judgement 30 juni 2006, §§ 608, 619, 633 en 676. Orić zelf werd overigens niet strafrechtelijk verantwoordelijk gehouden voor deze gebeurtenissen.

<sup>86</sup> NIOD-rapport, p. 2671-2676.

<sup>87</sup> Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgement, I.C.J. Reports 2007, p. 43, § 291.

about 13 July 1995.”<sup>88</sup>

De executies begonnen op 13 juli; het grootste aantal vond tussen 14 en 17 juli plaats op steeds verder noordwaarts gelegen plaatsen.<sup>89</sup>

De naar schatting (van het ICTY in de zaak Krstić) 1.000 mannen die in Potočari afzonderlijk waren afgevoerd werden in Bratunac vermengd met de gevangengenomen mannen uit de kolonne naar Tuzla.<sup>90</sup>

In de recente uitspraak van de Appeals Chamber van het ICTY in de zaak tegen Vujadin Popović e.a. wordt het oordeel van de Trials Chamber bevestigd dat zowel sprake was van genocide als van moord als oorlogsmisdrijf.<sup>91</sup>

9.2. Voor de beoordeling van het beklag is met name van belang of er executies hebben plaatsgevonden vóór het vertrek van de familieleden van klagers van de compound, op welke schaal en of beklaagden daarvan hebben geweten op het moment dat de familieleden van klagers de compound verlieten.

9.3. Naar het oordeel van het hof is in het beschikbare materiaal geen basis te vinden voor de veronderstelling dat beklaagden kennis hadden van de executies die elders hebben plaatsgevonden. Daarbij kan worden aangetekend dat die executies voor het grootste deel plaats moeten hebben gevonden nadat de familieleden van klagers de compound op 13 juli 1995 hebben verlaten.

9.4. Op basis van verklaringen van Dutchbatters, overlevenden, medewerkers van ngo's en andere betrokkenen komt het NIOD tot een schatting van ongeveer 400 weerbare mannen, die in Potočari zouden zijn verdwenen.<sup>92</sup> Tussen de 100 en 400 mannen zouden in Potočari zijn vermoord.<sup>93</sup>

## De scheiding van de (weerbare) mannen van de vrouwen, kinderen en bejaarden

10.1. De weerbare mannen werden systematisch gescheiden van de overige vluchtelingen, voordat deze werden weggevoerd.<sup>94</sup>

Volgens Bosnia Herzegovina Commander generaal Smith was dit in Bosnië een gebruikelijke praktijk. De ABiH deed volgens hem precies hetzelfde als zij grotere dorpen hadden ingenomen.<sup>95</sup>

Beklaagde Karremans heeft in zijn getuigenverklaring voor het ICTY in de zaken Karadžić

<sup>88</sup> Idem, § 297.

<sup>89</sup> NIOD-rapport, p. 2545.

<sup>90</sup> ICTY, (IT-98-33-T), Trial Chamber, Judgement 2 augustus 2001, § 66.

<sup>91</sup> ICTY, (IT-05-88-A), Appeals Chamber, Judgement 30 januari 2015.

<sup>92</sup> Voor goed begrip: dus naast de 1.000 mannen, die volgens de schatting van het ICTY in de zaak Krstić waren gedeporteerd.

<sup>93</sup> NIOD-rapport, p. 2657-2668.

<sup>94</sup> Diverse vindplaatsen, w.o. Feitenrelas p. 168, 170.

<sup>95</sup> NIOD-rapport, p. 2580.

en Mladić verklaard dat generaal Mladić hem tijdens hun derde bespreking in de ochtend van 13 juli had gezegd dat hij alle mannen tussen 17 en 60 wilde zien. Er zouden veel oorlogsmisdadigers tussen zitten en hij wilde ze spreken.<sup>96</sup> Dit vermoeden was ook niet van grond ontbloot; een jongeman met de bijnaam 'de slachter' had zich onder de gewonden gemengd.<sup>97</sup>

Tegen UNMO majoor Kingori vertelde een militair jurist van de VRS dat de mannen apart werden gehouden om ze uit te kunnen ruilen tegen hun eigen door de Moslims krijgsgevangen gemaakte militairen.<sup>98</sup>

De beschermde getuige 'B', kennelijk een Nederlandse militair, heeft bij het ICTY verklaard dat hij van Servische militairen hoorde dat de mannelijke vluchtelingen eruit werden gehaald om te onderzoeken of zij tijdens de oorlog in het leger dienden. Zo ja, dan zouden zij krijgsgevangen worden gemaakt.<sup>99</sup>

10.2. De mannen werden eerst veelal naar het zgn. 'Witte huis' gebracht. Omdat het vermoeden bestond dat daar onoorbare praktijken plaatsvonden had dit huis de aandacht van Dutchbatters; Nederlandse militairen hebben het 'Witte huis' een aantal malen bezocht en daar verslag van gedaan.

Tweede luitenant Rutten heeft tegenover de KMar verklaard dat hij op 13 juli samen met de sergeant-majoor Van Schaik het 'Witte huis', waar de Moslimmannen bijeen waren gedreven voor zogenaamde ondervraging, binnen is gegaan. Voor het huis stonden twee Nederlandse militairen; Rutten gaf hen de opdracht om zich binnen in de woning op te houden. In het huis zag hij in meerdere vertrekken, zowel op de begane grond als boven, Moslimmannen opeen gepakt. Uit een kamer, die kennelijk dienst deed als ondervragingsruimte, hoorde Rutten stemgeluiden. VRS-strijders verhinderden hem die kamer te betreden. Rutten zag tenminste één Moslim die middels handboeien aan de trap was opgehangen. Op de bovenverdieping heeft hij met enkele Moslimmannen gesproken. Hij zag dat zij verschrikkelijk bang waren. Rutten kreeg de indruk dat zij wisten wat er met hen ging gebeuren. Naar schatting waren er honderd Moslims in het huis aanwezig.

Later op die dag zag hij naar schatting 300 Moslimmannen in het huis.<sup>100</sup>

Tegenover onderzoekers van het NIOD heeft Rutten verklaard dat hij in een van de kamers van het 'Witte huis' op de grond een aantal geordende foto's aantroef: "Er is gezocht naar bekenden."<sup>101</sup>

Van Schaik verklaart tegenover de KMar niet over dit bezoek aan het 'Witte huis'.

Een militair heeft verklaard dat bij een woning (kennelijk het 'Witte huis'; hof) op 13 juli de hele dag een aantal militairen aanwezig is geweest om ruwe behandeling van de daar aanwezige mannen te voorkomen, hetgeen over het algemeen is gelukt. Ze hebben de wo-

<sup>96</sup> ICTY, (IT-95-5/II-95-18), verhoor op 4 juli 1996, transcript p. 654, 655.

<sup>97</sup> Feitenrelaas, p. 207.

<sup>98</sup> ICTY, (IT-98-33), zaak Krstić, verhoor op 3 april 2000, transcript zonder paginanrs.

<sup>99</sup> ICTY, (IT-98-33), zaak Krstić, verhoor op 21 maart 2000, transcript p. 899.

<sup>100</sup> Proces-verbaal P13/1995-JD, verklaring t/m J.H.A. Rutten op 28 juli 1995. Deze verklaring van Rutten komt overeen met de verklaring op p. 237 van het Feitenrelaas.

<sup>101</sup> NIOD-rapport, p. 2676.

ning betreden en zich in alle lokalen begeven. De kamers waren overvol met Moslimmannen. Er was een constante afvoer van mannen middels een bus, die om de drie kwartier tot een uur terugkwam. Tussen 13.00 en 17.00 uur zijn er meer bussen ingezet. Desondanks werd de woning steeds voller. In de periode tussen 9.00 en 11.00 schatte hij het aantal Moslimmannen op 130. Daarna werd het steeds drukker in de woning. Omstreeks 19.30 is de laatste bus weggereden. Door Moslimmannen is hem diverse keren bezittingen, waaronder geld aangeboden, daar deze mensen dachten dat zij de dag niet zouden overleven.<sup>102</sup>

UNMO majoor De Haan heeft verklaard dat hij geen onregelmatigheden heeft geconstateerd ten aanzien van de mensen die het ‘Witte huis’ binnengingen. De Moslimmannen die hij naar binnen gebracht zag worden waren rustig en hij zag geen agressiviteit in hun richting plaatsvinden. Hij is op diverse plekken in het huis geweest. Op het moment dat hij daar was, was er geen agressiviteit.<sup>103</sup>

10.3. In de avond van 12 juli 1995 was het Karremans en Franken duidelijk, dat de bussen met mannelijke vluchtelingen niet aankwamen in Kladanj, waar de vluchtelingen de grens met de Moslim-Kroatische Federatie overstaken.<sup>104</sup> In plaats daarvan werden zij afgevoerd naar Bratunac.

10.4. Het Joegoslaviëtribunaal heeft in de zaak Krstić het volgende overwogen:

“At the Hotel Fontana meeting on 12 July 1995, General Mladić had said that military-aged men in the crowd at Potočari would be screened for war crimes. The Prosecution’s military experts accepted that it was not inherently unreasonable or criminal for the Bosnian Serbs to conduct such screening given widespread and plausible allegations that Bosnian Muslim raiders from Srebrenica had committed war crimes against Bosnian Serb villages. Indeed, the Drina Corps Bratunac Brigade had prepared a list, dated 12 July 1995, of 387 suspected Bosnian Muslim war criminals in the Srebrenica enclave. Throughout the war, large-scale prisoner exchanges were conducted between the Bosnian Serbs and Bosnian Muslims and a new infusion of Bosnian Muslim prisoners would have been a potentially useful bargaining tool for the Bosnian Serbs in future exchange negotiations.”<sup>105</sup>

“[Mladić] also announced, for the first time, that [the Bosnian Muslim men of military age would be separated and screened for war crimes. The experts all agreed that this would have been a legitimate undertaking and the Prosecution did not dispute the existence of a list of suspected Bosnian Muslim war criminals in the enclave drawn up by the Bratunac Brigade on 12 July 1995. The Defence also pointed out that notes from interrogations of Bosnian Muslim men from Srebrenica were subsequently seized during

<sup>102</sup> Feitenrelaas, p. 236.

<sup>103</sup> Voorlopig getuigenverhoor, rechtbank Den Haag, 12 mei 2005; bijlage 14 bij de aangifte.

<sup>104</sup> Getuigenverklaring Franken: ICTY, (IT-98-33-T), zaak Krstić, verhoor op 4 april 2000, transcript zonder paginanrs. Voorlopig getuigenverhoor Karremans, rechtbank Den Haag 16 juni 2005, bijlage 8 bij de aangifte.

<sup>105</sup> ICTY, (IT-98-33-T), zaak Krstić, Trial Chamber, Judgement 2 augustus 2001, § 156.



a search of the Bratunac Brigade offices by the OTP.”<sup>106</sup>

“The evidence shows that the mass executions mainly took place between 13 and 16 July, while executions of smaller scale continued until 19 July. All of the executions systematically targeted Bosnian Muslim men of military age, regardless of whether they were civilians or soldiers. The military aged men who fled to Potočari were systematically separated from the other refugees. They were gathered in the ‘White House’ and were forced to leave their identification papers and personal belongings outside the house. While opportunistic killings occurred in Potočari on 12 and 13 July, most of the men detained in the White house were bussed to Bratunac, from the afternoon of 12 July throughout 13 July, and were subsequently led to execution sites.”<sup>107</sup>

## De aan beklagden verweten misdrijven

### 1.1.1. Medeplichtigheid aan genocide

Het meest verstrekkende verwijt dat klagers aan beklagden maken is dat zij medeplichtig zijn aan de door de Bosnische Serven gepleegde genocide.

Zoals ook klagers erkennen is het vaste jurisprudentie van de internationale straftribunalen, in het bijzonder ook van het Joegoslaviëtribunaal, dat de medeplichtige aan genocide de daadwerkelijke wetenschap moet hebben gehad van de genocidale bedoeling van de hoofddaders. Voorwaardelijk opzet is niet voldoende.

Klagers bepleiten dat de Nederlandse strafrechter op dit punt minder zware eisen zal stellen. Zij hebben gewezen op de uitspraak van het gerechtshof Den Haag in de zaak Van Anraat<sup>108</sup>, waarin dit hof deze kwestie uitdrukkelijk in het midden heeft gelaten. Daarnaast halen zij het standpunt aan van het openbaar ministerie in het onderzoek ‘Vos’, waarin de officieren van justitie een ruimere strafrechtelijke aansprakelijkheid voorstaan dan de tribunalen aannemen.<sup>109</sup>

De beklagkamer deelt de opvatting van klagers niet. De internationale tribunalen, die door hun samenstelling en de grote hoeveelheid zaken die aan hen worden voorgelegd bij uitstek deskundig zijn met betrekking tot de uitleg en de toepassing van het internationale strafrecht, hebben in hun jurisprudentie een stabiel en afgewogen stelsel ontwikkeld ten aanzien van de deelnemingsvormen van genocide.

Die jurisprudentie wordt zonder uitzondering toegepast op de verdachten, die zich voor het Joegoslaviëtribunaal moeten verantwoorden voor hun betrokkenheid bij misdrijven tijdens de oorlog in het voormalige Joegoslavië.

Naar het oordeel van het hof zou dit stelsel in onbalans raken als de Nederlandse strafrechter, die aan de periferie opereert van deze grote hoeveelheid zaken, een ander

<sup>106</sup> Idem, § 360.

<sup>107</sup> Idem, § 546.

<sup>108</sup> Gerechtshof Den Haag 9 mei 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA4676, r.o. 7 ad B. In cassatie is deze vraag niet aan de orde gekomen; zie HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4822.

<sup>109</sup> Zie voor het vonnis in deze zaak rechtbank Den Haag 1 maart 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ4292. De rechtbank, die in hoofdstuk 13, r.o. 6 en 7 uiteenzet wat onder medeplichtigheid moet worden verstaan, heeft zich over deze vraag niet uitgesproken.

criterium hanteert dan het tribunaal. Ten aanzien van een verdachte zou dit tot een niet te rechtvaardigen vorm van willekeur leiden. Het hof kiest er daarom voor om de rechtspraak van het Joegoslaviëtribunaal op dit punt te volgen.

Van daadwerkelijke wetenschap bij beklaagden van de genocidale bedoelingen van de Bosnische Serven was geen sprake, zoals ook klagers erkennen.

Veroordeling wegens medeplichtigheid aan genocide is daarom naar het oordeel van het hof uitgesloten<sup>110</sup> en vervolging terzake zinloos. Het beklag moet in zoverre reeds hierom worden afgewezen.

### 11.2. Medeplichtigheid aan oorlogsmisdrijven en moord

Subsidiar stellen klagers dat beklaagden schuldig zijn aan medeplichtigheid aan oorlogsmisdrijven en – meer subsidiar – medeplichtigheid aan moord.

Voor medeplichtigheid aan oorlogsmisdrijven en moord volstaat voorwaardelijk opzet, dat wil zeggen het bewust aanvaarden van de aanmerkelijke kans op een bepaald gevolg van iemands handelen.

## Wetenschap van de executies bij Dutchbat, in het bijzonder bij beklaagden

12.1. Uit de door hen bij de KMar afgelegde verklaringen blijkt dat de eerste luitenant Koster, tweede luitenant Rutten en de sergeant-majoor Van Schaik op donderdag 13 juli 1995 in een weiland bij een waterloopje de lijken van negen mannen van circa 40 jaar oud hebben aangetroffen. Zij waren kennelijk geëxecuteerd. Rutten heeft ter plaatse met een wegwerpcamera foto's gemaakt.<sup>111</sup> Rutten heeft verklaard dat hij beklagde Karremans toevallig trof en hem het voorval mededeelde. Karremans reageerde lauw en zei dat hij het op een hoger niveau zou melden.

De soldaat Groenewegen is op 13 juli 2013, omstreeks 16:00 uur, getuige geweest van de executie van een persoon nabij het zgn. 'Witte Huis'.<sup>112</sup> Zijn waarneming zou Karremans via de gebruikelijke hiërarchieke lijn hebben bereikt.<sup>113</sup> Beklaagde Franken kan zich deze melding herinneren.<sup>114</sup>

12.2. Beklaagde Oosterveen heeft eveneens op 13 juli 1995, omstreeks 14:45 uur, samen met de korporaal Dorst in een bosperceel bij een beekje negen à tien lijken zien liggen. Volgens Dorst zag het eruit als een standrechtelijke executie. Dorst heeft van die situatie met de camera van Oosterveen foto's gemaakt.<sup>115</sup> Oosterveen heeft naderhand zijn bevindingen

<sup>110</sup> Waar over de feiten geen verschil van mening bestaat en alleen een rechtsvraag voorligt, hoeft het hof zich bij zijn oordeel niet terughoudend op te stellen.

<sup>111</sup> Het gaat hier om het beweerdelijk mislukte fotorolletje. Voor deze beklagzaak is dit niet van belang, omdat de ooggetuigenverklaringen voldoende houvast bieden voor de vaststelling van de feiten.

<sup>112</sup> Feitenrelaas p. 287-288; NIOD-rapport, p. 2696. Groenewegen heeft echter verschillende data genoemd; NIOD-rapport, p. 2720.

<sup>113</sup> NIOD-rapport, p. 2720.

<sup>114</sup> Rapport parlementaire enquête, p. 209.

<sup>115</sup> Die foto's zijn bij het proces-verbaal (P13/1995-JD, verklaring kpl. R.W. Dorst op 1 augustus 1995) gevoegd; de kwaliteit is echter slecht.

met Rutten besproken; naar de mening van Oosterveen moet het om twee afzonderlijke locaties zijn gegaan.

Het Feitenrelaas bevat verder nog waarnemingen, die hoogstwaarschijnlijk executies betreffen: die op p. 231 (12 juli, middag, bij de ‘verhoorhuizen’), die op p. 235 (die echter mogelijk het zelfde incident betreft en/of het door Groenewegen gemelde incident), op p. 233 (12 juli, het afvoeren van tien Moslimmannen tussen de 30 en 50 jaar naar een huis, de komst van een vrachtauto tegen het invallen van de duisternis, daarop het schieten in de directe omgeving van het huis en het vertrek van de vrachtauto), op p. 240 (het op 13 juli uit het zicht brengen van mannelijke vluchtelingen en het horen van pistoolschoten uit de richting, waarin zij waren weggevoerd).

Ook is er een aantal meldingen over schoten, die door de Dutchbatters werden geïnterpreteerd als executies. Beklaagde Oosterveen heeft verklaard dat het personeel dat ‘s avonds en ‘s nachts op de compound was af en toe schoten hoorde. Geen ratelend gevechtvuur, maar schoten met tussenpauzes; om mensen te executeren. Dit was op 12 of 13 juli. Het was niet nodig dit te rapporteren. Iedereen kon het horen.<sup>116</sup> Of deze bevindingen aan de bataljonsleiding zijn gemeld blijkt niet.

12.3. Voor het overige bevat het Feitenrelaas<sup>117</sup> een groot aantal vermeldingen van doden, die echter niet terug zijn te voeren op executies, dan wel waarschijnlijk betrekking hebben op de door Rutten c.s. resp. Oosterveen c.s. waargenomen slachtoffers. Of die waarnemingen aan beklagden zijn gemeld wordt niet duidelijk.

12.4. De hiervoor vastgestelde feiten komen overeen met die, welke het gerechtshof Den Haag heeft vastgesteld in de civiele procedure van klagers tegen de Staat.<sup>118</sup>

In die procedure heeft het gerechtshof al deze factoren bijeen genomen (als ‘wetenschap Dutchbat’<sup>119</sup>) en ten grondslag gelegd aan zijn oordeel dat ‘Dutchbat’ de familieleden van klagers niet van de compound af had mogen sturen.<sup>120</sup>

Naar het oordeel van de beklagkamer kan deze conclusie niet één-op-één worden overgenomen in de beoordeling van het feitencomplex op zijn strafrechtelijke merites. Het gaat daarbij om ieders persoonlijke aansprakelijkheid en dan gaat het niet aan om al deze factoren op een hoop te veegen. Bij de vaststelling van de civiele aansprakelijkheid van de Staat voor de gedragingen van Dutchbat als geheel ligt dat wezenlijk anders.

12.5. Op grond van het vorenstaande kan naar het oordeel van het hof aangaande de wetenschap van beklagden het volgende worden vastgesteld.

Beklaagde Karremans was op de hoogte van de bevindingen van Rutten c.s. en van die

<sup>116</sup> Voorlopig getuigenverhoor, rechtbank Den Haag 12 mei 2005, bijlage 6 bij de aangifte.

<sup>117</sup> Feitenrelaas, pp. 275-280.

<sup>118</sup> Gerechtshof Den Haag 5 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0133 (Nuhanović/Staat) resp. ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0132 (Mustafić/Staat), r.o. 2.27. Het gerechtshof Den Haag noemt hier bovendien nog het door beklagde Franken laten opstellen van een lijst met “weerbare mannen”; hiervoor in een voetnoot bij r.o. 8.7 genoemd.

<sup>119</sup> Idem, r.o. 6.7.

<sup>120</sup> Idem, r.o. 6.9.

van Groenewegen. Ook wist hij van het bestaan van de op last van Franken opgestelde lijst van weerbare mannen.<sup>121</sup> De gescheiden afvoer van de mannen was hem uiteraard bekend.

Beklaagde Franken had de lijst laten opstellen van weerbare mannen die zich onder de vluchtelingen op de compound bevonden. Hij wist van de melding van Groenewegen en hij wist van de bevindingen van Rutten, dan wel die van Oosterveen.<sup>122</sup> Ook hem was de gescheiden afvoer van de mannen bekend.

Beklaagde Oosterveen had zelf de onder 12.2 beschreven waarneming gedaan. Ook hij was bekend met de gescheiden afvoer van de mannen.

## Het vertrek van de familieleden van klagers van de compound

### *Muhamed Nuhanović*

13.1. Muhamed was de jongere broer van klager Hasan Nuhanović. Hij is geboren op 23 juli 1974<sup>123</sup> en was op 13 juli 1995 dus 20 jaar oud. Muhamed was niet in dienst van UNPROFOR en niet in het bezit van een VN-pas.

Klager, die als tolk van de UNMO's in dienst was van de VN, heeft alles in het werk gesteld om Muhamed op de lijst van lokaal personeel te krijgen en/of hem een VN-pas te bezorgen. Beklaagde Franken heeft dit geweigerd. Door de UNMO's en Nederlandse militairen is gezegd dat Muhamed met de andere 'gewone' vluchtelingen de compound diende te verlaten. Als een van de laatsten heeft Muhamed, met zijn vader Ibro en zijn moeder, de compound onder protest verlaten, nadat Franken een laatste verzoek om hem op de lijst van plaatselijk personeel te plaatsen had afgewezen.

13.2. Klager Nuhanović verwijt beklagde Franken dat hij Muhamed van de compound heeft weggestuurd. Beklaagde Karremans houdt hij hiervoor verantwoordelijk uit hoofde van art. 9 van de Wet Oorlogsstrafrecht. Beklaagde Oosterveen houdt hij hiervoor niet aansprakelijk.

13.3. Franken heeft in zijn diverse verhoren geen moeite gedaan om de zaken mooier voor te stellen dan zij waren. Tegenover een onderzoeker van het NIOD heeft hij op 21 mei 2001 verklaard dat hij bewust een beslissing had genomen die er inderdaad op neer kwam "dat ik dat gezin de dood in gestuurd heb. Dat is juist".<sup>124</sup>

Naar het oordeel van het hof dient deze bijna zes jaar na de betreffende gebeurtenissen afgelegde verklaring te worden gezien tegen de achtergrond, dat inmiddels het verschrikkelijke lot van de weggevoerde mannen bekend was geworden. Dat is namens beklagde Franken ook ter zitting betoogd: dat hij er geen wetenschap, vermoeden of idee van had dat er structureel werd vermoord. Het ergste waar hij vanuit zou zijn gegaan was detentie. Het hof kan zich niet aan de indruk onttrekken dat de verdediging van beklagde Franken

<sup>121</sup> Voorlopig getuigenverhoor Karremans, rechtbank Den Haag 16 juni 2005, p. 7; bijlage 8 bij de aangifte.

<sup>122</sup> Verhoren parlementaire enquête, p. 77-78.

<sup>123</sup> Mededeling van klager ter zitting. In de klacht wordt hij als minderjarige aangeduid (p. 27), in de brief d.d. 7 maart 2013 van de hoofdofficier als 19-jarige (p. 9).

<sup>124</sup> NIOD-rapport, p. 2756.

de zaken hier wel erg gunstig heeft willen voorstellen.

Voor het standpunt van beklaagde biedt het dossier echter wel aanknopingspunten. Het hof wijst op de in r.o. 10.1 genoemde omstandigheden dat op zich het apart houden van de mannen niet ongebruikelijk was, dat Mladić had gezegd dat er op oorlogsmisdadigers zou worden gescreend, de mededeling van Kingori dat de mannen apart werden gehouden om ze te kunnen ruilen tegen Bosnische krijgsgevangenen en de mededeling van VRS-militairen dat eventuele militairen onder de vluchtelingen krijgsgevangen zouden worden gemaakt.. Het hof merkt op dat de mededeling van Mladić in lijn ligt met de bevindingen van Rutten dat hij in een van de kamers van het ‘Witte huis’, waar kennelijk mensen werden verhoord, op de grond een aantal geordende foto’s aantrof, waardoor hij de indruk kreeg dat er gericht gezocht werd naar bepaalde personen.

13.4. Hoe dit ook zij, niet kan worden aangetoond dat de wetenschap van beklaagde Franken verder strekte dan de in r.o. 12.5 genoemde feiten.

De vraag moet worden beantwoord of die wetenschap hem had moeten doen beseffen, dat Muhamed na het verlaten van de compound een aanmerkelijke kans liep om te worden vermoord.

Naar het oordeel van het hof is dat niet het geval. Er is geen enkele indicatie dat Muhamed zich jegens de Bosnische Serven als oorlogsmisdadiger had gedragen of dat ze het om een andere reden speciaal op hem hadden gemunt. Het hof wijst op de in r.o. 10.4 geciteerde bevinding van het Joegoslaviëtribunaal – en neemt dat oordeel over – dat in Potočari sprake was van “opportunistic killings”, niet van op grote schaal gepleegde moorden. Die vonden elders en – vooral van belang – later plaats.

Op grond van het vorenstaande is het hof van oordeel dat het hoogst onwaarschijnlijk is dat een later oordelende strafrechter tot een veroordeling van beklaagde Franken zal komen. Om die reden dient het beklag ook in zoverre te worden afgewezen.

13.5. Voor de volledigheid en strikt genomen ten overvloede zal het hof het namens beklaagde Franken gedane beroep op noodtoestand bespreken.

Kort samengevat komt het hierop neer dat Franken het niet aandurfde om Muhamed in strijd met de waarheid voor lokale medewerker door te laten gaan, omdat dit de evacuatie van de andere lokale medewerkers in gevaar zou kunnen brengen.

Op grond van zijn ervaring, dat de VRS konvooien nauwgezet inspecteerde, waarbij alles tot in detail verantwoord moest zijn, ging hij er van uit dat hij een enorm risico zou nemen wanneer de VRS bij een welhaast onvermijdelijke inspectie op iemand zou stuiten die geen geldige of twijfelachtige papieren bezat.<sup>125</sup>

13.5.1. Het is pijnlijk om te moeten constateren, maar de VRS toonde geen enkel respect voor Dutchbat en liet zich weinig tot niets aan hen gelegen liggen: “Wat verder opvalt was dat UNPROFOR voor de VRS ‘lucht’ was. Het operatieplan hield op geen enkele wijze rekening met de aanwezigheid van Dutchbat.”<sup>126</sup> Naar geloven werden observatieposten

<sup>125</sup> NIOD-rapport, p. 2756.

<sup>126</sup> NIOD-rapport, p. 2071.

overgenomen<sup>127</sup>, voertuigen en wapens<sup>128</sup> afhandig gemaakt en zelfs persoonlijke uitrustingsstukken, tot aan uniformen en schoenen toe, ingepikt, de Dutchbatters in hun onderkleding achterlatend<sup>129</sup>.

13.5.2. Ook de gang van zaken bij het wegvoeren van de vluchtelingen werd geheel door de VRS, in het bijzonder generaal Mladić, gedictieerd. Die eiste onder meer een lijst met namen van mannen tussen de 17 en 60 jaar, naar zeggen om die categorie te screenen op oorlogsmisdadigers.<sup>130</sup> Verder werd bepaald dat de evacuatie in vijf ‘batches’ zou verlopen:

1. de zwaar gewonden en gewonden;
2. de zwakken/minder zwakken;
3. de sterkeren (kinderen/vrouwen);
4. de mannen tussen 17 en 60 jaar met aantekening ‘worden nog onderworpen aan de-brief door BSA [VRS]’;
5. Dutchbat zelf.<sup>131</sup>

13.5.3. Op 13 juli om ongeveer 11:00 uur hadden VRS-militairen de compound geïnspecteerd<sup>132</sup>; toen alle vluchtelingen weg waren en er alleen nog gewonden in de compound waren kwam een groepje Serven onder begeleiding in de compound, om te kijken of er nog vluchtelingen aanwezig waren.<sup>133</sup>

Bij een inspectie van het gewondenkonvooi van de vorige avond had de VRS daar nog een aantal mannen aangetroffen die zich als gewonden voordeden maar niets mankeerden.<sup>134</sup>

13.5.4. De VRS wenste ook over een lijst van lokale werknemers te beschikken. Naast de gebruikelijke gegevens als naam, geslacht en geboortedatum moest daarop ook ‘tijd hier gewerkt’ staan.<sup>135</sup>

13.5.5. Naar het oordeel van het hof is de kans zeer aanzienlijk dat een later oordelende strafrechter dit beroep op noodtoestand – mocht hij daar aan toekomen – zou honoreren.

Dutchbat en ieder ander die nog op de compound verbleef was volkomen afhankelijk van de VRS. De gedachte dat Muhamed daar zonder meer veilig zou zijn geweest zolang de VN-vlag er nog uithing, zoals klager Nuhanović ter zitting heeft gesteld, is niet realistisch. Zoals uit de overname van de observatieposten blijkt had de VRS geen enkel respect voor die vlag, ze kwamen op de compound naar het hen beliefdde en ze voerden scrupuleuze inspecties uit. Naar het oordeel van het hof zou het inderdaad levensgevaarlijk zijn geweest als de VRS ontdekt zou hebben dat Dutchbat met de medewerkerslijst had gesjoemeld.

<sup>127</sup> OP-E, NIOD-rapport, p. 2005; OP-F, NIOD-rapport, p. 2116; OP-U, NIOD-rapport, p. 2125; OP-S, NIOD-rapport, p. 2131; etc.

<sup>128</sup> NIOD-rapport, p. 2647.

<sup>129</sup> NIOD-rapport, p. 2685, observatie van een medewerkster van Artsen zonder grenzen.

<sup>130</sup> NIOD-rapport, p. 2639.

<sup>131</sup> NIOD-rapport, p. 2641.

<sup>132</sup> NIOD-rapport, p. 2640.

<sup>133</sup> Feitenrelaas, p. 205.

<sup>134</sup> NIOD-rapport, p. 2755.

<sup>135</sup> Aantekeningen sergeant-majoor B. Rave; NIOD-rapport, p. 2755.

In dit licht bezien is daarom naar het oordeel van het hof niet van beslissend belang of het nu wel of niet mogelijk was geweest om ter plaatse voor Muhamed een VN-pas te maken, welke vraag door partijen uitgebreid is bediscussieerd, maar waarop geen eenduidig antwoord is te geven.

In herinnering brengend dat de beklagprocedure er ook toe strekt dat beklagden worden gevrijwaard van lichtvaardige vervolging, zou ook dit een reden zijn om het beklag af te wijzen.

13.6.1. Voor zover klager beklagde Karremans medeplegen van de door beklagde Franken begane feiten verwijt, geldt mutatis mutandis hetgeen hiervoor ten aanzien van Franken is overwogen.

13.6.2. Het in juli 1995 vigerende artikel 9 van de Wet Oorlogsstrafrecht luidde: “Met gelijke straf als gesteld op de in het voorgaande artikel bedoelde feiten [schending van de wetten en gebruiken van de oorlog; hof] wordt gestraft hij die opzettelijk toelaat, dat een aan hem ondergeschikte een zodanig feit begaat”.

Namens beklagde Karremans is weersproken, dat bij hem van zodanig opzettelijk toelaten sprake was.

Naar het oordeel van het hof gaat dit verweer niet op. Anders dan in de door de verdediging (kennelijk)<sup>136</sup> aangehaalde zaak met betrekking tot de Afghaanse generaal F. staat de gezagsrelatie tussen Karremans en Franken niet ter discussie. Tevens staat vast dat Karremans op de hoogte was van het hoe en waarom van de door Franken genomen beslissing. Onder ‘opzettelijk toelaten’ als bedoeld in art. 9 WOS valt ook ‘nalaten in te grijpen waar dat mogelijk is’.<sup>137</sup> Het hof stelt vast dat Karremans in de gelegenheid was om de beslissing van Franken te overrulen.

Dat neemt echter niet weg dat het beklag ook ten aanzien van beklagde Karremans dient te worden afgewezen.

Het hof heeft ten aanzien van de beklagde Franken overwogen en beslist dat het hoogst onwaarschijnlijk is dat een later oordelende strafrechter tot een veroordeling van beklagde Franken zal komen. Er is dan geen ondergeschikte die zodanig feit begaat en dan is ook een veroordeling op basis van art. 9 WOS niet aan de orde.

Dat geldt eveneens indien de ondergeschikte zich met succes op een rechtvaardigingsgrond kan beroepen, aangezien in dat geval de strafbaarheid van het feit wegvalt.

### *Ibro Nuhanović*

14.1. Ibro, de vader van Muhamed en klager, was een van de drie vertegenwoordigers van

<sup>136</sup> De aanduiding van het arrest van het gerechtshof Den Haag, waarop de verdediging zich beroept, is nogal gebrekkig. Er is sprake van een arrest van 25 juni 2007 en van een arrest van 25 juli 2007. De opgegeven vindplaats betreft echter een arrest van 16 juli 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ2796; daarop heeft ook de genoemde conclusie van de procureur-generaal bij de Hoge Raad betrekking; ECLI:NL:PHR:2011:BR6598. De datum 25 juni 2007 is de uitspraakdatum van het onderliggende rechtbankvonnis; ECLI:NL:RBSGR:2007:Ba7877.

<sup>137</sup> Het gerechtshof Den Haag oordeelt daar (in zijn r.o. 132) niet anders over. Het stelt vast dat “het nalaten een ondergeschikte te bestraffen” niet in art. 9 WOS strafbaar is gesteld. Door de gecursiveerde woorden weg te laten denatureert de verdediging het oordeel van het hof.

de vluchtelingen die een bespreking van de Dutchbatleiding met generaal Mladić hadden bijgewoond.<sup>138</sup> Op basis van deze betrokkenheid was het hem toegestaan om samen met Dutchbat te vertrekken. Toen hij op het punt stond om met zijn zoon Muhamed en zijn vrouw de compound te verlaten heeft beklagde Franken dit met zoveel woorden tegen hem gezegd.<sup>139</sup> Ibro verliet desondanks de compound.

14.2. Klager verwijt beklagde Franken dat hij, door Muhamed van de compound weg te sturen, ook Ibro heeft gedwongen te vertrekken. Beklaagde Karremans houdt hij hiervoor verantwoordelijk uit hoofde van art. 9 van de Wet Oorlogsstrafrecht. Beklaagde Oosterveen houdt hij hiervoor niet aansprakelijk.

14.3. Het staat vast dat Ibro Hasanović op de compound had mogen blijven en dat hij samen met Dutchbat had kunnen vertrekken. Beklaagde Franken heeft dit ook met zoveel woorden tegen hem gezegd.

Ibro heeft onder de moeilijke omstandigheden van dat moment de keuze gemaakt om toch met zijn vrouw en zijn jongste zoon te vertrekken. Dat was een dapper besluit en hij verdient daar alle respect voor.

Maar naar het oordeel van het hof was het wel zijn besluit, dat niet onontkoombaar was. Hij had, evenals klager heeft gedaan, kunnen blijven. Het is een navrante vaststelling, maar juist ook in zijn eigen voorstelling van wat hem en zijn gezin te wachten stond moet duidelijk zijn geweest dat hij zijn zoon niet zou kunnen redden door mee te gaan.

14.4. In de civiele procedure heeft het gerechtshof Den Haag beslist dat de Staat niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens Ibro, maar dat zijn dood wel als gevolg van het onrechtmatig handelen inzake Muhamed aan de Staat valt toe te rekenen.<sup>140</sup>

Wat hiervan ook zij, voor strafrechtelijke toerekening aan beklagden bestaat onvoldoende grond.

14.5. Het beklag dient daarom ook in zoverre te worden afgewezen.

### *Rizo Mustafić*

15.1. Rizo Mustafić was als elektricien werkzaam voor Dutchbat. Hij stond op de lijst van 29 personen, die als lokale werknemers met Dutchbat hadden mogen vertrekken.

Beklaagde Oosterveen, die hiervan niet op de hoogte was, heeft tegen Mustafić gezegd dat ook hij, net als de 'gewone' vluchtelingen, de compound diende te verlaten.

Beklaagden Karremans en Franken hoorden pas van deze fout van Oosterveen toen Mustafić al was vertrokken.

15.2. Klagers Mustafić verwijten beklagde Oosterveen dat hij Rizo Mustafić van de

<sup>138</sup> NIOD-rapport, p. 2637.

<sup>139</sup> Verklaring van klager ter zitting.

<sup>140</sup> Gerechtshof Den Haag 5 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0133 (Nuhanović/Staat), r.o. 6.20.



compound heeft weggestuurd. Beklaagden Karremans en Franken houden zij hiervoor verantwoordelijk uit hoofde van art. 9 van de Wet Oorlogsstrafrecht.

15.3. Het hof is van oordeel dat Oosterveen een stomme fout heeft gemaakt, met vreselijke gevolgen. Enig opzet, ook niet in voorwaardelijke zin, valt hierin echter niet te ontdekken. De door klagers aangevoerde stellingen met betrekking tot een zorgplicht en nalaten om de positie van Mustafić te verifiëren zouden naar het oordeel van het hof op zijn hoogst een vervolging wegens dood door schuld kunnen rechtvaardigen. Dat misdrijf is echter inmiddels verjaard.

15.4. Voor zover klagers stellen dat Oosterveen helemaal niemand had mogen zeggen dat hij van de compound diende te vertrekken, geldt mutatis mutandis hetgeen het hof hiervoor onder 13.5 heeft overwogen en beslist, er van uitgaande dat Oosterveen te goeder trouw meende dat Mustafić geen bijzonder recht had om op de compound te mogen blijven.

15.5. Dat de Staat in de civiele procedure wel aansprakelijk is gehouden voor het feit dat ‘Dutchbat’<sup>141</sup> Mustafić ten onrechte heeft weggezonden, maakt dit niet anders.

Naar civiel recht kan een werkgever zeer wel aansprakelijk zijn voor een door zijn werknemer gemaakte (stomme) fout, zonder dat de werknemer voor die fout strafrechtelijk aansprakelijk is.

15.6. Strafbaarheid van beklagden Karremans en Franken op basis van art. 9 WOS is niet aan de orde, reeds omdat aan Oosterveld geen in art. 8 van de WOS omschreven feit kan worden verweten.

Bovendien geldt ook hier dat van ‘opzettelijk toelaten’ geen sprake is.

15.7. Voor zover klagers Karremans en Franken verwijten dat zij in strijd met hun rechtsplicht geen waterdicht evacuatieplan hebben opgesteld, oordeelt het hof als volgt.

In de eerste plaats is geenszins aannemelijk geworden dat Mustafić het slachtoffer is geworden van een falende administratie. Hij stond wel degelijk op de juiste lijst. Het is in geen enkele organisatie, ook/zelfs niet in het leger, te voorkomen dat mensen stomme fouten maken; in dit geval het zich op grond van onvoldoende informatie bemoeien met een zaak die Oosterveen niet aanging.

In de tweede plaats geldt dat, ware dit al anders, ook ten aanzien van de beklagden Karremans en Franken vervolging wegens dood door schuld het maximaal haalbare zou zijn geweest.

15.8. Op grond van het vorenstaande dient het beklag ook in zoverre te worden afgewezen.

[Volgt: Afwijzing van het beklag in al zijn onderdelen. – Red.]

<sup>141</sup> Het gerechtshof Den Haag gebruikt uitsluitend deze algemene aanduiding; gerechtshof Den Haag 5 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0132 [Mustafić/Staat], r.o. 6.5-6.21.

1. Met de hier besproken beschikking komt een voorlopig einde aan de nasleep van het drama dat zich in juli 1995 rond Srebrenica voltrok<sup>1</sup>, en dat sindsdien niet slechts bekend is komen te staan als een van de meest walgelijke periodes in het Joegoslavië-conflict, maar dat ook als nationaal trauma ervaren wordt<sup>2</sup>. Twintig jaar na dato – na een kabinetscrisis, een parlementaire enquête en civiele procedures – heeft nu ook de strafrechter gesproken. Er stond echter niemand terecht: de vraag was of het openbaar ministerie had mogen afzien van strafvervolgving van Nederlandse militairen die ten tijde van de val van Srebrenica deel uitmaakten van Dutchbat, het Nederlandse onderdeel van de VN-troepenmacht UNPROFOR.

De beantwoording van die vraag heeft – zeker voor een beklagprocedure als deze – geruime tijd gevegd. Oorzaak daarvan was niet alleen het beladen karakter van de zaak – waarin aanleiding gevonden kon worden tot uitputtend en nauwgezet onderzoek<sup>3</sup> – maar ook en vooral het verloop van de procedure. In de loop daarvan deed zich tot twee maal toe een incident voor waardoor het Hof (nog) niet aan een inhoudelijke beoordeling van het beklag toekwam, en – mede vanwege de volle agenda's van de betrokken advocaten – aanmerkelijke vertraging optrad.

2. Eerst werd de samenstelling van de beklagkamer ter discussie gesteld: volgens klagers behoorde een militair – het door art. 68 lid 2 Wet RO bedoelde militaire lid – daarvan geen deel uit te maken. Daarom verzochten zij primair dat het beklag door een commune beklagkamer zou worden beoordeeld; subsidiair verzochten zij het militaire lid zich te verschonen; meer subsidiair wraakten zij het militair lid. De verzoeken werden – respectievelijk door het bestuur van het gerechtshof, de (voorzitter van de) militaire beklagkamer en de commune wrakingskamer – afgewezen. De wet laat geen ruimte voor toewijzing van het primaire verzoek, verschoning staat slechts open voor de desbetreffende rechter (die geen aanleiding zag daarvan gebruik te maken) en er was niet gebleken van feiten of omstandigheden die zwaarwegende aanwijzingen voor vooringenomenheid van het militaire lid, c.q. objectief gerechtvaardigde vrees dienaangaande opleverden; de bezwaren van klagers golden niet de onpartijdigheid van het militaire lid van de beklagkamer, maar de omstandigheid dat een militair daarvan deel uitmaakte.<sup>4</sup> De militaire beklagkamer mocht dus kennis nemen van het beklag.

3.1. Vervolgens rees echter de vraag of het dossier volledig was, en die vraag beantwoordde de beklagkamer bij nader inzien ontkennend. Bij tussenbeschikking heropende het Hof het onderzoek, opdat stukken konden worden overgelegd en betrokkenen daarover opmerkingen konden maken.<sup>5</sup> Van die mogelijkheid werd zowel door klagers als beklagden gebruik gemaakt.

<sup>1</sup> Dat is te zeggen: op 23 oktober 2015 maakten de advocaten van klagers bekend een klacht bij het EHRM te hebben ingediend; zie voor een samenvatting van de klacht [http://www.prakkendoliveira.nl/user/file/151023\\_summary\\_echr\\_complaint\\_nuhanovic\\_&\\_mustafic\\_c.pdf](http://www.prakkendoliveira.nl/user/file/151023_summary_echr_complaint_nuhanovic_&_mustafic_c.pdf).

<sup>2</sup> Getuige o.m. de themaweek van de publieke omroep van 27 juni tot en met 3 juli 2015 en verschillende culturele activiteiten en herdenkingen. Ook verscheen het boek *De slag om Srebrenica. De aanloop. De val. De naschok* van de journalist Frank Westerman (Amsterdam: De Bezige Bij, 2015), waarin de auteur onderzoekt hoe het uitblijven van luchtsteun aan de val van de enclave bijdroeg.

<sup>3</sup> Of uitputtend en nauwgezet onderzoek plaatsvond, is een kwestie die hieronder aan de orde komt.

<sup>4</sup> ECLI:NL:GHARL:2014:8063, MRT 2014, p. 236-245 m.nt. MMD.

<sup>5</sup> ECLI:NL:GHARL:2014:9242.

3.2.1. Deze reacties noopten het Hof allereerst te beslissen op welke stukken het bij de beoordeling van het beklag acht zou slaan, c.q. of de overgelegde stukken aan het (reeds omvangrijke) dossier moesten worden toegevoegd. Het Hof stelt daarbij voorop dat zowel klagers als beklaagden vele producties hebben ingebracht. Bovendien wijst het erop dat veel relevante stukken – waarnaar door betrokkenen ook verwezen is – voor een ieder toegankelijk zijn. Ook voor het Hof, dat zich daarom vrij acht dergelijke stukken aan zijn oordeel ten grondslag te leggen. Bronnen die zich in het publieke domein bevinden stonden derhalve niet ter discussie; de feiten en omstandigheden die daaruit blijken worden algemeen bekend verondersteld.<sup>6</sup>

Gold dat ook voor het ‘Feitenrelaas debriefing Srebrenica’? Volgens de beklaagde Oosterveen mocht het Hof daarop geen acht slaan, nu uit onderdeel 1.1.4 van het – in r.o. 3.2 geciteerde – Feitenrelaas zou volgen dat militairen bij hun debriefing een strafrechtelijke vrijwaring gegeven is, waarmee hij kennelijk bedoelde dat bij de debriefing afgelegde verklaringen niet bij strafrechtelijke procedures mogen worden ingebracht.<sup>7</sup>

Het Hof verwerpt het bezwaar. Het is echter niet geheel duidelijk wat voor het Hof de doorslag geeft. Zijn voorafgaande overwegingen omtrent openbare bronnen in aanmerking genomen, had het voor de hand gelegen te volstaan met de constatering dat het Feitenrelaas op 21 december 1999 openbaar is gemaakt.<sup>8</sup> Nu het zich in het publieke domein bevond, mocht het Hof het zonder meer in zijn beschouwingen betrekken. Wat daarvan zij, het is vervolgens de vraag wat bij de debriefing is toegezegd. Uit de geciteerde passage volgt in elk geval dat vertrouwelijkheid van persoonlijke gegevens is toegezegd, in die zin dat daarvan uitsluitend door bij de debriefing betrokkenen kennis zou worden genomen. Het Hof memoreert dat deze vertrouwelijkheid ook in acht genomen wordt<sup>9</sup>; het Feitenrelaas bevat geen gegevens die tot individuele militairen herleid kunnen worden<sup>10</sup>. De kwestie is echter of deze toezegging zich mede uitstrekke tot strafbare feiten en, zo ja, tot welke strafbare feiten. Wat feiten betreft waarvan het Joegoslaviëtribunaal (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: ICTY) kennis neemt is voorafgaande aan de debriefing de – woordelijk geciteerde – cautie gegeven dat verklaringen omtrent

<sup>6</sup> De kwestie of, c.q. onder welke voorwaarden de rechter acht mag slaan op feiten die uit openbare bronnen blijken, is onderwerp van omvangrijke *case law* van internationale rechters: zie R. Dixon & K.A.A.Khan, *Archbold International Criminal Courts*, London: Sweet & Maxwell 2013, p. 825 e.v.

<sup>7</sup> Uit onderdeel 1.1.4 van het Feitenrelaas kan worden opgemaakt dat – in beginsel: zie hieronder – van persoonlijke debriefingsverslagen slechts gebruik zal worden gemaakt in het kader van de debriefing. De term ‘vrijwaring’ is in een strafrechtelijke context echter weinig helder; kennelijk is bedoeld dat de desbetreffende militaire niet vanwege hun debriefingsverslagen in strafrechtelijke procedures zouden worden betrokken.

<sup>8</sup> Het is als bijlage bij een brief van de minister van Defensie aan de voorzitter van de Tweede Kamer gevoegd; *Kamerstukken II*, 1999/2000, 26 122, nr. 18, bijlagen 18A-18O.

<sup>9</sup> Onder verwijzing naar ECLI:NL:RVS:2011:BP1317, waarin de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State de weigering van de minister van Defensie debriefingsverklaringen te verstrekken sanctioneerde.

<sup>10</sup> Het argument dat uit presentatie van het Feitenrelaas aan de Bevelhebber der Landstrijdkrachten (BLS) volgt dat het niet onder de toegezegde geheimhouding begrepen was, lijkt logisch onhoudbaar. Niettegenstaande niet voor de hand ligt dat de opdrachtgever tot de debriefing niet over het naar aanleiding daarvan opgemaakte Feitenrelaas zou beschikken, kan de omstandigheid dat hij ervan kennis kon nemen immers niet meebrengen dat het tegendeel niet was toegezegd. Het Feitenrelaas moet echter onderscheiden worden van het debriefingsrapport; het was in eerste instantie niet de bedoeling het Feitenrelaas zelfstandig te publiceren; zie Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie, *Srebrenica: een ‘veilig’ gebied. Reconstructie, achtergronden, gevolgen en analyses van de val van een Safe Area*, Amsterdam: NIOD 2001, p. 2983. Dus moet het ervoor worden gehouden dat ook bij de presentatie van het Feitenrelaas aan de BLS de in het kader daarvan toegezegde vertrouwelijkheid gerespecteerd is, c.q. die vertrouwelijkheid zich niet tot het Feitenrelaas uitstrekke.

waarnemingen van schendingen van het humanitaire oorlogsrecht aan het ICTY ter beschikking zouden worden gesteld. Tot dergelijke feiten strekte de toegezegde vertrouwelijkheid zich in elk geval niet uit. De waarschuwing lijkt echter te zien op door Dutchbat waargenomen schendingen van het humanitaire oorlogsrecht door partijen bij het conflict, zodat kwestieus is of daaraan – a contrario – het vertrouwen mocht worden ontleend dat zodanige schendingen door leden van Dutchbat niet gemeld zouden worden. Toch sluit het Feitenrelaas dit niet met zoveel woorden uit, waar gesteld wordt met de Officier van Justitie te Arnhem overeengekomen is “dat mogelijke strafbare feiten vanuit het onderzoeksteam niet gemeld zullen worden”. Zo’n overeenkomst zou de taak van de militaire strafrechter – te beoordelen of ernstige strafbare feiten zijn begaan door aan zijn jurisdictie onderworpen personen – ontoelaatbaar beperken, zoals het Hof terecht overweegt. De vraag komt dan wel op of het leed niet al geschied is, c.q. het ongedaan gemaakt kan worden. Als een debriefer – met instemming van de Officier van Justitie – nalaat te melden dat bij hem de verdenking van een strafbaar feit gerezen is, zal daaraan geen strafrechtelijk vervolg worden gegeven. De zaak bereikt de rechter niet. En als het wel tot vervolging komt, is nog maar de vraag in hoeverre van persoonlijke debriefingsverslagen gebruik mag worden gemaakt, nu dit op gespannen voet staat met het nemo tenetur-beginsel: de militair die verdacht wordt, komt een zwijgrecht toe (art. 27 Sv) en de getuige die zichzelf zou belasten mag zich verschonen (art. 219 Sv). En dan gaat het niet aan verklaringen-van-horen-zeggen te bezigen die in het kader van een officiële debriefing zijn afgelegd, nadat betrokkene verzekerd was dat derden er geen kennis van zouden nemen. Of kan worden gezegd dat de individuele militair redelijkerwijs niet op een dergelijke toezegging mag vertrouwen?

3.2.2. In aansluiting op hetgeen zij hadden betoogd omtrent de bij debriefing gedane toezegging van vrijwaring stelden de beklagden zich op het standpunt dat zij strafrechtelijke immuniteit genoten.<sup>11</sup> Namens de beklagde Karremans werd enerzijds een beroep gedaan op de UNPROFOR-SOFA en anderzijds op een toezegging van het ICTY.<sup>12</sup> Wat de SOFA betreft is het Hof kort: de SOFA – zoals elke SOFA – sonderde militairen van UNPROFOR slechts uit van de rechtsmacht van het gastland, niet van de rechtsmacht van hun respectieve zendstaten. Wat de toezegging door het ICTY betreft stelt het Hof voorop dat deze in elk geval niet door een Nederlandse autoriteit gedaan is, dus daaraan geen gerechtvaardigd vertrouwen kan worden ontleend. Bovendien – en dit moet voor het Hof de doorslag gegeven hebben – wordt aan het verzoek Karremans te vervolgen niets ten grondslag gelegd wat hij tegenover het ICTY verklaard heeft.<sup>13</sup>

Namens de beklagde Franken werd betoogd dat de beklagden als functionarissen van de Nederlandse staat – die niet strafrechtelijk kan worden vervolgd – immuniteit toekomt. Het Hof vat dit betoog niet erg welwillend op, want het zou tot de naar zijn oordeel absurde consequentie

<sup>11</sup> Het Hof bespreekt de argumenten van de beklagden in alfabetische volgorde, hier worden eerst de aan internationaal recht ontleende argumenten besproken, en daarna de aan nationaal recht ontleende.

<sup>12</sup> Met het Hof meen ik dat de argumentatie van Karremans’ advocaat niet heel duidelijk is; met “de onderliggende VN-overeenkomst” – waarin Karremans immuniteit zou zijn toegezegd in verband met ‘Srebrenica’ – doelde hij kennelijk op een ander document dan de SOFA.

<sup>13</sup> Ware het anders, dan zou de omstandigheid dat geen toezegging door of vanwege het Nederlandse OM is gedaan niet de doorslag gegeven hebben. De Nederlander die wordt opgeroepen voor het ICTY te getuigen is immers verplicht daaraan gehoor te geven, en dan bepaalt het ICTY onder welke condities hij zijn verklaring aflegt.

voeren dat militairen die in die hoedanigheid oorlogsmisdaden of misdaden tegen de menselijkheid begaan ter zake nimmer vervolgd zouden kunnen worden. Dat is juist voor zover het uitgangspunt van het Volkel-arrest – handelen van de staat moet geacht worden te strekken tot behartiging van het algemeen belang, dus rechtmatig te zijn – in dergelijke gevallen niet opgaat.<sup>14</sup> Maar er was ook geklaagd over niet-vervolging ter zake van commune moord en ambtshalve – zij het ten overvloede – suggereert het Hof dat vervolging ter zake van het (inmiddels verjaarde) delict dood door schuld mogelijk was geweest.<sup>15</sup> En zeker in dat geval was de omstandigheid dat militairen in die hoedanigheid handelden niet irrelevant geweest. Daarmee is overigens niet gezegd dat militairen de rechtmatigheid van een bevel niet in twijfel behoren te trekken; die suggestie is – zoals het Hof terecht overweegt – evident onjuist. Wel zal dan moeten worden vastgesteld dat zij daartoe aanleiding hadden, wat veronderstelt dat een bevel gegeven is.<sup>16</sup>

Ten slotte werd ook namens de beklagde Oosterveen een beroep op immuniteit gedaan. Nu daaraan geen andere argumenten ten grondslag waren gelegd dan waren aangevoerd met betrekking tot voeging van het Feitenrelaas in het dossier, verwijst het Hof naar zijn overwegingen daaromtrent. Maar hoewel het overweegt dat uit het Feitenrelaas niet blijkt van een blanco toezegging van strafrechtelijke vrijwaring is gegeven, overweegt het Hof – zij het ten overvloede – dat de belangen van Defensie bij een optimale debriefing wel heel zwaar hebben gewogen in verhouding tot de belangen van Justitie bij van ernstige strafbare feiten. Dat stuit op rechtsstatelijke bezwaren en kan tekort doen aan de belangen van slachtoffers en hun nabestaanden. Volkomen terecht herhaalt het Hof daarom dat de het zich op geen enkele wijze door de litigieuze afspraak gebonden acht.

4. Zo komt het Hof toe aan de beslissingen de beklagden niet te vervolgen, c.q. de opportuniteit daarvan. En dan moet eerst de vraag worden beantwoord of om redenen aan het algemeen belang ontleend mag worden afgezien om redenen aan het algemeen belang ontleend. Klagers stelden zich in reactie op het standpunt van de hoofdadvocaat-generaal – onvoldoende was gebleken welk algemeen belang met vervolging gediend zou worden – op het standpunt dat het opportuniteitsbeginsel negatief moet worden opgevat en dat het volkenrecht zich dan tegen sepot verzet. Dat is een opmerkelijk, maar niet onbegrijpelijk standpunt. Weliswaar wordt het – in de artt. 167 en 242 Sv in negatieve termen geformuleerde – opportuniteitsbeginsel sinds jaar en dag positief opgevat: het algemeen belang moet strafvervolging bepaaldelijk vorderen, het uitgangspunt dat vervolgd moet worden kan meebrengen dat niet van vervolging mag worden afgezien.<sup>17</sup> En met de volkenrechtelijke verplichting tot vervolging verdraagt zich niet dat om redenen aan het algemeen belang ontleend van vervolging wordt afgezien.

Het Hof lijkt zich in eerste instantie in de door klagers voorgestane richting te laten dwingen, waar het ingaat op het argument dat het volkenrecht zich tegen een beleidssepot verzet. Het had kunnen

<sup>14</sup> HR 25 januari 1994, NJ 1994, 598, MRT 1995, p. 209; ECLI:NL:GHAMS:2009:BK6788.

<sup>15</sup> R.o. 15.3 en 15.7.

<sup>16</sup> Hierop heeft het Hof kennelijk het oog waar het overweegt dat de omstandigheid dat Dutchbat 'effective control' uitoefende niet impliceert dat de beklagden handelden ter uitvoering van hun gegeven bevelen.

<sup>17</sup> A.C. 't Hart, *Om het OM Om het O.M.: een verkenning van enkele aspecten van taak en functioneren van het Openbaar Ministerie in Nederland*, Zwolle: Tjeenk Willink 1976, p. 12 e.v.; J.M.A.V. Moons, 'Het opportuniteitsbeginsel. Enige notities over zijn inhoud en omvang', *NJB* 1969, p. 485-495, p. 521-529.

volstaan met de overweging dat het algemeen belang vervolging bepaaldelijk moet vorderen, om vervolgens over te gaan tot beoordeling van het beklag, c.q. van de argumenten tegen het oordeel dat de noodzaak tot vervolging ontbrak. Maar ook dan had het Hof moeten ingaan op het argument dat het volkenrecht steeds tot vervolging verplicht. Dat argument verwerpt het; het tegendeel volgt uit art. 53 van het Statuut van het Internationaal Strafhof (ICC).<sup>18</sup> Ten aanzien daarvan zij opgemerkt dat toetsing van de beslissing niet te vervolgen door de Kamer van vooronderzoek uitsluitend is voorgeschreven voor het geval – niettegenstaande de aanwezigheid van voldoende bewijs (a) en de bevoegdheid van het Strafhof (b) – er “substantial reasons [zijn] to believe that an investigation would not serve the interests of justice”.<sup>19</sup> M.a.w.: de Aanklager die van vervolging afziet omdat deze naar verwachting niet tot een veroordeling zal leiden, behoeft deze beslissing niet te laten toetsen. De vraag of de beklagden veroordeeld zouden kunnen worden – en, zo ja, ter zake van welke feiten – komt hieronder aan de orde.

5.1. Er zijn naar het oordeel van het Hof dus geen belemmeringen voor vervolging, maar vervolging is evenmin een automatisme. De prealabele vraag die het Hof vervolgens moet beantwoorden is of de vervolgingsbeslissing op zorgvuldige wijze tot stand gekomen is. Dat werd door klagers op drie gronden betwist. Allereerst betoogden klagers dat het onredelijk lang geduurd heeft voordat definitief beslist werd. Daarmee is het Hof het eens: het opnieuw bestuderen van bekend materiaal en het vragen van advies aan de Landelijke Reflectiekamer (LRK) – meer hield het onderzoek niet in – kan een tijdsverloop van tweeëndertig maanden tussen aangifte en vervolgingsbeslissing niet rechtvaardigen. Maar die omstandigheid werkt niet door in de inhoud van de beslissing; enkel tijdsverloop kan niet tot vervolging dwingen.

5.2.1. De omstandigheid dat het onderzoek dat aan de vervolgingsbeslissing voorafging bovendien onvoldoende diepgaand was, kan dit anders maken, en ook daarover werd geklaagd. Bestaande bronnen hadden moeten worden aangevuld door middel van onderzoek dat specifiek gericht was op vervolging van mogelijke daders. M.a.w.: op grond van de voorliggende informatie had niet van vervolging afgezien mogen worden. Dit argument noopte het Hof allereerst te bezien wat het onderzoek inhield en waarop het gericht was. En dan blijkt het niet heel diepgaand te zijn geweest. In 1995 is door de kapitein P.H. Rutten slechts een ‘oriënterend onderzoek’ verricht, in het kader waarvan vijf militairen zijn gehoord omtrent door hen waargenomen oorlogsmisdrijven; het daarvan opgemaakte proces-verbaal is gedateerd 2 augustus 1995.<sup>20</sup> De meergenoemde

<sup>18</sup> Art. 53 lid 1 van het Statuut luidt: “The Prosecutor shall, having evaluated the information made available to him or her, initiate an investigation unless he or she determines that there is no reasonable basis to proceed under this Statute. In deciding whether to initiate an investigation, the Prosecutor shall consider whether:

(a) The information available to the Prosecutor provides a reasonable basis to believe that a crime within the jurisdiction of the Court has been or is being committed;

(b) The case is or would be admissible under article 17; and

(c) Taking into account the gravity of the crime and the interests of victims, there are nonetheless substantial reasons to believe that an investigation would not serve the interests of justice.

If the Prosecutor determines that there is no reasonable basis to proceed and his or her determination is based solely on subparagraph (c) above, he or she shall inform the Pre-Trial Chamber”.

<sup>19</sup> Deze verplichting moet worden gelezen in samenhang met de mogelijkheid de beslissing van de Aanklager aan het oordeel van de Kamer van vooronderzoek te onderwerpen (art. 53 lid 3 Statuut); zie R. Dixon & K.A.A.Khan, *Archbold International Criminal Courts*, London: Sweet & Maxwell 2013, p. 207.

<sup>20</sup> Het betrof geen verkennend onderzoek als geregeld art. 126gg Sv – waarin eerst per 1 februari 2000 voorzien werd (Stb. 2000, 32) – maar kennelijk was nog geen sprake van opsporing.

debriefing die van 30 augustus tot 22 september 1995 plaatsvond stond nadrukkelijk niet in de sleutel van strafrechtelijke waarheidsvinding.<sup>21</sup> Dus feitelijk was het onderzoek van het openbaar ministerie een en andermaal – in 1998, toen het Feitenrelaas bekend werd, in 2002 na publicatie van het NIOD-rapport inz. Srebrenica en in 2012, toen klagers aangifte deden – beperkt tot het bestuderen van door derden verzameld materiaal; kennelijk werd daarin geen aanleiding gevonden nader strafrechtelijk onderzoek in te stellen.

5.2.2. Hierbij plaatst het Hof twee relativerende kanttekeningen: de vraag of Dutchbatters strafbaar betrokken waren bij oorlogsmisdaden is pas later opgekomen en die vraag moet worden onderscheiden van de vraag of meer gedaan had kunnen worden om de massamoord na de val van Srebrenica te verhinderen.<sup>22</sup> Niettemin oordeelt het Hof dat het openbaar ministerie nader strafrechtelijk onderzoek had kunnen doen, wat niet als een verrassing komt na zijn constatering dat het zich ook na de aangifte door klagers beperkt heeft tot bestudering van door derden verzameld materiaal. Des te opmerkelijker is daarom dat het Hof in dit verband verwijst naar een brief van de advocaat van klagers Zegveld aan de fungerend hoofdofficier van justitie d.d. 25 juli 2011, waarin een aantal concrete mogelijkheden tot nader onderzoek wordt genoemd. Waarom zijn die mogelijkheden dan niet benut?

5.2.3. Zo eenvoudig blijkt het echter niet te liggen; de omstandigheid dat nader onderzoek verricht had kunnen worden brengt voor het Hof niet mee dat het ook had moeten. Klagers hadden aangevoerd dat art. 2 EVRM het openbaar ministerie positief verplichtte tot een effectieve official investigation naar schending van dat artikel.<sup>23</sup> De advocaat-generaal stelde zich daarentegen op het standpunt dat het EVRM geen toepassing kan vinden; het oordeel van de civiele rechter dat de Staat effectieve control had over de gedragingen van Dutchbat behoeft in een strafrechtelijke procedure niet gevolgd te worden. Kennelijk bedoelde de advocaat-generaal dat het EVRM voor partijen slechts verplichtingen meebrengt waar zij effectieve control uitoefenen, waarvan – wederom: kennelijk – naar zijn oordeel geen sprake was geweest. Het Hof maakte de zaak echter nodeloos ingewikkeld door de advocaat-generaal het standpunt toe te dichten dat Nederland bij gebrek aan effectieve control geen jurisdictie als bedoeld in art. 1 EVRM – dat gelezen in samenhang met art. 2 tot onderzoek naar schending van dat artikel verplicht –had. Dat standpunt heeft de advocaat-generaal niet ingenomen: het EVRM ziet niet op de vestiging van rechtsmacht. Wat daarvan zij, de Nederlandse (militaire) strafrechter komt – zoals het Hof terecht overweegt – rechtsmacht toe op grond van art. 4 WMSr.

<sup>21</sup> Het naar aanleiding van de debriefing opgemaakte Feitenrelaas, in het bijzonder de afspraak met de officier van justitie die daaruit blijkt, is hiervoor aan de orde geweest. Het verrast dan ook dat het Hof op deze plaats in de beschikking overweegt dat het openbaar ministerie kennelijk pas in september 1998 van het bestaan van het Feitenrelaas wist, waarbij het verwijst naar het ambtsbericht d.d. 28 augustus 2014 van de hoofdofficier van het arrondissementsparket Oost-Nederland aan de advocaat-generaal, p. 4.. Ik houd het ervoor dat de gemaakte afspraak meebracht dat het openbaar ministerie niet nader geïnformeerd werd – de afspraak als zodanig was immers bekend – maar het had voor de hand gelegen dit gegeven te memoreren bij de bespreking van het gebruik dat van het Feitenrelaas gemaakt is.

<sup>22</sup> Die vraag beantwoordt het Hof wat Dutchbat betreft ontkennend, zoals ook uit zijn inhoudelijke beoordeling van het beklag blijkt.

<sup>23</sup> Onder verwijzing naar EHRM 4 mei 2001, appl. nr. 24746/94 (*Hugh Jordan v. United Kingdom*).

Het Hof acht art. 2 EVRM kennelijk van toepassing, waar het de verwachtingen die klagers aan de case law van het EHRM ontleen tempert. Aan de overweging dat “the next-of-kin of the victim must be involved in the procedure to the extent necessary to safeguard his or her legitimate interests” kan niet het recht worden ontleend betrokken te worden bij het vereiste onderzoek.<sup>24</sup> Dat lijkt mij een juiste lezing: het EHRM verwijst naar zijn rechtspraak inzake kennisneming van officiële beslissingen en documenten.<sup>25</sup> Bedenklijk acht ik daarentegen 's Hof's kanttkening dat de case law waarnaar klagers verwijzen betrekking heeft op door overheidsfunctionarissen zelf uitgeoefend dodelijk geweld. De vraag hoe een effective official investigation moet worden ingericht is dan wel pregnanter, maar wordt niet anders beantwoord: als door toedoen van een burger een dode is gevallen, hebben diens nabestaanden recht op een even grondig onderzoek.<sup>26</sup> De omstandigheid dat de Bosnische Serven de hoofdverantwoordelijken voor de massamoord rond Srebrenica zijn maakt dit niet anders; hoe de betrokkenheid van anderen strafrechtelijk gekwalificeerd moet worden kan niet van invloed zijn op de wijze waarop die onderzocht moest worden.

Kan het onderzoek dan worden aangemerkt als effective official investigation? Klagers betwistten dat, op de grond dat onderzoek op basis van publieke informatie niet kon leiden tot identificatie en bestraffing van de verantwoordelijken. Daarmee vinden zij echter geen gehoor bij het Hof, dat overweegt dat historisch en strafrechtelijk onderzoek elkaar niet uitsluiten maar wederzijds bevruchtend kunnen werken. Dat komt in abstracto niet onaannemelijk voor, maar het komt erop aan of in dit geval voldoende grondig onderzoek gedaan is.<sup>27</sup> En ook dat is volgens het Hof het geval: op basis van de informatie die klagers aan het beklag ten grondslag hebben gelegd had het openbaar ministerie tot vervolging kunnen overgaan, als het hun interpretatie van het bewijsmateriaal en hun standpunt omtrent de opportuniteit van vervolging gedeeld had. Het lijkt onmogelijk tegen die overweging iets in te brengen. De verantwoordelijkheid voor de grondigheid van het onderzoek mag echter niet bij particulieren neergelegd worden, die niet over bijzondere bevoegdheden beschikken en het welhaast per definitie met openbare informatie moeten doen. Maar dan moet wel aannemelijk zijn dat nader strafrechtelijk onderzoek nieuwe informatie zal opleveren, en dat was – blijkens een brief van de hoofdofficier van justitie – niet het geval. Bovendien valt volgens het Hof – gegeven het tijdsverloop en de publieke discussie omtrent de zaak – te vrezen dat ‘nieuw’ getuigenbewijs onvoldoende betrouwbaar zal zijn.

5.3. Ten slotte betoogden klagers dat niet van vervolging afgezien had mogen worden zonder daarbij het afwijkende advies van de LRK te betrekken.<sup>28</sup> Van dit advies is niet meer bekend dan dat het – vol-

<sup>24</sup> EHRM 4 mei 2001, appl. nr. 24746/94 (*Hugh Jordan v. United Kingdom*), par. 109.

<sup>25</sup> EHRM 27 juli 1998, Reports 1998-IV, para. 82 (*Güleç v. Turkey*); EHRM 20 mei 1999, appl. nr. 21594/93 (*Öğür v. Turkey*, para. 92; EHRM 14 december 2000, appl. nr. 22676/93, para. 93 (*Gül v. Turkey*).

<sup>26</sup> Zie D.J. Harris e.a., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: OUP 2014, p. 214; Jacobs, White & Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Oxford: OUP 2014, p. 164-165.

<sup>27</sup> Het Hof verwijst voetsnoetsgewijs naar het NIOD-rapport, p. 2532, waar het NIOD een uitspraak van het ICTY van grote historische waarde noemt. De vraag is echter of historisch onderzoek even waardevol voor de strafrechter is; zie Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie, *Srebrenica: een ‘veilig’ gebied. Reconstructie, achtergronden, gevolgen en analyses van de val van een Safe Area*, Amsterdam: NIOD 2001.

<sup>28</sup> De LRK is een intern adviesorgaan van het openbaar ministerie, dat – evenals regionale reflectiekamers – is ingesteld in het kader van het programma Permanent Professioneel: Landelijk Team Verankering Kwaliteitsinstrumenten, *Permanent Professioneel*, augustus 2010 (versie 1.8).



gens klagers – strekte tot vervolging. Omdat het een intern adviesorgaan betreft, worden adviezen van de LRK in beginsel niet openbaar gemaakt. Het openbaar ministerie heeft openbaarmaking in dit geval geweigerd, en het Hof heeft daarmee in zijn tussenbeschikking genoegen genomen.<sup>29</sup>

Des te opmerkelijker is daarom 's Hof's overweging inzake de totstandkoming van het besluit beklaagden niet te vervolgen. Het Hof gunt het openbaar ministerie de vertrouwelijkheid van het advies, maar oordeelt dat het ontbreken van een reactie daarop in de motivering van de vervolgingsbeslissing afdoet aan de toetsbaarheid daarvan, in het bijzonder wat de opportuniteit van vervolging betreft. Het Hof toetst dit aspect van de vervolgingsbeslissing daarom niet marginaal, maar stelt zijn eigen oordeel ervoor in de plaats. M.a.w.: waar de redelijkheid van de vervolgingsbeslissing niet (marginaal) getoetst kan worden, moet er een nieuwe beslissing voor in de plaats worden gesteld.<sup>30</sup>

6.1. Aan de kwestie of vervolging opportuun is, gaat echter de vraag vooraf of zij tot veroordeling zou kunnen leiden. Daartoe schetst het Hof eerst de historische context. Dat is verstandig, want niettegenstaande historische feiten algemeen bekend verondersteld mogen worden – dus geen bewijs behoeven – wordt historisch onderzoek met een ander oogmerk verricht dan strafrechtelijk onderzoek.<sup>31</sup> Verschillen in waarneming, interpretatie en waardering dwingen de historicus niet te kiezen; de bewijsbeslissing in strafzaken sluit daarentegen andere waarheden uit.<sup>32</sup> Bovendien is die beslissing uit de aard der zaak beperkt tot feiten en omstandigheden die in de context van de desbetreffende delictsomschrijving relevant zijn.<sup>33</sup> Zodoende geeft het Hof eerst een uiteenzetting omtrent het uiteenvallen van de Socialistische Federatieve Republiek Joegoslavië<sup>34</sup>, de oorlog in Bosnië-Herzegovina<sup>35</sup>, de ontplooiing van Dutchbat<sup>36</sup>, de aanloop naar de val van de enclave Srebrenica<sup>37</sup>, de val van de enclave<sup>38</sup> en de vluchtelingenstromen die daarna op gang kwamen, in het bijzonder naar de compound in Potočari<sup>39</sup>. Gegeven deze context stelt het Hof vervolgens vast dat bij de val van Srebrenica zowel genocide als het oorlogsmisdrijf moord begaan is.<sup>40</sup>

<sup>29</sup> ECLI:NL:GHARL:2014:9242.

<sup>30</sup> R.o. 7.5 acht ik daarom onbegrijpelijk: de woorden "dit aspect" in r.o. 7.4. kunnen op niets anders betrekking hebben dan de opportuniteit van vervolging; daarop duidt ook het tussenzinnetje "als vervolging technisch haalbaar is".

<sup>31</sup> Vgl. K.J.C. Vriend, 'Vermijden en vereenvoudigen van de bewijsbeslissing in het Nederlandse en internationale strafprocesrecht', in: D. Abels, M.M. Dolman & K.J.C. Vriend, *Dialectiek van nationaal en internationaal strafrecht*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2013, p. 215-256.

<sup>32</sup> Zie voor een literaire illustratie van dit verschil: Iain Pears, *An instance of the fingerpost*, London: Jonathan Cape 1997.

<sup>33</sup> M.a.w.: het materiële recht dicteert het bewijsthema; zie J.F. Nijboer, *Forensische expertise*, Deventer: Kluwer 2009, p. 47 e.v.

<sup>34</sup> R.o. 8.2.

<sup>35</sup> R.o. 8.3.

<sup>36</sup> R.o. 8.4. De beklaagde Karremans was commandant van het op 18 januari 1995 aangetreden Dutchbat-III; de beklaagde Franken was zijn plaatsvervanger.

<sup>37</sup> R.o. 8.5.

<sup>38</sup> R.o. 8.6.

<sup>39</sup> R.o. 8.7.

<sup>40</sup> In het kopje boven r.o. 9.1 worden alleen oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid genoemd, hoewel het Hof ook verwijst naar de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof (ICJ) van 26 februari 2007, waarin het oordeelde dat rond Srebrenica genocide begaan is; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgement, ICJ Reports 2007, p. 43, paras. 291, 297.

6.2. Voor de beoordeling van het beklag acht het Hof vooral van belang of rond Potočari executies hadden plaatsgevonden voordat de familieleden van klagers op 13 juli 1995 van de compound vertrokken, c.q. op welke schaal en of de beklaagden daarvan wisten<sup>41</sup>; er is geen reden om aan te nemen dat de beklaagden kennis hadden van executies die elders hadden plaatsgevonden<sup>42</sup>. Volgens het NIOD zijn in Potočari ongeveer 400 weerbare mannen verdwenen, van wie er tussen de 100 en 400 vermoord zijn.<sup>43</sup>

6.3. De mannen werden door de VRS gescheiden van de overige vluchtelingen – beweerdelijk omdat gezocht werd naar oorlogsmisdadigers en/of teneinde hen te kunnen ruilen tegen door de ABiH krijgsgevangen gemaakte militairen<sup>44</sup> – en naar het zgn. Witte huis gebracht. Verscheidene Dutchbatters hebben dat op 13 juli bezocht en verslag gedaan van hetgeen zij aantroffen.<sup>45</sup> Vanaf het ‘Witte huis’ werden de mannelijke vluchtelingen met bussen naar Bratunac gebracht, en niet naar Kladanj zoals de anderen. Zo veel was de beklaagden Karremans en Franken de avond tevoren duidelijk geworden.<sup>46</sup> Rond Bratunac vonden de executies plaats.<sup>47</sup>

6.4.1. Ten slotte is dan de vraag of de wetenschap van beklaagden, c.q. het laten vertrekken van de familieleden van klagers van de compound hen medeplichtig maakte. Bij de beantwoording van die vraag onderscheidt het Hof naar gelang het gronddelict, want dat kan meebrengen dat aan het opzet van de medeplichtige hogere eisen moeten worden gesteld. Omdat het oogmerk een groep als zodanig te vernietigen bestaandeel van het delict genocide is, wordt in de rechtspraak van internationale strafrechters in zoverre zekere wetenschap van de medeplichtige vereist.<sup>48</sup> Voorwaardelijk opzet – bewuste aanvaarding van de aanmerkelijke kans dat bij de dader een genocidaal oogmerk aanwezig is – volstaat niet.

Klagers probeerden het Hof te bewegen van deze lijn af te wijken, maar vergeefs. Hun argumenten waren ook niet heel sterk: de omstandigheden dat officieren van justitie hetzelfde standpunt hebben ingenomen en rechters daaromtrent geen uitspraak hebben gedaan dwingen bepaald niet tot de conclusie dat ook ten aanzien van genocide met voorwaardelijk opzet genoeg mag worden genomen.<sup>49</sup> Het Hof houdt vast aan de eisen die internationale strafrechters stellen ten aanzien van medeplichtigheid aan genocide; daarvan afwijken zou in het geval een verdachte

<sup>41</sup> R.o. 9.2.

<sup>42</sup> R.o. 9.3. Kennis van executies elders doet ook niet ter zake omdat het grootste deel daarvan plaatsvond nadat de familieleden van klagers de compound verlaten hadden.

<sup>43</sup> R.o. 9.4; zie Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie, *Srebrenica: een ‘veilig’ gebied. Reconstructie, achtergronden, gevolgen en analyses van de val van een Safe Area*, Amsterdam: NIOD 2001, p. 2657-2668.

<sup>44</sup> R.o. 10.1. De praktijk weerbare mannen te scheiden met het oog op opsporing van oorlogsmisdadigers of uitruil van gevangenen was algemeen gangbaar en wordt ook niet onoirbaar geoordeeld; zie ICTY (Trial Chamber), *Judgement 2 August 2001, IT-98-33-T (Krstic)*, paras. 156, 360.

<sup>45</sup> R.o. 10.2.

<sup>46</sup> R.o. 10.3.

<sup>47</sup> R.o. 10.4.

<sup>48</sup> Omdat het vaste rechtspraak betreft, achtte het Hof zich niet gehouden precedenten te noemen. Hier kan worden gewezen op: P. Gaeta, *The UN Genocide Convention: a commentary*, Oxford: OUP 2009, part III, chapter 8.3.2 sub B.

<sup>49</sup> Klagers verwezen naar het arrest van het Hof Den Haag in de zaak-Van Anraat (ECLI:NL:GHSG:2007:BA467) en het requisitoir in het onderzoek-Vos; ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ4292.

zich voor de Nederlandse strafrechter moet verantwoorden tot niet te rechtvaardigen willekeur leiden. Dat lijkt mij een juist standpunt, want divergentie als door klagers bepleit verdraagt zich niet met de vestiging van universele rechtsmacht.<sup>50</sup> Daarmee is het oordeel wat medeplichtigheid aan genocide betreft geveld: ook klagers erkenden dat de beklaagden niet wisten van de genocidale bedoelingen van de VRS.

6.4.2. Daarmee is niet gezegd dat de beklaagden niet de aanmerkelijke kans aanvaardden dat de familieleden van klagers vermoord zouden worden toen zij die lieten vertrekken. Op 12 en 13 juli 1995 zijn verschillende waarnemingen gedaan die duiden op executies: er zijn lijken gezien en schoten gehoord.<sup>51</sup> Een aantal van deze waarnemingen is bij de beklaagden – direct of via de hiërarchische lijn – gemeld, maar dat kon niet in alle gevallen worden vastgesteld. Voor het Gerechtshof Den Haag was dat geen beletsel om te oordelen dat Dutchbat de familieleden van klagers niet had mogen wegsturen.<sup>52</sup> Uit dit oordeel omtrent de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat kan volgens het Hof echter niet voortvloeit tot strafrechtelijke aansprakelijkheid van de beklaagden worden geconcludeerd; daarvoor komt het aan op wat zij zelf wisten. De vraag is dus of die wetenschap beklaagden verplichtte te verhinderen dat de familieleden van klagers van de compound vertrokken.

(a) Klager Nuhanović verweet beklaagde Franken dat hij zijn broer Muhamed Nuhanović heeft weggestuurd, nadat hij geweigerd had Muhamed – die niet in dienst van UNPROFOR was – op de lijst van plaatselijk personeel te plaatsen; de beklaagde Karremans hield hij daarvoor uit hoofde van art. 9 WOS verantwoordelijk. Frankens verweer was dat hij geen idee had dat structureel vermoord werd; het ergste waarmee hij rekening hield was detentie. Het Hof is daarvan niet overtuigd, waar het overweegt dat – niettegenstaande het scheiden van mannen m.h.o. de opsporing van oorlogsmisdadigers en het ruilen van gevangenen gebruikelijk was – Franken een voor hem wel erg gunstige voorstelling van zaken heeft willen geven. Het heeft echter vastgesteld dat de wetenschap van Franken – die een lijst van weerbare mannen op de compound had laten opstellen – beperkt was tot de omstandigheden dat weerbare mannen gescheiden werden afgevoerd, dat op 13 juli 1995 in de nabijheid van het ‘Witte huis’ een executie had plaatsgevonden en dat lijken waren gezien van mannen die kennelijk geëxecuteerd waren.<sup>53</sup> En die wetenschap behoeft Franken volgens het Hof niet doen beseffen dat Muhamed Nuhanović bij het verlaten van de compound de aanmerkelijke kans liep te worden vermoord. De omstandigheid dat er geen indicatie was dat de VRS het op Muhamed gemunt had kan in dit verband niet de doorslag hebben gegeven:

<sup>50</sup> M.M. Dolman, ‘Samenspraak of twistgesprek?’, in: D.Abels, M.M. Dolman & K.J.C.Vriend, *Dialectiek van nationaal en internationaal strafrecht*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2013, p. 37.

<sup>51</sup> In twee gevallen zijn ook foto’s gemaakt: door de tnt. Rutten en door de korporaal Van Dorst in het bijzijn van beklaagde Oosterveen. Het rolletje uit het toestel van Rutten raakte bij het ontwikkelen in het ongereede.

<sup>52</sup> ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0133/ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0132, r.o. 6.9.

<sup>53</sup> Onduidelijk blijft hoe veel lijken zijn gezien, c.q. hoe vaak het aantreffen van lijken aan Franken is gemeld. Volgens de beklaagde Oosterveen heeft hij op een andere plaats lijken zien liggen dan Rutten. Het Hof laat dit in het midden, waar het in r.o. 12.5 overweegt dat Franken wist van de bevindingen van Rutten *dan wel* die van Oosterveen. Dat is ook een merkwaardige overweging omdat het Hof niet vaststelt dat Oosterveen zijn bevindingen bij Franken gemeld heeft. Wellicht heeft een rol gespeeld dat Rutten en Oosterveen vergelijkbare beschrijvingen van de locatie van hun bevindingen gaven.

het waarnemen van een executie en het aantreffen van lijken deed vrezen dat weerbare mannen buiten de compound niet veilig waren. Het ICTY heeft echter vastgesteld dat op 13 juli 1995 in Potočari slechts ‘opportunistic killings’ plaatsvonden, en dat het grootschalige moorden elders – in Bratunac – en later – nadat de vluchtelingen uit Potočari waren weggevoerd – plaatsvond.<sup>54</sup> En die vaststelling neemt het Hof over. Hoewel Franken wist dat het allerminst veilig was, kan niet worden gezegd dat hij de aanmerkelijke kans aanvaardde dat weerbare mannen buiten de compound vermoord zouden worden.

Subsidiair – voor het geval het Hof (voorwaardelijk) opzet zou aannemen – deed Franken een beroep op overmacht: gegeven dat de VRS konvooien streng controleerde, zou hij de evacuatie van lokale medewerkers in gevaar brengen als hij Muhamed Nuhanović voor lokaal medewerker liet doorgaan. Het Hof bespreekt dit verweer ten overvloede, allicht omdat door klager Hasan Nuhanović was gesuggereerd dat zijn broer veilig was zo lang Dutchbat de compound bezette. Die suggestie wordt door het Hof verworpen. De VRS liet zich niets aan Dutchbat gelegen liggen, bepaalde hoe de evacuatie zou verlopen en zag daarop strikt toe; bij inspectie van het gewondenkonvooi op 12 juli waren er gezonde mannen uitgepikt. Het was dus levensgevaarlijk iemand voor lokaal medewerker te laten doorgaan. Het Hof acht daarom aannemelijk dat de rechter een beroep op overmacht zou honoreren. Dat is geen onbegrijpelijk oordeel, als in aanmerking wordt genomen dat niet alleen Muhamed Nuhanović, maar ook andere evacués gevaar zouden hebben gelopen. Franken moest kiezen tussen het leven van een en het leven van velen.

De oordelen betreffende Franken brengen mee dat het beklag ook wordt afgewezen in zoverre het tegen Karremans gericht was. Van medeplegen kan geen sprake zijn omdat – naar uit r.o. 12.2.5 volgt – Karremans niet over andere informatie beschikte dan Franken.<sup>55</sup> En ook als diens meerdere kan Karremans volgens het Hof niet aansprakelijk worden gesteld. Weliswaar omvatte ‘opzettelijk toelaten’ als bedoeld in art. 9 WOS nalaten in te grijpen<sup>56</sup> – en was Karremans bekend met de beslissing van Franken, die hij dus ongedaan kon maken – de meerdere kan slechts aansprakelijk zijn voor zover zijn ondergeschikte een strafbaar feit begaat. En dat heeft het Hof een en andermaal hoogst onwaarschijnlijk geoordeeld.

(b) Klager Nuhanović verweet beklagwvde Franken voorts dat hij zijn vader Ibro Nuhanović – die als vertegenwoordiger van de vluchtelingen samen met Dutchbat mocht vertrekken – heeft gedwongen te vertrekken door diens zoon Muhamed weg te sturen; de beklagde Karremans hield hij ook daarvoor uit hoofde van art. 9 WOS verantwoordelijk. Dit onderdeel van de klacht maakt pijnlijk voelbaar dat een strafrechtelijke procedure het leed dat wordt veroorzaakt door

<sup>54</sup> ICTY (Trial Chamber), Judgement 2 August 2001, IT-98-33-T (Krstić), para. 546.

<sup>55</sup> Het Hof is niet consistent in zijn parafrasering van het beklag: in r.o. 13.2 overweegt het dat Karremans o.g.v. art. 9 WOS verantwoordelijk wordt gehouden, in r.o. 13.6.1 spreekt het van medeplegen door Karremans. Wat daarvan zij: Karremans had evenmin opzet.

<sup>56</sup> Ten tijde van de gebeurtenissen naar aanleiding waarvan geklaagd werd luidde art. 9 WOS: “Met gelijke straf als gesteld op de in het voorgaande artikel bedoelde feiten [schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, MMD] wordt gestraft hij die opzettelijk toelaat, dat een aan hem ondergeschikte een zodanig feit begaat”. Blijkens de parlementaire geschiedenis (Kamerstukken II 1951/52, 2258, nr. 5, p. 31) veronderstelt opzettelijk toelaten de mogelijkheid te beletten, dus laat toe wie nalaat in te grijpen. De omstandigheid dat art. 9 lid 1 WIM – dat per 1 oktober 2003 voor art. 9 WOS in de plaats kwam – onderscheidt tussen toelaten en nalaten maakt dit niet anders; die bepaling heeft een even groot toepassingsbereik, dus in zoverre niet gunstiger voor de verdachte.

## STRAFRECHTSPRAAK

verlies van een dierbare niet kan wegnemen, en soms verergert. Hoewel de beklaagde Franken Ibro Nuhanović had gezegd dat hij op de compound mocht blijven heeft hij – anders dan klager – besloten met zijn jongste zoon mee te gaan. De vraag wat hij dacht dat hem te wachten stond is te verschrikkelijk om over te speculeren. Ibro Nuhanović besloot te vertrekken en dat besluit kan niet aan de beklaagden worden toegerekend.

(c) De klagers Mustafić verweten de beklaagden Oosterveen dat hij Rizo Mustafić – een lokale medewerker van Dutchbat, die daarom op de compound mocht blijven – heeft weggestuurd; de beklaagden Karremans en Franken hield hij daarvoor uit hoofde van art. 9 WOS verantwoordelijk. Het Hof stelt echter vast dat Oosterveen niet op de hoogte was van Mustafić' status, waarmee vast staat dat opzet bij hem ontbrak. Karremans en Franken kunnen dus evenmin aansprakelijk worden gesteld. Of Oosterveen beter had moeten weten, laat het Hof in het midden: het misdrijf dood door schuld (art. 307 Sr) is inmiddels verjaard. Ten overvloede overweegt het Hof daarom dat de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat voor de dood van Rizo Mustafić niet tot een ander oordeel noopt.<sup>57</sup> Daarmee moeten wij leren leven: gebeurtenissen waarvan de gevolgen voor rekening van een collectief komen, kunnen niet altijd aan een individu worden toegerekend.

M.M.D.

---

<sup>57</sup> Zie ECLI:NL:GHSGR: 2011:BR0132, r.o. 6.20.