

RECHTBANK

DEN HAAG

zitting d.d. : 18 juni 2008

rolnummer : 2007/2973

tijdstip : 10.00 uur

PLEITAANTEKENINGEN IN DE INCIDENTEN

Inzake:

de stichting **Stichting Mothers of Srebrenica**, met statutaire zetel te Amsterdam, aldaar gevestigd aan het Dijsselhofplantsoen 16-18;

- 1 mevrouw **Sabaheta Fejzić**, wonende te Vogošća (gemeente Sarajevo), Bosnië-Herzegovina;
- 3 mevrouw **Kadira Gabeljić**, wonende te Vogošća (gemeente Sarajevo), Bosnië-Herzegovina;
4. mevrouw **Ramiza Gurdić**, wonende te Sarajevo, Bosnië-Herzegovina;

5. mevrouw **Mila Hasanović**, wonende te Sarajevo, Bosnië-Herzegovina;
6. mevrouw **Kada Hotić**, wonende te Vogošća (gemeente Sarajevo), Bosnië-Herzegovina;
7. mevrouw **Šuhreta Mujić**, wonende te Sarajevo, Bosnië-Herzegovina;
8. eiseres nummer 8;
9. mevrouw **Zumra Šehomerović**, wonende te Vogošća (gemeente Sarajevo), Bosnië-Herzegovina;
10. mevrouw **Munira Subašić**, wonende te Vogošća (gemeente Sarajevo), Bosnië-Herzegovina;
11. eiseres nummer 11;

Eiseressen in de hoofdzaak, gedaagden in de incidenten,

Advocaten: mrs. M.R. Gerritsen, dr. A. Hagedorn, J. Staab en S.A. van der Sluijs

Procureur: eerst mr. E.D. Drok,

thans mr. R.G. Snouckaert van Schauburg

Contra:

De Staat der Nederlanden (ministerie van Defensie en ministerie van Buitenlandse Zaken), waarvan de zetel is gevestigd te 's-Gravenhage,

Gedaagde in de hoofdzaak, eiser in het incident,

Advocaten: mrs. M. Dijkstra en G.J.H. Houtzagers

Procureur: mr. G.J.H. Houtzagers

Edelachtbaar college,

I. Inleiding

Verstekverlening

1. Eigenlijk zou het pleidooi van vandaag niet nodig moeten zijn. Voorafgaand aan de verstekverlening heeft de Nederlandse Staat uw rechtbank immers uitvoerig geïnformeerd over de immuniteit van de Verenigde Naties (VN), alsmede uiteengezet wat daarvan de juridische consequentie zou moeten zijn. De Nederlandse Staat heeft daarmee aan zijn volkenrechtelijke verplichtingen voldaan om de immuniteit van de VN onder de aandacht van uw rechtbank te brengen.
2. Daarenboven heeft het Openbaar Ministerie - op de voet van artikel 44 Rv - een conclusie genomen en het standpunt van de Nederlandse Staat kenbaar gemaakt ten aanzien van de vraag of uw rechtbank al dan niet rechtsmacht toekomt, voor zover het de vorderingen tegen de VN betreft. Daarmee is voor de tweede keer de kwestie van de immuniteit van de VN door de Nederlandse Staat onder de aandacht van uw rechtbank gebracht.
3. Nadat partijen vervolgens door de rechtbank in staat zijn gesteld om hun standpunt terzake uiteen te zetten, is door de rolrechter van uw rechtbank verstek verleend tegen de VN. Daarmee staat vast dat de rechtbank heeft geoordeeld dat zij rechtsmacht heeft ten

aanzien van de VN. Zou dat anders zijn, dan was geen verstek verleend. Anders gezegd, verstekverlening impliceert rechtsmacht.

4. Het Nederlands procesrecht brengt met zich mee dat de beslissing met betrekking tot de rechtsmacht geldt als een eindbeslissing. Een heroverweging van die beslissing is alleen dan aan de orde indien het verstek alsnog door de VN wordt gezuiverd. Het zuiveren van het verstek is in die zin een wettelijke uitzondering op de leer van de gebondenheid aan de eindbeslissing.
5. Daarmee zou deze procedurele discussie eigenlijk moeten zijn afgesloten en zou, inmiddels één jaar na het betekenen van de dagvaarding, eindelijk aandacht moeten komen voor de inhoudelijke behandeling van de zaak.

Niet-ontvankelijkheid van de Nederlandse Staat

6. Het juridische gevolg van het vorenstaande is dat de Nederlandse Staat niet-ontvankelijk is in zijn incidentele vordering tot onbevoegdverklaring van de rechtbank.
7. Voor zover de rechtbank anders mocht oordelen, betoog ik subsidiair als volgt. Ik zal concluderen dat ook de overige feiten en omstandigheden en hun juridische kwalificatie met zich meebrengen dat uw rechtbank in dit geval rechtsmacht toekomt, alsmede dat de vorderingen tot voeging en tussenkomst dienen te worden afgewezen. Mijn kantoorgenoot Axel Hagedorn zal het pleidooi vervolgen en specifiek ingaan op het feit dat aan de VN in deze zo bijzondere zaak geen immuniteit toekomt.

Incidenten

8. Zoals gezegd hadden de Moeders gehoopt en verwacht dat na het uitbrengen van de dagvaarding zou worden overgegaan tot het inhoudelijke debat over de rol van de Nederlandse Staat en de VN in het Srebrenica-drama. De Nederlandse Staat brengt evenwel opnieuw, thans voor de derde keer in deze procedure, de immuniteit van de VN ter sprake.

9. Los van het feit dat de incidenten de procedure aanzienlijk vertragen, laat de Nederlandse Staat hierbij het gepretendeerde juridische belang van de VN prevaleren boven de belangen van de ruim 6.000 nabestaanden, die al 13 jaar op zoek zijn naar de waarheid, erkenning en genoegdoening. Het argument van de Nederlandse Staat dat de incidenten zijn ingesteld om aan de volkenrechtelijke verplichtingen te voldoen, overtuigt niet. Immers, zoals ik al aangaf heeft de Nederlandse Staat aan die verplichting reeds twee maal voldaan, te weten door de brief voorafgaand aan de verstekverlening en de conclusie van het OM.

Houding Verenigde Naties

10. De VN hebben gekozen om in deze procedure niet te verschijnen. Nadat de inleidende dagvaarding volgens de regels was betekend, hebben de VN de dagvaarding teruggestuurd. Via de permanente vertegenwoordiger van de Nederlandse Staat bij de VN is te kennen gegeven dat de VN immuniteit genieten en dat zij daarom niet zullen verschijnen. De VN weigeren aldus om zich ten overstaan van een onafhankelijke rechter te verantwoorden voor het niet voorkomen van de genocide in Srebrenica.
11. Een dergelijke keuze is aan de VN. Het procesrechtelijke gevolg van die keuze is dat de rechtbank op 7 november 2007 tegen de VN verstek heeft verleend. Deze houding van de VN getuigt overigens van weinig respect tegenover de duizenden slachtoffers, die werden mishandeld, gedeporteerd en vermoord, ondanks de aanwezigheid van de VN militairen die nota bene naar Srebrenica waren gestuurd om de belofte van de VN na te komen dat de burgers zouden worden beschermd.

Omstandigheden van het geval

12. De door de Nederlandse Staat ingestelde incidenten hebben een hoog juridisch-theoretisch karakter. Daardoor bestaat het gevaar dat de beslissing in de incidenten los wordt gezien van de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. Immers, de vraag over de immuniteit van de VN kan niet los worden gezien van de feiten waaronder de immuniteit van de VN hier ter discussie wordt gesteld. Ik hecht er dan ook zeer aan om samen te vatten wat de VN naast de Nederlandse Staat wordt verweten en waarom deze gerechtelijke procedure aanhangig is gemaakt.

13. Omwille van de tijd zal ik het evenwel kort houden; volledigheidshalve verwijs ik naar de dagvaarding, waarin hetgeen ik hierna zal aanstippen uitvoerig is behandeld. Ik hoop echter dat de samenvatting er niet toe leidt dat de feiten en omstandigheden die in de dagvaarding zijn gesteld niet worden gelezen. Ik wijs er nog maar eens op dat het hier gaat om de moord op vele duizenden mensen en dat degenen die daartegen bescherming hadden moeten bieden hebben gefaald. Omdat het echter om zo veel mensen gaat, is het ondoenlijk om alle feiten en omstandigheden naar voren te brengen. Maar het zijn juist deze feiten en omstandigheden die bij de belangenafweging het zwaarst dienen te wegen. Ik hoop dat u er van doordrongen bent dat - anders dan de meeste andere zaken, die zich doorgaans beperken tot individuen en ook niet gaan over genocide - het hier gaat om zéér uitzonderlijke belangen van een zéér grote groep mensen. In zekere zin hebben deze mensen hun laatste hoop op rechtvaardigheid op uw rechtbank gevestigd. Dan zal ik nu de feiten en omstandigheden bespreken.

II. Samenvatting feiten en omstandigheden

14. In maart 1993 bezocht de toenmalig commandant van de VN in het voormalig Joegoslavië, de Franse generaal Morillon, de stad Srebrenica. Onder de indruk van de onbeschrijflijke ellende die hij in Srebrenica aantrof, riep Morillon Srebrenica uit tot 'Safe Area'. De zich in de enclave bevindende burgers waren vanaf dat moment verzekerd van de bescherming door de VN.
15. Daarop volgden in juni 1993 twee VN-resoluties (nrs. 836 en 844), waarin naast de bescherming van de *Safe Area* ook uitdrukkelijk de verplichting van de VN werd omschreven om de zich in de *Safe Area* bevindende bevolking te beschermen. Toenmalig Secretaris-Generaal van de VN Boutros Boutros-Ghali bevestigde in zijn bericht van 9 mei 1994 - dus ruim een jaar voor de val van Srebrenica - dat de bescherming van de bevolking deel uitmaakte van het mandaat van UNPROFOR (zie nummers 22 e.v. van de dagvaarding).
16. Eind 1993 nam Nederland het definitieve besluit om aan de VN militairen aan te bieden voor het voormalig Joegoslavië. Het betreffende bataljon, Dutchbat genaamd, kreeg de *Safe Area* Srebrenica aangewezen. De totstandkoming van het besluit tot deelname aan deze missie en de voorbereiding hiervan, werden gekenmerkt door politieke overmoedigheid en

een gebrek aan militair inzicht en kunde. Ik noem de volgende opmerkelijke feiten:

- a) het besluit om mee te doen aan de VN-missie was onvoldoende overdacht. In de ministerraad was er geen discussie over het besluit. Door blunders in de communicatie tussen de Nederlandse ministeries van Defensie en Buitenlandse Zaken, werden geen voorwaarden gesteld aan de deelname, terwijl Dutchbat het meest gevaarlijke en explosieve deel van Bosnië kreeg toebedeeld;
 - b) de keuze voor de Luchtmobiele Brigade was ondoordacht. Deze keuze was al gemaakt voordat bekend was naar welk gebied in Bosnië de troepen zouden worden uitgezonden. De keuze voor de Luchtmobiele Brigade werd bovendien ingegeven door de politieke wens om dit nieuwe onderdeel van de krijgsmacht in de schijnwerpers te zetten;
 - c) er werd gekozen voor lichte bewapening, mede vanuit het politieke motief om de Luchtmobiele Brigade niet op een reguliere pantser-infanterie-bataljon te laten lijken. Het inzetten van zwaarder materieel zou bovendien de latere aankopen van helikopters ten behoeve van de Luchtmobiele Brigade in gevaar kunnen brengen, was de vrees bij het ministerie van Defensie. Daarnaast wenste de Nederlandse Staat de Bosnische Serven met de bewapening niet te provoceren, terwijl op dat moment bekend was dat de Serven zich niets aantrokken van de gemaakte afspraken.
 - d) de uitgezonden soldaten hadden een slechte voorbereiding gekregen, hadden geen ervaring en er was nauwelijks sprake van een *esprit de corps*;
 - e) er werden geen of nauwelijks ervaringen uitgewisseld met het Canadese Bataljon Canbat, welk bataljon door Dutchbat werd afgelost. Er was geen risico-analyse gemaakt noch werd militaire *intelligence* vergaard. Aanbiedingen door onder andere de CIA om voor *intelligence* te zorgen werden resoluut afgewezen.
17. De VN-troepen bleken nauwelijks in staat het mandaat uit te voeren. De problemen in de Safe Area Srebrenica namen zienderogen toe. Ondanks de onheilspellende voortekenen in de

loop van 1995 van een naderende aanval op de Safe Area werden geen voorzorgsmaatregelen genomen. Integendeel, door het uitblijven van enige daadkracht voelden de Bosnische Serven zich juist gesterkt om een aanval op de Safe Area te riskeren.

18. Op 3 juni 1995 viel de belangrijkste observatiepost die door de VN-blauwhelmen in de *Safe Area* werd bemand in handen van de Bosnische Serven. Het luchtwapen, het sterkste middel van de VN, werd niet ingezet. Er was geen verzet en de observatiepost werd zonder slag of stoot opgegeven. Deze apathische houding zou kenmerkend worden voor de periode erna.
19. Op 6 juli 1995 vielen de troepen van de Bosnische Serven de *Safe Area* Srebrenica aan. Door gebrek aan troepen bestond het gros van de Servische soldaten uit boeren uit de omgeving. Slechts een relatief kleine groep getrainde soldaten ging voorop. Tijdens de zes dagen durende aanval zou door VN-militairen slechts één keer in de richting van de oprukkende Bosnische Serven worden gevuld, overigens alleen over de hoofden heen. Maar liefst negen keer werd een aanvraag voor luchtsteun door hoge VN-officieren geweigerd. Op de ochtend van de dag dat Srebrenica zou vallen, cirkelden boven de enclave moderne gevechtsvliegtuigen rond. Die vliegtuigen wachtten nog slechts op toestemming om te mogen aanvallen, maar werden - ondanks de operationele noodzaak op de grond - naar de basis teruggeroepen. Vervolgens werd de hele luchtaanval afgeblazen. Slechts drie ongeleide bommen werden door een F-16 afgeworpen. Het enige dat zou worden geraakt, was het hek van een boerderij. Die dag, 11 juli 1995, zou de *Safe Area* Srebrenica vallen. Toenmalig Secretaris-Generaal Kofi Annan zou later toegeven dat aan alle voorwaarden voor luchtsteun was voldaan en dat het daarom onjuist was geweest om het luchtwapen niet direct en consequent in te zetten.
20. De in paniek op de vlucht geslagen bevolking zocht in groten getale bescherming in en rond het VN-hoofdkwartier in Potocari. Het terrein van de VN-compound, groot genoeg om - zo nodig - voor tienduizenden vluchtelingen plaats te bieden, werd slechts opengesteld voor een kleine 5.000 vluchtelingen. De rest van de circa 25.000 vluchtelingen moest buiten de VN-compound blijven. De commandant van Dutchbat riep het gebied rond de compound uit tot zogenaamde '*mini Safe Area*'.

21. Ondanks het feit dat de vluchtelingen telkens te horen kregen dat zij in deze mini *Safe Area* veilig zouden zijn, waren zij feitelijk uitgeleverd aan de Bosnische Serven. Onder de vluchtelingen bevonden zich ook veel mannen; hoewel achteraf niet exact valt te achterhalen hoeveel mannen het betrof, schat het NIOD hun aantal rond de 2.000. Het ging om volwassen mannen en om jongens die met hun moeder naar de compound waren gevlucht, alsmede om oudere en zieke mannen die niet via de bergen het gebied konden ontvluchten.
22. Zowel de in de *Safe Area* aanwezige militaire waarnemers van de VN, alsook de Nederlandse blauwhelmen waren getuige van veel oorlogsmisdaden. Er werd echter niet ingegrepen noch werd hiervan melding gemaakt, ingegeven door de wens '*de rust te bewaren*'. De houding van het bataljon werd in telegramstijl in het logboek opgenomen: '*geen weerstand, geen provocatie*'. Dit terwijl er voortdurend mannen werden afgevoerd en geëxecuteerd, onthoofde lichamen werden gevonden, vrouwen werden verkracht en de identiteitsbewijzen van zogenaamd '*te ondervragen personen*' op stapels werden gegooid. Het Joegoslavië-Tribunaal oordeelde in zijn vonnis in de zaak tegen Krstic ten aanzien van deze berg van identiteitsbewijzen dat (zie rechtsoverweging 160):

'at the stage when Bosnian Muslim men were divested of their identification en masse, it must have been apparent to any observer that the men were not screened for war crimes. In the absence of personal documentation, these men could no longer be accurately identified for any purpose. Rather, the removal of their identification could only be an ominous signal of atrocities to come.'

(onderstreping door advocaat)

23. De blauwhelmen toonden zich bovendien behulpzaam bij de etnische zuivering en de deportatie. De compound werd ontruimd en de route naar de poort, waar de vluchtelingen door de Bosnische Serven werden opgewacht, werd met tape gemarkeerd, zodat de vluchtelingen in een rechte baan het terrein moesten verlaten en zich nergens konden verstoppen. De Blauwhelmen hielpen mee om de mannen van de vrouwen te scheiden. De massa die de compound verliet werden door de blauwhelmen ook nog gefouilleerd. Alsof ze een vliegtuig in moesten stappen, werden scherpe voorwerpen en kleine schachtjes

ingenomen. Zonder druk van de Bosnische Serven werd door de Blauwhelmen de strengst denkbare selectie gemaakt van wie mocht blijven en wie niet. Een groep gewonde mannen die op de compound in de ziekenboeg verbleef, werd op brancards in de laadbak van een vrachtwagen geschoven en door de blauwhelmen bij de Serven 'afgeleverd'. Geen van hen zou ooit terugkeren.

24. Van de circa 2.000 mannen en jongens in en rond de compound werden vele honderden ter plekke vermoord, nota bene in het gebied dat tot mini *Safe Area* was uitgeroepen. De rest van hen zou in de dagen daarop worden afgevoerd en vermoord. In totaal zouden bijna 10.000 mensen worden vermoord. Het Internationaal Gerechtshof in Den Haag heeft in dat verband geoordeeld dat in Srebrenica genocide heeft plaatsgevonden.
25. Het zijn deze omstandigheden en feiten, vastgelegd en gedocumenteerd in vele officiële rapporten, ik spreek onder meer van het NIOD, het Franse Parlement en de VN, vonnissen van het Joegoslavië Tribunaal (onder meer Kristic en Jokic), die moeten worden meegenomen bij de beoordeling door uw rechtbank of in deze uitzonderlijke kwestie immunititeit aan de VN toekomt.
26. Let wel, het op dit moment niet toekennen van immunititeit brengt niet vanzelfsprekend met zich mee dat de vorderingen van de Moeders worden toegewezen. Het niet honoreren van het beroep op immunititeit betekent wel dat de VN zich niet meer kunnen verschuilen achter de immunititeit en alsnog verantwoording zullen moeten afleggen. De 10.000 slachtoffers en hun nabestaanden hebben daar recht op.

III. Belang van Nederland

27. Graag ga ik nader in op de vraag welk belang de Nederlandse Staat heeft bij het invoeren van de immunititeit van de VN. Het is bepaald opmerkelijk te noemen dat Nederlandse politici in de media verklaren dat zij de Moeders steunen, terwijl aan de andere kant door de Nederlandse Staat als procespartij ieder argument uit de kast wordt gehaald om de Moeders tegen te werken. De onderhavige incidenten leggen in dat verband het verschil bloot tussen woord en daad. Ik wijs terzijde op het feit dat dit verschijnsel zich ook bij de VN voordoet. Zo verklaarde de Secretaris-Generaal van de VN, nadat hij kennis had

genomen van de dagvaarding van de Moeders, dat hij de Moeders steunt. Wat een wonderlijke tegenstelling tussen het uitgedragen beleid en de werkelijkheid.

28. Is de Nederlandse Staat nu zo begaan met zijn volkenrechtelijke plichten of heeft de Nederlandse Staat er belang bij om de VN buiten deze procedure te houden? Feit is dat als in deze kwestie aan de VN immuniteit wordt toegekend, de Moeders alsnog niet-ontvankelijk zullen worden verklaard in hun vorderingen tegen de VN. De Nederlandse Staat kan dan vervolgens gemakkelijk iedere verantwoordelijkheid voor Srebrenica afschuiven op de VN. Die zijn dan wellicht aansprakelijk, maar door hun immuniteit niet ter verantwoording te roepen. Dit is juridisch, menselijk en moreel bezien onaanvaardbaar.

IV. Voeging/tussenkomst

29. Alvorens het nader te hebben over de immuniteit, welk onderwerp zoals gezegd mijn kantoorgenoot Hagedorn zal bespreken, wil ik het nog hebben over het subsidiaire incident, te weten het verzoek van de Nederlandse Staat om in de procedure te mogen voegen dan wel daarin te mogen tussenkomen.
30. Ik kan het zeer kort houden. Hetgeen daarover kan worden opgemerkt staat al in de incidentele conclusie van antwoord. De kern daarvan is, dat de Nederlandse Staat reeds partij is in de procedure en in die zin reeds alles kan aanvoeren. Wat de Nederlandse Staat hier probeert is juridisch onjuist en onverenigbaar met het Nederlands procesrecht. De incidentele vordering tot voeging en tussenkomst dient dan ook te worden afgewezen.

V. Afronding en samenvatting

31. Ik kom tot het einde van mijn betoog. De Moeders en de Stichting zijn van mening dat met de verstekverlening de rechtsmacht al is vastgesteld en de immuniteit van de VN niet meer aan de orde is. Mocht een inhoudelijk oordeel omtrent de immuniteit echter nodig zijn, dan dienen de feiten en omstandigheden van het geval te worden meegewogen. Ik heb uiteengezet welke bijzondere omstandigheden hier spelen. Aan de VN worden zeer ernstige verwijten gemaakt. Mijn kantoorgenoot komt zo te spreken over het juridisch kader van de toetsing van de immuniteit, waarbinnen de feiten een rol spelen.

32. Ik heb verder gesproken over het belang van de Nederlandse Staat bij de incidenten. Dat belang is niet gelegen in een verdragsrechtelijke verplichting, maar valt terug te voeren op de wens om het eigen straatje schoon te vegen en de schuld af te schuiven.
33. Ik merk tenslotte op dat de Nederlandse Staat geen beroep kan doen op de immuniteit van de VN, of dat nu zelfstandig is of als gevoegde of tussenkomende partij. De aangewezen partij om in deze procedure een beroep te doen op immuniteit, is de VN zelf. De VN zijn echter niet verschenen en daarmee houdt het op. Wat de Nederlandse Staat probeert, is via de achterdeur, alsnog de immuniteit ter sprake te brengen. Ik hoop u in mijn pleidooi duidelijk te hebben gemaakt dat dit juridisch en moreel onjuist is.

VI. Immuniteit

34. In mijn betoog zal ik nader ingaan op de immuniteit van de VN. De belangrijkste, meest essentiële kwestie daarbij is of de VN als internationale organisatie immuniteit geniet in dit bijzondere geval, waar de VN de genocide niet heeft voorkomen. Uiteindelijk gaat het er om of de immuniteit van de VN grenzeloos is. Om een voorschot te nemen op de conclusie van mijn betoog: die immuniteit is niet onbeperkt en dient in dit geval te wijken voor de rechten van de Moeders van Srebrenica.
35. Ik zal een aantal belangrijke aspecten nader toelichten. Voor het overige verwijs ik graag naar de uitvoerige antwoordconclusie in de incidenten. Na een algemene inleiding zal ik toelichten wat de zogenaamde functionele immuniteit van internationale organisaties zoals de VN inhoudt. Vervolgens zal ik toelichten waarom aan de VN in deze zaak geen immuniteit toekomt, waarbij ik me vooral zal concentreren op drie aspecten:
1. Het niet voorkomen van de genocide van Srebrenica valt niet onder de functionele immuniteit van de VN.
 2. Zelfs al zou het niet voorkomen van de genocide onder de functionele immuniteit van de VN vallen, dient er krachtens nationale en internationale jurisprudentie een belangenafweging plaats te vinden. Het verbod op genocide - als dwingendrechtelijke internationale verplichting - en andere mensenrechten dienen zwaarder te wegen dan het belang van de VN bij immuniteit.

3. Mocht uw rechtbank de redenering over de belangenafweging niet volgen, dan hebben de Moeders hoe dan ook het recht op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Dat recht is vastgelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Immers, de VN hebben geen effectieve rechtsgang als bepaald in artikel 6 EVRM in het leven geroepen.

Inleiding

36. De VN hebben vanaf het begin van hun bestaan door middel van beginselverklaringen, conferenties, suborganisaties en resoluties een morele standaard vastgelegd en treden op als bewaker hiervan. De VN zijn al decennia lang de voorvechters van de mensenrechten. De toegenomen taken en missies van de VN, waarvoor zij in principe alle lof verdienen, hebben ertoe geleid dat tribunalen zijn ingesteld voor de berechting van oorlogsmisdaden in bijvoorbeeld het voormalig Joegoslavië.
37. De VN zijn in deze zaak niet verschenen. In een brief naar de permanente vertegenwoordiger van de Nederlandse Staat bij de VN, hebben de VN er op gewezen dat aan de VN immuniteit toekomt. Kennelijk menen de VN dat zij zelfs in dit geval boven de wet staan. Ik zal er in deze inleiding kort bij stil staan dat naar internationaal recht de beleidsvrijheid van de VN om een beroep te doen op immuniteit is gebonden aan bepaalde regels en grenzen en dat deze in het onderhavige geval niet in acht zijn genomen.
38. Het is een beginsel in een democratische rechtstaat dat overheidsinstanties hun besluiten niet arbitrair mogen nemen. Ieder besluit dient te zijn voorzien van een motivering die de beslissing kan dragen en de redenen die worden opgegeven moeten toetsbaar zijn aan het recht. Zoals zal blijken hebben de VN geen juiste juridische afweging van de over en weer betrokken rechten gemaakt omtrent het inroepen van immuniteit. Verder is de beslissing onvoldoende gemotiveerd. De Moeders vermoeden dat de beslissing slechts is genomen om een pijnlijke discussie te voorkomen. Dat is onvoldoende reden voor een rechtsgeldige beslissing van de VN.
39. Toekenning van immuniteit in deze zaak zou betekenen dat de VN een absolute immuniteit zouden hebben en daarmee als enige organisatie in de wereld volstrekt boven de wet zou

staan. Dat is nooit de bedoeling geweest en een dergelijk gevolg zou ook voor de Nederlandse Staat onacceptabel moeten zijn. De VN bepalen met hun VN resoluties de internationale verplichtingen en zij dwingen met hun troepen deze rechten af. Daarmee zou de macht van wetgeving en uitvoering, naast het ontbreken van gerechtelijke controle met zich meebrengen dat er een onaanvaardbare concentratie van macht bij de VN zou ontstaan. Zoals uit mijn verdere betoog zal blijken, wordt de stelling van de Nederlandse Staat die er op neer komt dat de immuniteit van de VN grenzeloos is, ook niet gesteund door het internationaal recht.

Reikwijdte van de functionele immuniteit van de VN

40. De Nederlandse Staat heeft in zijn schriftelijke stukken het beroep op de immuniteit van de VN onderbouwd aan de hand van literatuur en jurisprudentie. Deze literatuur en jurisprudentie heeft hoofdzakelijk betrekking op de immuniteit van staten. De Nederlandse Staat lijkt daarmee niet te begrijpen dat de VN geen staat is maar een internationale organisatie en dat voor de immuniteit van internationale organisaties andere regels gelden dan voor staten. Zelfs ter motivering van zijn verzoek tot het houden van dit pleidooi, heeft de Nederlandse Staat verwezen naar het arrest van de Hoge Raad van 20 december 2007, welk arrest volgens de Nederlandse Staat *'richtinggevend is voor de vragen die in het onderhavige incident aan de orde zijn'*. Ook dat arrest heeft echter uitsluitend betrekking op de immuniteit van staten.
41. De stellingen van de Nederlandse Staat berusten op een vergaande misvatting. De immuniteit van staten was van oudsher absoluut. De door de Nederlandse Staat aangehaalde uitspraken laten slechts zien dat die absolute immuniteit niet langer geldend recht is, maar dat aan staten slechts nog een relatieve immuniteit toekomt. Deze beperking is ingegeven door de wens om recht te doen aan de democratische legitimiteit van staten en de waarborging van mensenrechten. Een ander wezenlijk verschil tussen de immuniteit van staten en internationale organisaties is hierin gelegen dat bij een rechtsvordering tegen een staat altijd de rechter van de desbetreffende staat bevoegd is. Er bestaat dus - anders dan bij de VN - in elk geval een rechtsgang voor de burger.
42. Als wij het hebben over de immuniteit van internationale organisaties zoals de VN, dan gaat het om een zogenaamde functionele immuniteit. Dat wil zeggen, de immuniteit is

toegekend aan de internationale organisatie om haar functie goed uit te kunnen oefenen. Een voorbeeld daarvan is de VN-functionaris die vrij moet kunnen reizen, ook al is het betreffende land niet gediend van het oordeel van die VN-functionaris. De precieze invulling van de immuniteit verschilt per internationale organisatie. De functionele immuniteit van de VN is vastgelegd in artikel 105 VN-handvest van 26 juni 1945 en de op 13 februari 1946 gedateerde “Convention on the Privileges and Immunities of the UN”. Artikel 103 van het VN-handvest bepaalt dat het VN-handvest voorrang heeft boven andere internationale verplichtingen zoals in dit geval de zojuist genoemde Convention. De functionele immuniteit van de VN dient er toe dat de VN hun toegekende taken goed kunnen uitoefenen. De functionele immuniteit betekent niet dat internationale organisaties volstrekt boven de wet staan.

43. De Moeders verwijten de Nederlandse Staat en de VN onder andere dat zij genocide niet hebben voorkomen. Dit terwijl de bevolking van Srebrenica nu juist bescherming was toegezegd. In de visie van de Moeders kan het niet voorkomen van genocide niet vallen onder de taken van de VN en daarmee ook niet onder de functionele immuniteit. Ik merk op dat niet ter discussie staat dat genocide heeft plaatsgevonden. Het Internationale Gerechtshof in Den Haag heeft in de zaak Bosnië-Herzegovina tegen Servië en Montenegro bij arrest van 26 februari 2007 vastgesteld dat er in Srebrenica in 1995 genocide is gepleegd. Ook het Joegoslavië-tribunaal heeft in verschillende arresten tegen oorlogsmisdadigers bevestigd dat in Srebrenica genocide heeft plaatsgevonden. De genocide dient in deze procedure als vaststaand feit te worden aangenomen.
44. De VN wordt hier niet verweten deze genocide te hebben gepleegd. Wel dat de VN haar internationale verplichting om deze genocide te voorkomen, niet zijn nagekomen. Dat hoort wel degelijk tot de taken van de VN. De VN hebben ten onrechte niet alles in het werk gesteld om deze genocide te voorkomen. Deze procedure belemmert daarom ook niet het functioneren van de VN. De VN dienen er rekenschap erover af te leggen in hoeverre de VN medeverantwoordelijk zijn dat de genocide kon gebeuren, nota bene daar waar de VN in hun eigen rapport achteraf hebben toegegeven dat ernstige fouten in Srebrenica zijn gemaakt. Deze procedure vormt een verantwoording achteraf zonder dat het handelen van de VN in Srebrenica nog op enige wijze kan worden beïnvloed. Juist bij het niet voorkomen van genocide is die verantwoording van het grootste belang, te meer omdat de VN zelf het

verbod op genocide hoog in het vaandel heeft staan.

45. Ik merk overigens op dat de VN en de Nederlandse Staat zich bepaald gedreven tonen in deze procedure om onwaarschijnlijke argumenten naar voren te brengen om te proberen te voorkomen dat een inhoudelijke behandeling van de vordering van de Moeders zal plaatsvinden. De Moeders hebben die gedrevenheid van de VN en de Nederlandse Staat in Srebrenica in 1995 volstrekt gemist.
46. Het voorgaande kort samengevat: een grenzeloze immuniteit van de VN is onacceptabel en onwenselijk voor een goed functioneren en de geloofwaardigheid van de VN. Het afleggen van verantwoording over het niet voorkomen van genocide valt niet onder de functionele immuniteit.

Belangenafweging: Geen immuniteit bij genocide

47. Mocht de rechtbank van oordeel zijn dat terecht een beroep is gedaan op de functionele immuniteit van de VN, dan dient (subsidiar) een belangenafweging gemaakt te worden. Hierbij dient het belang van het toekennen van de immuniteit in relatie te worden geplaatst met de overige geschonden rechten zoals het niet voorkomen van genocide en andere schendingen van mensenrechten, zoals het verbod op marteling, verkrachting, plundering en deportatie.
48. Wij zijn in onze antwoordconclusie uitgebreid ingegaan op de zogenaamde Advisory Opinion van het Internationale Gerechtshof (IGH) van 29 april 1999. Deze zaak betrof een VN-rapporteur, die door juridische procedures in zijn functioneren werd belemmerd. Het IGH heeft in de Advisory Opinion onderstreept dat nationale rechtbanken niet zonder meer van de ingeroepen immuniteit kunnen uitgaan. Twee aspecten van deze Advisory Opinion van het Internationale Gerechtshof van 1999 zijn heel belangrijk:
 1. De VN zelf hebben in de desbetreffende zaak een beroep gedaan op hun immuniteit. In deze procedure van de Moeders menen de VN kennelijk zelfs het Nederlands procesrecht niet in acht te hoeven nemen en heeft zich in deze procedure niet eens gesteld.

2. Het Internationale Gerechtshof heeft vastgesteld dat de functionele immuniteit van de VN voor de *'most compelling reasons'* ter zijde kan worden geschoven. Ook hieruit blijkt - zoals eerder gezegd - dat de immuniteit van de VN niet grenzeloos is, maar een belangenafweging dient plaats te vinden. Deze belangenafweging kan er in deze bijzondere zaak alleen toe leiden, dat de immuniteit van de VN moet wijken voor de rechten van de Moeders.
49. De genocide is 13 jaar geleden gepleegd en de VN beweren hun lessen uit dit drama te hebben getrokken. In de zaak van de VN-rapporteur ging het om de vraag of de rapporteur ongeoorloofde uitlatingen in de media had gedaan. Zelfs in dat veel minder zwaarwegende geval werd door het Internationaal Gerechtshof erkend, dat er uitzonderingen mogelijk zijn om geen immuniteit aan de VN toe te kennen. In het onderhavige geval dienen de volgende feiten als uitgangspunten:
- vast staat dat de VN de mensen in de *Safe Area* moest beschermen, ter voorkoming van schendingen van mensenrechten
 - vast staat dat de VN de burgers heeft ontwapend
 - vast staat dat de VN geen weerstand heeft geboden tegen de oprukkende Serven
 - vast staat dat hulpkonvoeien niet zijn afgedwongen
 - vast staat dat massale schendingen van mensenrechten hebben plaatsgevonden
 - vast staat dat de VN geen luchtsteun heeft gegeven
 - vast staat dat de VN meegewerkt heeft aan de deportatie van de slachtoffers
 - vast staat dat genocide is gepleegd.

Dat de VN onder deze omstandigheden een (indirect) beroep doen op immuniteit, is onbegrijpelijk. Wat daar ook van zij, in het licht van deze feiten dient de immuniteit niet te worden toegekend, maar dienen de rechten van de Moeders te prevaleren, althans dient een onafhankelijke gerechtelijke toetsing plaats te vinden. Als al de genoemde feiten niet voldoende zouden zijn om immuniteit af te wijzen, resteert slechts één uitzondering om de

immuniteit niet toe te kennen: de VN pleegt zelf genocide.

50. Deze argumentatie wordt door het internationale recht bevestigd. Het verbod op genocide is een dwingend rechtelijke regel (ook al aangeduid als '*jus cogens*'). De immuniteit van de VN heeft geen dergelijke status. Het schenden van overige mensenrechten zoals bijvoorbeeld het verbod op marteling, moord en verkrachting zijn eveneens dwingend- rechtelijke internationale verplichtingen die van een hogere orde zijn dan het recht op immuniteit van de VN. Toen de VN in juli 1995 haar toezegging tot bescherming van de bevolking in de *Safe Area* Srebrenica niet nakwam, was al voorspelbaar dat al deze mensenrechten zouden worden geschonden. Die voorzienbaarheid was immers destijds de belangrijkste reden voor het uitroepen van de *Safe Area* en het zenden van de VN-troepen.
51. Een vraag die in dit verband aan de orde zou kunnen komen is hoe kwalijk het is dat een land of een internationale organisatie genocide niet voorkomt. In het verlengde van die vraag ligt het in Nederland dikwijls gehoorde betoog dat Nederlandse troepen zelfs indien zij verzet zouden hebben geboden, de genocide toch zou hebben plaatsgevonden. Zoals zal blijken vloeit dat betoog voort uit een misplaatste interpretatie van de geldende internationaalrechtelijke verplichtingen. Ik zal met een enkel woord in gaan op de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof (IGH) in de zaak Bosnië-Herzegovina tegen Servië-Montenegro van 26 februari 2007.
52. Het IGH heeft vastgesteld dat staten alles moeten doen wat in de gegeven situatie tot de mogelijkheden behoort om genocide te voorkomen. Voorts, en dat is heel belangrijk, heeft het IGH bepaald dat een staat zich niet erop kan beroepen dat, ook hadden ze alles gedaan wat tot de mogelijkheden behoorde, de genocide niet had kunnen worden voorkomen (zie rechtsoverweging 430 van het arrest van 26 februari 2007). Het IGH sluit namelijk niet uit dat één actie, hoe weinig nuttig op het eerste gezicht dan ook, andere acties tot gevolg zou hebben. In het oordeel van het IGH ligt besloten dat staten zich niet kunnen verschuilen achter het argument van het al dan niet vermeende gebrek aan effectiviteit van hun handelingen. Waar het volgens het IGH om gaat is de maximale inspanning. De VN en de Nederlandse Staat hadden derhalve alles in het werk moeten stellen om de genocide te voorkomen. In de hoofdprocedure hebben de Moeders aan de orde gesteld dat wat de

Nederlandse Staat en de VN hebben gedaan volstrekt onvoldoende was.

53. Uit het bovenstaande volgt dat het IGH het verwijtbaar oordeelt indien staten genocide laten gebeuren. De geldende norm is daarbij niet de vraag naar de effectiviteit van handelingen die genocide moeten voorkomen, maar de vraag of de maximale inspanning is geleverd. De onjuistheid en juridische irrelevantie van het zo dikwijls in Nederland gehoorde betoog dat de Nederlandse troepen toch niets hadden kunnen uitrichten, staat daarmee vast.
54. De VN hebben altijd verklaard dat de VN zich verplicht achten om de genocide-conventie na te leven. De verplichting van de VN om mensenrechten te bevorderen is vastgelegd in artikel 1 lid 3 van het VN-handvest. Dat betekent dat de door het IGH geconstateerde verplichting om genocide te voorkomen in volle omvang ook voor de VN geldt. Nog belangrijker, als de immuniteit als niet dwingendrechtelijke internationale verplichting hoger wordt gewaardeerd dan het verbod op genocide, dan is het verbod op genocide daarmee een lege huls.
55. Het bovenstaande samengevat: In het geval van het niet voorkomen van genocide in combinatie met de overige schendingen van mensenrechten, dient de immuniteit van de VN te wijken. Anders zou de immuniteit van de VN - tegen het geldend recht in - absoluut zijn. Het IGH heeft bepaald dat bij de toetsing van de vraag welke verplichtingen bestaan om genocide te voorkomen niet de effectiviteit hiervan centraal staat. Relevant is slechts de vraag of in de gegeven situatie het maximale is gedaan. Deze verplichtingen gelden zowel voor staten als voor de VN. Indien geen belangenafweging plaatsvindt en de immuniteit prevaleert, is het verbod op genocide een dode letter.

Artikel 6 EVRM: recht op toegang tot de rechter

56. Los van de vraag of de functionele immuniteit hier wordt aangenomen en of de belangenafweging in het voordeel van de VN uitvalt, geldt het volgende. Artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) houdt in dat iedere burger het fundamenteel recht heeft op toegang tot een onafhankelijk en onpartijdig gerecht, dat bij de wet is ingesteld. Dit is permanente rechtspraak van het Europees Hof

voor de Rechten van de Mens sinds 1975 (EHRM inzake Golder/Verenigd Koninkrijk 21 februari 1975, NJ 1975, 462 m.nt. EEA).

57. In zijn betoog in de incidenten heeft de Nederlandse Staat gesuggereerd dat de VN een eigen rechtsgang kennen en daartoe verwezen naar de zogenaamde '*Standing Claims Commission*'. Zoals al in onze antwoordconclusie is uiteengezet, is de zogenaamde *Standing Claims Commission* feitelijk nooit in het leven geroepen. De VN kennen geen effectieve rechtsgang ondanks dat de VN al sinds 1946 zijn verplicht om een eigen rechtsgang in het leven te roepen. De VN bieden burgers geen rechtsbescherming. Hier verwijs ik graag naar het afgelopen week verschenen artikel van een autoriteit op het gebied van het Volkenrecht en het VN-Handvest, professor dr. J.A. Frowein (emeritus directeur van en verbonden aan het Max Planck instituut voor buitenlands bestuursrecht en volkenrecht te Heidelberg, Duitsland) waar op pagina 342 staat: '*Ein Rechtsschutz innerhalb des UN-Systems existiert nicht*' (als bijlage aangehecht).
58. De verwijzing van de Nederlandse Staat naar de *Standing Claims Commission* maakt op een schrijnende manier duidelijk, dat de Nederlandse Staat in werkelijkheid geen enkel medelijden of empathie voor de nabestaanden van de genocide in Srebrenica voelt. In de 13 jaar volgend op de genocide heeft de Nederlandse Staat of de VN op geen enkel moment de Moeders verwezen naar welke instantie dan ook, teneinde erkenning of genoegdoening ontvangen. Sterker nog, zowel de Nederlandse Staat als de VN hebben ieder gesprek geweigerd. In deze procedure verwijst de Nederlandse Staat plotseling naar een instantie die nooit heeft bestaan. Opnieuw een voorbeeld van de gedrevenheid die in Srebrenica volledig ontbrak, maar nu de VN en de Nederlandse Staat door de nabestaanden ter verantwoording worden geroepen op het juridisch vlak tot een ware kunst is verheven.
59. Het is - zoals professor Frowein bevestigt - erkend dat de VN geen effectieve rechtsgang kennen. Opvallend is dat de Nederlandse Staat de richtinggevende uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Waite en Kennedy (EHRM 18 februari 1999) volstrekt buiten beschouwing laat. Dit verbaast des te meer omdat in de inleidende dagvaarding, die ruim een jaar geleden is uitgebracht, uitvoerig op die zaak is in gegaan. De casus betrof twee werknemers van de Europese ruimtevaartorganisatie ESA, die net als de VN een internationale organisatie is met functionele immuniteit. Deze werknemers werden

ontslagen en stelden een arbeidsrechtelijke vordering in voor de Duitse rechter. De Duitse rechter oordeelde dat hij niet bevoegd was van de vordering kennis te nemen vanwege de immuniteit van de ESA. Tegen dat oordeel hebben zich de werknemers tot het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gericht onder verwijzing naar artikel 6 EVRM. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft vervolgens geoordeeld dat de door de ESA ingeroepen immuniteit alleen prevaleerde omdat er een alternatieve effectieve rechtsgang aanwezig was. Dit impliceert, dat in het onderhavige geval immuniteit niet kan worden toegekend, nu een alternatieve effectieve rechtsgang bij de VN aan de Moeders niet ter beschikking staat. Dat de Nederlandse Staat met geen enkel woord in gaat op dit richtinggevend arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is bepaald opmerkelijk. Juist dit arrest brengt immers met zich mee dat het beroep van de Nederlandse Staat op de immuniteit van de VN moet worden afgewezen. Kennelijk heeft de Nederlandse Staat geen verweer tegen de implicaties van dit arrest.

60. In de literatuur en Nederlandse rechtspraak is ook erkend dat als het ontbreekt aan een effectieve rechtsgang, een beroep op de immuniteit van de internationale organisatie niet dient te worden gehonoreerd. Dit heeft de Hoge Raad in 1985 in de zaak Spaans/Iran-United States Claims Tribunal beslist (HR 20 december 1985, NJ 1986, 438). Ook de rechtbank Den Haag heeft in 2001 geoordeeld dat een beroep op immuniteit niet dient te worden gehonoreerd als er geen alternatieve effectieve rechtsgang ter beschikking staat (Rb. Den Haag 29 november 2001, NJ kort 2002, 1). Wij zijn op deze uitspraken in onze antwoordconclusie in de incidenten uitgebreid ingegaan. Ik verwijs naar de conclusie van die bespreking, die er toe strekt dat de VN in dit geval geen immuniteit toekomt.
61. Tot slot wijs ik er op dat de door de Nederlandse Staat ingestelde Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) heeft geconcludeerd, dat bij afwezigheid van een andere rechtsgang de toegang tot de rechter belangrijker is dan de immuniteit. Het kan toch niet zo zijn dat het oordeel van de op dit gebied belangrijkste adviseur van de Nederlandse Staat vanuit opportunistisch oogpunt terzijde wordt geschoven.
62. De conclusie met betrekking tot artikel 6 EVRM is dat nu de VN geen effectieve rechtsingang voor burgers kent, de immuniteit dient te wijken voor het recht op toegang tot de rechter. De rechtspraak en literatuur bevestigen dat. Ook het CAVV komt tot een gelijklopend

oordeel.

Samenvatting

63. Ik kom tot een afronding van mijn betoog en vat dit tot slot voor u samen. Ik heb genoemd dat de Nederlandse Staat in zijn betoog van de verkeerde veronderstelling uit gaat dat de immuniteit van de VN dient te worden getoetst aan de regels die gelden voor staten en dat deze immuniteit vrijwel absoluut zou zijn. Eén en ander is onjuist. Absolute immuniteit geldt voor niemand en voor internationale organisaties geldt een functionele immuniteit. Ik ben vervolgens ingegaan op het feit dat met betrekking tot de ingeroepen immuniteit van de VN drie belangrijke aspecten spelen, te weten het functionele karakter, de belangenafweging en het recht op toegang tot de rechter. In de eerste plaats valt het niet voorkomen van genocide in combinatie met het laten gebeuren van andere schendingen van mensenrechten, alsmede het actief meewerken aan deportatie door de VN niet onder de functionele immuniteit. Het gaat er om dat de VN verantwoording zouden moeten afleggen en dat staat het functioneren van de VN niet in de weg. De VN zouden als hoeder van mensenrechten ook een andere afweging hebben moeten maken. Een grenzeloze immuniteit van de VN is onacceptabel en ondermijnt de geloofwaardigheid van de VN. Indien aan de VN in deze bijzondere zaak wel een functionele immuniteit mocht toekomen, geldt in de tweede plaats dat een belangenafweging dient plaats te vinden. Bij die belangenafweging geldt dat het verbod op genocide en het verbod op het schenden van overige mensenrechten zwaarder dient te wegen dan het belang van de VN bij immuniteit. Zoals wij zagen oordeelde het IGH al bij eventuele smaad of laster door een VN-rapporteur dat de mogelijkheid bestaat dat de immuniteit van de VN wijkt. In het onderhavige geval dient die belangenafweging met het oog op de feiten in het voordeel van de Moeders uit te vallen. Mocht dat anders zijn, dan heb ik in de derde plaats uiteen gezet dat artikel 6 EVRM met zich meebrengt dat nu een effectieve rechtsgang bij de VN ontbreekt, de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt.

64. Langs welke weg het eindoordeel omtrent de immuniteit ook tot stand mocht komen, de immuniteit dient in deze zo bijzondere zaak niet te worden toegekend.

Ik dank u voor uw aandacht.