

# Nederland aansprakelijk jegens Srebrenica nabestaanden<sup>1</sup>

*Cees van Dam*<sup>2</sup>

## *Inleiding*

In twee arresten die zelfs de eisers en hun advocaten verraste, heeft het Hof in Den Haag de Nederlandse Staat aansprakelijk gehouden voor de dood van drie Bosnische mannen die na de val van Srebrenica in 1995 hun toevlucht hadden gezocht op de Dutchbat compound maar vandaar waren weggestuurd. Zij werden vervolgens met duizenden andere mannen en jongens door de Servische troepen onder leiding van Generaal Mladic gedeporteerd en vermoord.

De arresten zijn vooral opmerkelijk omdat zij betrekking hebben op een van de meest gevoelige kwesties in de naoorlogse Nederlandse politiek. In 2002 trad het kabinet Kok af nadat het NIOD in een rapport had geconcludeerd dat de regering blaam trof voor de falende bescherming van vluchtelingen uit Srebrenica.<sup>3</sup> Bij zijn ontslag zei Kok dat hij politieke maar geen juridische verantwoordelijkheid aanvaardde.

Het was tegen deze achtergrond dat advocaat Liesbeth Zegveld tegen de Staat aansprakelijkheidsclaims indiende namens de familie van de drie vermoorde Bosnische mannen. In 2008 wees de rechtbank in Den Haag de vorderingen af maar in hoger beroep vernietigde het Hof deze vonnissen en verklaarde de vorderingen gegrond.<sup>4</sup>

Deze zaken kenmerkten zich door specifieke en akelig harde feiten. Vanuit een juridisch perspectief komt het arrest daarom niet als een grote verrassing. Lang niet ieder rechterlijk college zou het echter in zo'n gevoelige materie hebben aangedurfd om tot aansprakelijkheid van de Nederlandse Staat te concluderen. Het arrest van het Hof is daarom niet alleen moedig maar ook een rechtsstatelijke mijlpaal.

## *Feitelijke achtergrond*

In juli 1995 was het de taak van Dutchbat, een Nederlands bataljon onder commando van de VN vredesmacht UNPROFOR,<sup>5</sup> om de moslim-enclave Srebrenica in Bosnië-Herzegovina te beschermen. Toen het Servische leger onder Mladic Srebrenica op 11 juli innam, trok Dutchbat zich terug op een nabijgelegen compound. Daar werden ongeveer 5.000 Srebrenica vluchtelingen toegelaten, 239 van hen waren mannen tussen de 16 en 60 jaar oud. De meeste mannen die zich buiten de compound bevonden werden door de Serviërs gedeporteerd en vermoord.

De rechtszaken in Den Haag gingen om Rizo Mustafic, een Dutchbat-elektricien en twee familieleden van Hasan Nuhanović, een Dutchbat-tolk: zijn jongere broer Muhamed en zijn vader Ibro. Op 13 juli 1995 werd Rizo (de elektricien) en Muhamed (de broer van de tolk) verteld dat zij geen Dutchbat pas zouden krijgen. Zij hadden daarom geen andere keuze dan de compound te verlaten. Muhamed's vader wilde zijn zoon niet alleen laten gaan en verliet de compound eveneens. Alle drie mannen werden vermoord.

---

<sup>1</sup> Gepubliceerd in *Verkeersrecht* 2011, p. 198-199.

<sup>2</sup> Visiting Professor King's College London, Honorair Hoogleraar Europees Privaatrecht, Universiteit Utrecht, onafhankelijk juridisch adviseur.

<sup>3</sup> Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie: *Srebrenica: Een 'veilig' gebied. Reconstructie, achtergronden, gevolgen en analyses van de val van een Safe Area* (Amsterdam, 2002): [www.srebrenica.nl/Pages/OOR/23/379.bGFuZz1OTA.html](http://www.srebrenica.nl/Pages/OOR/23/379.bGFuZz1OTA.html).

<sup>4</sup> Hof Den Haag 5 juli 2011, LJN: BR0132; Hof Den Haag 5 juli 2011, LJN: BR0133.

<sup>5</sup> [www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unprofor.htm](http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unprofor.htm).

*'Toerekening' van het gedrag van Dutchbat: aan de VN, Nederland of beide?*

De Haagse rechtbank verwierp de claims van de families van de Bosnische mannen, omdat volgens haar het gedrag van Dutchbat alleen kon worden toegerekend aan de VN.<sup>6</sup> 'Toerekening' wordt hier niet gebruikt in de zin van art. 6:162 lid 3 (toerekening van de daad aan de dader) of art. 6:98 (toerekening van de schade aan de daad) maar om een prealabele vraag te beantwoorden, namelijk op wie de zorgplicht rustte. Als alleen de VN zeggenschap had over Dutchbat en Nederland niet, kon op Nederland geen zorgplicht rusten. De rechtbank trok de conclusie dat de VN exclusieve zeggenschap had over Dutchbat en wees daarom de vordering af.

Het Hof ziet dat anders. In de eerste plaats overweegt het dat de 'toerekenings'-vraag moet worden beantwoord op grond van het internationale recht. Verwijzend naar internationaalrechtelijke literatuur<sup>7</sup> en naar de ontwerp artikelen van de International Law Commission inzake de *Responsibility of International Organizations*, in het bijzonder artikel 6, overweegt het Hof dat de beslissende vraag is wie 'effective control' over de militairen had.<sup>8</sup> Hoewel artikel 6 'effective control' alleen noemt met betrekking tot toerekening aan een internationale organisatie, neemt het Hof aan dat dezelfde regel van toepassing is op de vraag of gedrag van militairen kan worden toegerekend aan de Staat (ov. 5.8).

Met betrekking tot de betekenis van 'effective control' overweegt het Hof dat dit verder gaat dan het implementeren van specifieke instructies van de VN of de Staat. Er kan ook sprake zijn van 'effective control' als de VN of de Staat 'het in zijn macht had' om het gedrag in kwestie te voorkomen. Dit impliceert dat op hetzelfde moment meer dan een partij 'effective control' kan hebben.

Vervolgens past het Hof het begrip 'effective control' toe. Het overweegt eerst dat de troepenleverende Staat ook bij vredesoperaties zeggenschap houdt over personele aangelegenheden alsmede de bevoegdheid om troepen terug te trekken en deelname aan de operatie te staken.

Daarna stelt het Hof vast dat met de val van Srebrenica de vredesoperatie was beëindigd en dat vanaf 11 juli 1995 Dutchbat's enige doel was om de vluchtelingen te evacueren en te beschermen (ov. 5.11).<sup>9</sup> Daar komt volgens het Hof bij dat de Nederlandse regering vanaf 11 juli actief betrokken was bij de Dutchbat operatie. De 'control' over Dutchbat was niet alleen theoretisch, zij werd ook daadwerkelijk uitgeoefend: in Den Haag waren de twee hoogste militairen bij de operatie betrokken, en de Minister van Defensie had Dutchbat opdracht gegeven niet mee te werken aan een aparte behandeling van mannen (ov. 5.18).

Het Hof concludeert dat het gedrag van Dutchbat (de mannen geen andere keuze te geven dan de compound te verlaten) in rechtstreeks verband stond met de beslissingen en instructies van de Nederlandse regering. In de omstandigheden van het geval betekende dit dat de Nederlandse Staat 'effective control' had over het vermeende onrechtmatige gedrag en dat dit gedrag daarom aan de Nederlandse Staat kon worden toegerekend (ov. 5.19 and 5.20).

Deze vraag naar 'effective control' hangt samen met de algemene beginselen van het aansprakelijkheidsrecht waar de zorgplicht van de aansprakelijk gestelde persoon afhangt van diens juridische bevoegdheid en diens feitelijke mogelijkheid om in te grijpen. Of hiervan sprake is, moet worden vastgesteld op grond van alle omstandigheden van het geval en kan volgen uit de bijzondere relatie die de

---

<sup>6</sup> Rb. Den Haag 10 september 2008, LJN: BF0187.

<sup>7</sup> M. Hirsch, *The Responsibility of International Organizations Towards Third Parties* (1995), p. 64; F. Messineo, *Netherlands International Law Review* 2009, p. 41-42; A. Sari, *Human Rights Law Review* 2008, p. 164; T. Dannenbaum, *Harvard International Law Journal* 2010, p. 140-141.

<sup>8</sup> In EVRM 2 mei 2007, Appl. no. 71412/01, *Behrami/France*, ov. 133, werd overwogen dat beslissend was wie de 'ultimate authority and control' had.

<sup>9</sup> Daarmee onderscheidde het Hof deze situatie van die van een normale vredesoperatie en daarmee ook van de EVRM beslissing in *Behrami* (noot 7). Hierbij moet wel worden opgemerkt dat het Hof niet inging op de vraag of duale toerekening mogelijk is bij normale vredesoperaties.

aansprakelijk gestelde persoon heeft met de plaats van het ongeval of de speciale relatie tussen hem en het potentiële slachtoffer.<sup>10</sup>

### *De onrechtmatigheid van het gedrag*

Op grond van Nederlands internationaal privaatrecht, beslist het Hof over de onrechtmatigheid van het gedrag op basis van het recht van Bosnië-Herzegovina. Het Hof verwijst tevens naar artikel 2 en 3 EVRM en artikel 6 en 7 IVBPR inzake het recht op leven en het recht om gevrijwaard te blijven van onmenselijke behandeling. Het Hof overweegt dat de beginselen achter deze rechten onderdeel zijn van het internationaal gewoonterecht dat universeel van toepassing is en de Nederlandse Staat ook bindt in een situatie als de onderhavige. Voor de zekerheid overweegt het Hof ook dat het IVBPR in 1995 van kracht was voor Bosnië-Herzegovina en dat de artikelen 6 en 7 directe werking hadden op grond van art. 3 van de Grondwet van Bosnië-Herzegovina (ov. 6.4). Deze overwegingen hadden kunnen worden ingekort als het Hof kennis had kunnen nemen van de beslissing van het EHRM, twee dagen later, waarin het overwoog dat het EVRM extraterritoriale werking heeft indien de Staat 'effective control' uitoefent over een gebied buiten zijn nationale grenzen.<sup>11</sup>

Met betrekking tot de feiten overweegt het Hof dat op het moment dat de mannen duidelijk werd gemaakt dat zij de compound moesten verlaten, Dutchbat over voldoende informatie beschikte over incidenten buiten de compound die tot geen andere conclusie kon leiden dan dat mannen tussen 16 en 60 jaar buiten de compound een reëel risico liepen om te worden vermoord of onmenselijk te worden behandeld. Het hof concludeert dat de Staat daarom onrechtmatig jegens de mannen heeft gehandeld door te bewerkstelligen dat zij tegen hun zin de compound verlieten. Als de Staat de mannen zou hebben toegestaan op de compound te blijven, zouden ze in leven zijn gebleven (zoals het geval was met alle vluchtelingen die op de compound verbleven toen de drie mannen deze verlieten). Het Hof vond daarom dat er een causaal verband was tussen de onrechtmatige gedraging en de schade (ov. 6.10-6.14).

De juridische grondslag voor de onrechtmatige gedraging van de Staat door de mannen niet mee te nemen naar een veilige haven, vindt het Hof in artikel 154 Wet op het Verbintenissenrecht van Bosnië-Herzegovina, en in de schending van de (in het internationaal gewoonterecht gewaarborgde) rechten op leven en op bescherming tegen onmenselijke behandeling. Op basis van artikel 171 lid 1 van dezelfde Bosnische wet achtte het Hof de Staat aansprakelijk voor het gedrag van de Dutchbatters die bij de Staat in dienst waren en hun gedragingen verrichtten tijdens of in verband met hun werkzaamheden. Het Hof overwoog voorts dat de Staat niet onrechtmatig handelde jegens Ibro Nuhanović (de vader) die toestemming had om op de compound te blijven maar dat zijn dood kan wel als gevolg van de onrechtmatige daad jegens zijn zoon aan de Staat kan worden toegerekend (art. 6:98 BW), omdat het in de gegeven omstandigheden begrijpelijk en voorzienbaar was dat de vader er voor zou kiezen mee te gaan met zijn minderjarige zoon. De Staat is daarom ook aansprakelijk voor de schade die Hasan leed als gevolg van de dood van zijn vader.

### *Overheidsaansprakelijkheid*

Normaal gesproken zijn rechters terughoudend met het aannemen van overheidsaansprakelijkheid. Wanneer overheidsorganen ingewikkelde taken uitoefenen of indien hun taak sterk verbonden is met beleidsmatige aangelegenheden, genieten ze doorgaans een ruime beleidsvrijheid.<sup>12</sup> Deze terughoudendheid vindt haar grenzen in de bescherming van mensenrechten, in het bijzonder het recht op

<sup>10</sup> Cees van Dam, *European Tort Law* (2006), nr 804 e.v.

<sup>11</sup> EVRM 7 juli 2011, Appl, no. 55721/07, *Al-Skeini en anderen/Verenigd Koninkrijk*, ov. 138.

<sup>12</sup> Van Dam, *a.w.*, nr 1809-1810.

leven.<sup>13</sup> Dit wordt duidelijk geïllustreerd in de onderhavige zaak waar het Hof overwoog (a) dat de mannen buiten de compound een reëel risico liepen, (b) de Nederlandse Staat wist dat dit het geval was, (c) de Nederlandse Staat de juridische bevoegdheid had om in te grijpen en (d) de Nederlandse Staat de feitelijke mogelijkheid had om in te grijpen. Deze overwegingen leiden tot een verplichting voor de Staat om het recht op leven actief te beschermen en, bij het niet nakomen van deze verplichting, diens aansprakelijkheid voor de schadelijke gevolgen.

#### *Doorlaatbare grenzen*

De beslissingen van het Hof illustreren ook de 'doorlaatbaarheid' van de grenzen tussen nationaal en internationaal recht. Het besliste op basis van internationaal recht of er op de Nederlandse Staat een zorgplicht rustte en op basis van nationaal en internationaal recht over de schending van die zorgplicht. In de omstandigheden van het geval diende de vraag naar het bestaan van een zorgplicht voor de Nederlandse Staat te worden beantwoord op basis van wat de internationaalrechtelijke overeenkomst tussen de VN en de Staat regelde met betrekking tot de zeggenschap over de Nederlandse troepen tijdens de vredesoperatie. Naar nationaal recht is dit niet anders. Men denke aan een joint venture tussen ondernemingen waar de joint venture overeenkomst normaal gesproken regelt welke juridische en feitelijke zeggenschap de respectieve ondernemingen over de joint venture activiteiten hebben. Ook vanuit een nationaal aansprakelijkheidsrecht perspectief was de 'joint venture' overeenkomst tussen de VN en de Nederlandse Staat daarom van primair belang voor de vraag wie 'control' uitoefende over de troepen en derhalve voor de vraag of op de Nederlandse Staat überhaupt een zorgplicht rustte.

#### *Reikwijdte van het arrest*

De psychologische en politieke betekenis van de arresten kan niet worden onderschat maar hun praktische reikwijdte is enigszins beperkt. De zaken gingen noch over een oorlogssituatie, noch over een normale vredesoperatie maar over de specifieke situatie in Srebrenica waar het werk zich had verschoven naar het evacueren en beschermen van vluchtelingen.

Bovendien hebben de beslissingen geen betrekking op de mannen die zich buiten de compound bevonden of de compound al eerder hadden verlaten (toen de Staat mogelijk nog geen duidelijke aanwijzingen over hun lot had of kon hebben). Dit betrof de overgrote meerderheid van de slachtoffers van de massamoord. De eisers hadden hun claim ook gebaseerd op het niet ingrijpen door de Staat toen Mustafic en Nuhanovic zich buiten de compound bevonden maar het Hof liet de beantwoording van deze vraag in het midden, omdat dit voor het al dan niet toewijzen van de vorderingen geen verschil zou maken (ov. 6.22).

Het valt daarom te bezien welke gevolgen deze beslissingen hebben op een veel bredere Srebrenica-zaak die op dit moment wordt gevoerd voor de Haagse rechtbank. Hierin houdt een groep van ongeveer 6.000 nabestaanden, die ook bekend staan als 'De Moeders van Srebrenica', de Verenigde Naties en de Nederlandse Staat hoofdelijk aansprakelijk voor de dood van hun familieleden.

Het is nog niet bekend of de Staat tegen de arresten van het Hof in cassatie gaat. Het probleem voor de Staat is dat de Hoge Raad niet over de feiten gaat en dat de toepassing van buitenlands (Bosnisch) recht aangemerkt wordt als een feitelijke kwestie. De discussie voor de Hoge Raad kan daarom alleen gaan over de toepassing van internationaal recht met betrekking tot de 'control' over Dutchbat. Maar dat lijkt een bepaald smalle basis voor een succesvolle cassatie.

---

<sup>13</sup> Van Dam, *a.w.*, nr 1807.