

LJN: BR0132, Gerechtshof 's-Gravenhage , 200.020.173/01

Datum 05-07-2011

uitspraak:

Datum 05-07-2011

publicatie:

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Hoger beroep

Inhoudsindicatie: Aansprakelijkheid Staat voor optreden Nederlandse VN-troepen (Dutchbat) in Srebrenica. Vraag wie "effective control" heeft. Verantwoordelijkheid Dutchbat voor vluchtelingen.

Vindplaats(en): JA 2011, 148
NJF 2011, 290
PRG 2011, 194
Rechtspraak.nl**Uitspraak**GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE
Sector Civiel recht

Zaaknummer : 200.020.173/01

Zaak-/rolnummer rechtbank : 265618/ HA ZA 06-1672

arrest van 5 juli 2011

inzake

1. Mehida MUSTAFIC-MUJIC,
wonende te Veenendaal,
hierna: Mehida Mustafic,
2. Damir MUSTAFIC,
wonende te Veenendaal,
hierna: Damir,
3. Alma MUSTAFIC,
wonende te Utrecht,
hierna: Alma,

appellanten,

hierna gezamenlijk ook te noemen: Mustafic c.s.,
advocaat: mr. W.P. den Hertog te 's-Gravenhage,

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN,
zetelend te 's-Gravenhage,
geïntimeerde,
hierna te noemen: de Staat,
advocaat: mr. G.J.H. Houtzagers te 's-Gravenhage.

Het geding

Bij exploit van 27 november 2008 hebben Mustafic c.s. hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 10 september 2008, gewezen tussen partijen. Bij memorie van grieven (met producties) hebben Mustafic c.s. tegen het bestreden vonnis vijftien grieven aangevoerd en hun eis vermeerderd. De Staat heeft bij memorie van antwoord de grieven bestreden. Op 21 april 2011 hebben partijen de zaak voor het hof doen bepleiten, Mustafic c.s. door mr. L. Zegveld en mr.

A.B. Scheltema Beduin, advocaten te Amsterdam, en de Staat door zijn advocaat, alsmede door mr. K. Teuben, advocaat te 's-Gravenhage, wat betreft beide partijen aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. Ten slotte hebben partijen arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1. Inleiding

1.1 De rechtbank heeft in haar bestreden vonnis onder 2.1 - 2.19 een aantal feiten vastgesteld. In grief 1 voeren Mustafic c.s. aan dat voor zover de rechtbank de feiten zoals in de memorie van grieven en in eerste aanleg door Mustafic c.s. gesteld, niet of niet volledig heeft vastgesteld en aan het vonnis ten grondslag heeft gelegd, dat ten onrechte is. In aanvulling op deze algemene klacht richten Mustafic c.s. in deze grief een aantal meer specifieke klachten tegen overwegingen van de rechtbank waarin zij de feiten onjuist of onvolledig zou hebben vastgesteld.

1.2 De algemene klacht waarmee grief 1 begint voldoet niet aan de eis dat de wederpartij en de rechter daaruit met voldoende nauwkeurigheid kunnen opmaken met welk onderdeel van het vonnis Mustafic c.s. het niet eens zijn en waarom. Op de meer specifieke klachten die in het kader van deze grief zijn aangevoerd zal het hof, voor zover dat voor zijn oordeel noodzakelijk is, hierna bij de beoordeling van de overige grieven terugkomen. Daarbij merkt het hof op dat de rechtbank niet verplicht was de feiten uitputtend in het vonnis weer te geven voor zover dat voor een deugdelijke motivering van haar oordeel niet noodzakelijk was.

1.3 Het hof gaat uit van de hierna volgende feiten, die als gesteld en niet dan wel onvoldoende gemotiveerd betwist of blijkend uit de in zoverre niet weersproken producties tussen partijen vaststaan. Het gaat, in chronologische volgorde, om de volgende feiten.

2. De feiten

2.1 In 1991 hebben de Republieken Slovenië en Kroatië zich onafhankelijk verklaard van de Socialistische Federale Republiek Joegoslavië. Naar aanleiding van de gevechten die vervolgens met name in Kroatië uitbraken heeft de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (hierna ook wel: de Veiligheidsraad) bij Resolutie 743 van 21 februari 1992 besloten tot het instellen van de United Nations Protection Force (hierna: UNPROFOR), met hoofdkwartier in Sarajevo.

2.2 Op 3 maart 1992 heeft ook de republiek Bosnië-Herzegovina zich onafhankelijk verklaard van de Socialistische Federale Republiek Joegoslavië. In Bosnië-Herzegovina wonen bevolkingsgroepen van zowel Moslims als Serviërs. Nadat de Bosnische Serviërs de onafhankelijkheid hadden uitgeroepen van de Republika Srpska (Servische Republiek), braken gevechten uit tussen onder meer het leger van Bosnië-Herzegovina enerzijds en het Bosnisch-Servische leger anderzijds. In verband met deze gevechten heeft de Veiligheidsraad bij Resolutie 758 van 8 juni 1992 UNPROFOR vergroot en zijn mandaat uitgebreid tot Bosnië-Herzegovina.

2.3 Srebrenica is een stad gelegen in het oosten van Bosnië-Herzegovina. Door het gewapende conflict ontstond in Srebrenica en omgeving een moslimenclave. Vanaf begin 1993 was de enclave Srebrenica omsingeld door het Bosnisch-Servische leger.

2.4 Op 16 april 1993 heeft de Veiligheidsraad Resolutie 819 aangenomen, die onder meer als volgt luidt:

"1. Demands that all parties and others concerned treat Srebrenica and its surroundings as a safe area which should be free from any armed attack or any other hostile act;

2. Demands also to that effect the immediate cessation of armed attacks by Bosnian Serb paramilitary units against Srebrenica and their immediate withdrawal from the areas surrounding Srebrenica;

(....)

4. Requests the Secretary-General, with a view to monitoring the humanitarian situation in the safe area, to take immediate steps to increase the presence of UNPROFOR in Srebrenica and its

surroundings; demands that all parties and others concerned cooperate fully and promptly with UNPROFOR towards that end; and requests the Secretary-General to report urgently thereon to the Security Council;

5. Reaffirms that any taking or acquisition of territory by the threat or use of force, including through the practice of "ethnic cleansing", is unlawful and unacceptable;

6. Condemns and rejects the deliberate actions of the Bosnian Serb party to force the evacuation of the civilian population from Srebrenica and its surrounding areas as well as from other parts of the Republic of Bosnia and Herzegovina as part of its overall abhorrent campaign of "ethnic cleansing";"

2.5 Bij Resolutie 824 van de Veiligheidsraad van 6 mei 1993 is het aantal safe areas uitgebreid.

2.6 Op 15 mei 1993 hebben de VN en Bosnië-Herzegovina de Agreement on the status of the United Nations Protection Force in Bosnia and Herzegovina (hierna: SOFA) ondertekend. In de SOFA is in art. 6 bepaald dat "(t)he Government [van Bosnië-Herzegovina, hof] undertakes to respect the exclusively international nature of UNPROFOR."

2.7 Bij Resolutie 836 van 4 juni 1993 heeft de Veiligheidsraad onder meer besloten:

"4. Decides to ensure full respect for the safe areas referred to in resolution 824 (1993);

5. Decides to extend to that end the mandate of UNPROFOR in order to enable it, in the safe areas referred to in resolution 824 (1993), to deter attacks against the safe areas, to monitor the cease-fire, to promote the withdrawal of military or paramilitary units other than those of the Government of the Republic of Bosnia and Herzegovina and to occupy some key points on the ground, in addition to participating in the delivery of humanitarian relief to the population as provided for in resolution 776 (1992) of 14 September 1992;

(....)

8. Calls upon Member States to contribute forces, including logistic support, to facilitate the implementation of the provisions regarding the safe areas, expresses its gratitude to Member States already providing forces for that purpose and invites the Secretary-General to seek additional contingents from other Member States;

9. Authorizes UNPROFOR, in addition to the mandate defined in resolutions 770 (1992) of 13 August 1992 and 776 (1992), in carrying out the mandate defined in paragraph 5 above, acting in self-defence, to take the necessary measures, including the use of force, in reply to bombardments against the safe areas by any of the parties or to armed incursion into them or in the event of any deliberate obstruction in or around those areas to the freedom of movement of UNPROFOR or of protected humanitarian convoys;

10. Decides that, notwithstanding paragraph 1 of resolution 816 (1993), Member States, acting nationally or through regional organizations or arrangements, may take, under the authority of the Security Council and subject to close coordination with the Secretary-General and UNPROFOR, all necessary measures, through the use of air power, in and around the safe areas in the Republic of Bosnia and Herzegovina, to support UNPROFOR in the performance of its mandate set out in paragraphs 5 and 9 above;"

2.8 In zijn rapport van 14 juni 1993 heeft de Secretaris-Generaal van de VN een analyse gegeven van de modaliteiten waarin resolutie 836 zou kunnen worden uitgevoerd. Het rapport houdt onder meer het volgende in:

"5. A military analysis by UNPROFOR has produced a number of options for the implementation of resolution 836 (1993), with corresponding force levels. In order to ensure full respect for the safe areas, the Force Commander of UNPROFOR estimated an additional troop requirement at an indicative level of approximately 34,000 to obtain deterrence through strength. However, it would be possible to start implementing the resolution under a "light option" envisaging a minimal troop reinforcement of

around 7,600. While this option cannot, in itself, completely guarantee the defence of the safe areas, it relies on the threat of air action against any belligerents. Its principle advantage is that it presents an approach that is most likely to correspond to the volume of troops and material resources which can realistically be expected from Member States and which meet the imperative need for rapid deployment. (...)

6. This option therefore represents an initial approach and has limited objectives. It assumes the consent and cooperation of the parties and provides a basic level of deterrence, with no increase in the current levels of protection provided to convoys of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). It does however maintain provision for the use of close air support for self-defence and has a supplementary deterrent to attacks on the safe areas. (...)"

2.9 Door middel van Resolutie 844 van 18 juni 1993 heeft de Veiligheidsraad besloten UNPROFOR te versterken overeenkomstig het voorstel van de Secretaris-Generaal in zijn rapport van 14 juni 1993 onder 6.

2.10 Op 3 september 1993 heeft de Nederlandse Permanente Vertegenwoordiger bij de VN aan de militair adviseur van de Secretaris-Generaal van de VN een bataljon van de Luchtmobiele Brigade aangeboden ten behoeve van de uitvoering van met name Resolutie 836 inzake de safe areas. Dat aanbod heeft minister van Defensie Ter Beek op 7 september 1993 tegenover de Secretaris-Generaal herhaald. De Secretaris-Generaal heeft dit aanbod op 21 oktober 1993 aanvaard.

2.11 Op 3 maart 1994 heeft het Nederlandse bataljon van de Luchtmobiele brigade ('Dutchbat') het in Srebrenica aanwezige Canadese regiment afgelost. De hoofdmacht van Dutchbat werd in de enclave Srebrenica gestationeerd. Eén compagnie infanterie werd in de stad Srebrenica gelegerd, de overige eenheden werden buiten de stad gelegerd op een verlaten fabrieksterrein te Potocári (de 'compound').

2.12 In de voor deze zaak relevante periode hadden de volgende personen de volgende functies.

De (Franse) luitenant-generaal Janvier was de Force Commander van UNPF, sinds 1 april 1995 de nieuwe naam van het oorspronkelijke UNPROFOR. Het UNPF-hoofdkwartier bevond zich te Zagreb, Kroatië.

De (Engelse) luitenant-generaal Smith was de commandant van BH Command, sinds mei 1995 genaamd HQ UNPROFOR. Waarnemend commandant van HQ UNPROFOR was de (Franse) generaal Gobillard. De (Nederlandse) brigade-generaal Nicolai was chef-staf van HQ UNPROFOR. Zijn Military Assistant was de (Nederlandse) luitenant-kolonel De Ruiter. HQ UNPROFOR bevond zich te Sarajevo, Bosnië-Herzegovina.

Onder HQ UNPROFOR ressorteerden drie regionale hoofdkwartieren, waaronder de Sector North East in Tuzla. North East Command stond onder bevel van de (Noorse) brigade-generaal Haukland. De (Nederlandse) kolonel Brantz was chef-staf/plaatsvervangend commandant van North East Command. Onder de Sector North East vielen Tuzla, Zepa en Srebrenica.

Commandant van Dutchbat was luitenant-kolonel ('overste') Karremans. Plaatsvervangend commandant was majoor Franken.

2.13 Voor Dutchbat golden in de VN-lijn vastgestelde gedragsregels en instructies: de Rules of Engagement (door de Force Commander opgesteld), de Standing Operating Procedures en de Policy Directives. Het Ministerie van Defensie heeft deze gedragsregels en instructies, alsmede een aantal bestaande en speciaal voor deze missie opgestelde regels vastgelegd in de (Nederlandstalige) Vaste Order 1 (NL) VN Infbat. In deze vaste Order is de instructie opgenomen dat na steunverlening geen personen mogen worden weggestuurd als fysieke bedreiging het gevolg daarvan is.

2.14 Op 5 en 6 juli 1995 is het Bosnisch-Servische leger onder aanvoering van generaal Mladic een aanval begonnen op de enclave Srebrenica. Op 11 juli 1995 is Srebrenica gewapenderhand door het VRS ingenomen. De nog in de stad verblijvende militairen van Dutchbat trokken zich terug op de compound te Potocari. Vanuit de stad Srebrenica kwam een vluchtelingenstroom op gang. Van deze vluchtelingen zijn er ruim 5000 door Dutchbat toegelaten op de compound, waaronder 239 weerbare

(dat wil zeggen tussen de 16 en 60 jaar oude) mannen. De vluchtelingen op de compound werden ondergebracht in een lege fabriekshal. Een veel groter aantal vluchtelingen (vermoedelijk rond de 27.000) verbleef te Potocari buiten de compound in de open lucht.

2.15 Op 11 juli 1995 aan het eind van de middag telefoneerde minister van Defensie Voorhoeve met generaal Nicolai. Nicolai vertelde Voorhoeve dat zij in Sarajevo geen andere oplossing zagen dan het evacueren van de vluchtelingen. Voorhoeve stemde daarmee in.

2.16 Op dezelfde dag ontving Karremans om 18.45 uur een fax van generaal Gobillard, met de volgende instructies:

- "a. Enter into local negotiations with BSA forces [het Bosnisch-Servische leger, hof] for immediate ceasefire. Giving up any weapons and military equipment is not authorised and is not a point of discussion.
- b. Concentrate your forces into the Portacari Camp, including withdrawal of your OPs. Take all reasonable measures to protect refugees and civilians in your care.
- c. Provide medical assistance and assist local medical authorities.
- d. Continue with all possible means to defend your forces and installation from attack. This is to include the use of close air support if necessary.
- e. Be prepared to receive and coordinate delivery of medical and other relief supplies to refugees."

2.17 In de avond van 11 juli 1995 ontving generaal Janvier de Nederlandse chef Defensiestaf Van den Breemen en plaatsvervangend bevelhebber Van Baal, die vanuit Nederland naar Zagreb waren gekomen om te overleggen over de in Srebrenica ontstane situatie. De deelnemers aan dat gesprek waren het erover eens dat zowel Dutchbat als de vluchtelingen dienden te worden geëvacueerd, waarbij wat de evacuatie van de vluchtelingen aanging UNHCR de eerstverantwoordelijke zou zijn.

2.18 In de avond van 11 juli 1995 heeft Karremans twee besprekingen gevoerd met Mladic, de tweede keer werd hij vergezeld door Nesib Mandžic als vertegenwoordiger van de plaatselijke bevolking. Tijdens de eerste bespreking zei Mladic dat de moslim-burgerbevolking niet het doelwit van zijn actie was maar dat hij deze wilde helpen. Hij vroeg of Karremans Nicolai kon verzoeken om bussen te sturen en Karremans antwoordde dat hij dacht dat hij dat kon regelen.

2.19 Blijkens het script van de video-opnames die van het eerste van deze gesprekken van Karremans met Mladic zijn gemaakt heeft Karremans daarin onder meer het volgende gezegd:

"I had a talk with general Nicolai 2 hours ago.
And, also with the national authorities.
About the request on behalf of the population.
It's a request, because I'm not in a position to demand anything.
We, the Command in Sarajevo has said that the enclave has been lost.
And that I've been ordered by BH Command...
To take care of all the refugees.

And are now approximately 10,000 women and children within the compound of Potocari.
And the request of the BH Command is to let's say to negotiate or ask for withdraw of the Battalion and withdraw of those refugees and if there are possibilities to assist that withdrawal.

(...)

So, that's why I've been asked by General Nicolai
and more by General Janvier

In Sarajevo

And also by the national authorities

To stop on behalf of the population what has been done, let's say, in the last six days."

2.20 In de vroege ochtend van 12 juli 1995 sprak Karremans telefonisch met Voorhoeve. Voorhoeve zei tegen Karremans: "redt wat er valt te redden valt".

2.21 In de ochtend van 12 juli 1995 heeft Karremans een derde en laatste bespreking met Mladic gehad, waarbij Karremans dit keer behalve door Mandžic ook nog vergezeld werd door Ibro Nuhanovic en Camila Omanovic. Tijdens deze bijeenkomst zei Mladic dat hij zelf voor voertuigen kon zorgen. Ook

noemde hij de volgorde waarin de vluchtelingen zouden worden geëvacueerd: eerst de gewonden, dan de zwakkeren, vervolgens de sterkere vrouwen, kinderen en ouderen en ten slotte de mannen tussen de 17 en 60 jaar. De mannen zouden wel eerst gescreend worden door de Bosnische Serviërs op oorlogsmisdadigers.

2.22 Tijdens een of meer van zijn besprekingen met Mladic heeft Karremans gezegd dat hij het lokale personeel met Dutchbat zou willen meenemen. Mladic heeft dat goedgevonden. Hierop is door Dutchbat een lijst gemaakt van ongeveer 29 personen die behoorden tot het lokale personeel en die met Dutchbat mee zouden evacueren.

2.23 Nadat aan minister Voorhoeve verslag was uitgebracht van deze laatste bespreking, gaf Voorhoeve opdracht aan zijn medewerkers om aan UNPROFOR te laten weten dat Dutchbat onder geen beding mocht meewerken aan een aparte behandeling van de mannen. Volgens Nicolai heeft hij dit laatste ook doorgegeven aan Karremans, maar Karremans heeft dit niet bevestigd. Volgens Karremans deed zich hier geen probleem voor omdat er nauwelijks weerbare mannen op de compound zouden zijn. Voorhoeve heeft dezelfde instructie op 13 juli 1995 aan overste De Ruiters te Sarajevo doorgegeven.

2.24 Aan het begin van de middag van 12 juli 1995 kwamen er bussen en vrachtwagens van de Bosnische Serviërs buiten de compound aan om de vluchtelingen mee te nemen. Volgens Mladic, die rond die tijd ter plekke aanwezig was, hoefden de vluchtelingen niets te vrezen, zij zouden richting Kladanj [in de Moslim-Kroatische Federatie, hof] worden gebracht. Vanaf 14.00 uur werden de vluchtelingen die zich buiten de compound bevonden en die gezien hun uitzichtloze situatie graag wilden vertrekken (er ontstond een 'run op de bussen') door deze voertuigen weggevoerd.

2.25 Op 12 juli 1995 heeft de VN Veiligheidsraad resolutie 1004 (1995) aangenomen, die onder meer het volgende inhoudt:

"1. Demands that the Bosnian Serb forces cease their offensive and withdraw from the safe area of Srebrenica immediately;

(.....)

6. Requests the Secretary-General to use all resources available to him to restore the status as defined by the Agreement of 18 April 1993 of the safe area of Srebrenica in accordance with the mandate of UNPROFOR, and calls on the parties to cooperate to that end;"

2.26 In de ochtend van 13 juli 1995 werd het wegvoeren van de vluchtelingen met de bussen of vrachtwagens voortgezet. Tegen het einde van die ochtend waren alle vluchtelingen die buiten de compound verbleven weggevoerd. Vervolgens zijn die middag ook de vluchtelingen die op de compound hadden verbleven met de door de Bosnische Serviërs aangevoerde voertuigen weggevoerd.

2.27 Gedurende de periode waarin de vluchtelingen (zowel buiten als vanaf de compound) werden weggevoerd bereikten militairen van Dutchbat op verschillende tijdstippen signalen dat de Bosnische Serviërs misdaden tegen met name de mannelijke vluchtelingen pleegden. De verklaringen die de betrokkenen hebben afgelegd zijn niet in alle opzichten eensluidend, maar bieden desalniettemin voldoende houvast om het hof tot de conclusie te brengen dat vóór het eind van de middag van 13 juli 1995 in ieder geval het volgende was geconstateerd:

(i) luitenant Rutten en Oosterveen (adjutant personeelszaken) hebben elk 9 of 10 lijken van vermoorde mannen aangetroffen en daarover 12 juli 's middags aan Karremans gerapporteerd, waarbij overigens niet duidelijk is of beiden dezelfde lijken hebben gezien;

(ii) in de avond van 12 juli 1995 was het voor Franken en Karremans duidelijk dat de bussen met manlijke vluchtelingen niet in Kladanj arriveerden;

(iii) de (weerbare) manlijke vluchtelingen werden van de rest gescheiden en naar het 'witte huis' 300 à 400 meter buiten de compound gebracht; Franken ontving in toenemende mate rapporten dat de mannen daar met fysiek geweld werden ondervraagd;

(iv) Oosterveen hoorde schoten met tussenpauzes, 'om mensen te executeren', volgens hem geen ratelend gevechtvuur of normale geluiden; het was niet nodig dit te rapporteren want iedereen kon het horen;

(v) Franken heeft op 12 of 13 juli 1995 een lijst laten opstellen met de namen van de 239 mannen, in de hoop dat daarvan een beschermende werking zou uitgaan;

(vi) in de ochtend van 13 juli 1995 constateerde Rutten dat buiten het 'witte huis' waar de mannen naar toe werden gebracht al hun bezittingen, waaronder identiteitspapieren, op een hoop waren gegooid; binnen in het 'witte huis' trof hij moslimmannen aan met doodsangst in de ogen; Rutten rapporteerde dit aan Karremans;

(vii) aan Karremans was ook de executie van een individuele moslimman gemeld.

2.28 Rizo Mustafic (hierna: Mustafic) was de echtgenoot van Mehida Mustafic en de vader van Damir en Alma. Mustafic was vanaf het begin van 1994 als elektricien werkzaam voor Dutchbat. Hij was in dienst van het gemeentebestuur van Srebrenica (de Opština) en was door de Opština bij Dutchbat gedetacheerd. Mustafic had na de val van Srebrenica samen met Mehida Mustafic, Damir en Alma zijn toevlucht gezocht op de compound. Zij verbleven daar in het kantoortje van waaruit Mustafic gewoonlijk werkte.

2.29 Op 13 juli 1995 heeft Mustafic te kennen gegeven dat hij met zijn gezin op de compound wilde blijven. Adjudant Oosterveen heeft daarop gereageerd met de mededeling dat dat niet kon omdat iedereen, met uitzondering van het VN-personeel, weg moest. Aan het eind van de middag van 13 juli 1995, nadat de overige vluchtelingen de compound hadden verlaten, is ook Mustafic met zijn gezin vertrokken. Buiten de poort van de compound is Mustafic door de Bosnische Serviërs van zijn gezin gescheiden, weggevoerd en door het Bosnisch-Servische leger of aanverwante paramilitaire groepen vermoord; zijn gezin heeft het overleefd.

2.30 Op 13 juli 1995 20.00 uur ontving Karremans een fax van luitenant-kolonel De Ruiter ('releasing officer': Nicolai) met als onderwerp: Richtlijnen voor onderhandelingen met Generaal Mladic. In deze fax staat onder meer:

"Met het oog op de onderhandelingen tussen CO-Dutchbat en Gen Mladic over de mogelijke condities betreffende de evacuatie van Dutchbat uit de enclave van Srebrenica zijn de volgende richtlijnen van kracht.

(...)

6. Meenemen van locals in dienst van de VN vereist.

(...)

8. Bij vastlopen onderhandelingen onmiddellijk terugkoppelen op Bgen Nicolai (gevolmachtigd onderhandelaar namens NL Government en UNPROFOR."

2.31 Karremans heeft vervolgens, eveneens op 13 juli 1995, een fax aan Mladic gestuurd waarin hij onder meer schrijft:

"1. At 2000 hrs, I did receive a message from the authorities of the Netherlands thru HQ UNPROFOR in SARAJEVO concerning the evacuation of Dutchbat. I have been ordered to pass the following guidelines to you.

2. Guidelines:

a. Dutchbat should leave POTOARI with (...)

(...)

d. Personnel assigned to the UN and to Dutchbat such as interpreters and the people from MSF and UNHCR."

2.32 Op 19 juli 1995 heeft generaal Smith met Mladic een overeenkomst gesloten die onder meer het volgende inhoudt:

"7. To provide the UNPROFOR displacement (including all military, civilian and up to thirty locally-employed personnel) from Potocari with all UNPROFOR weapons, vehicles, stores and equipment, through Ljubovija, by the end of the week, according to following displacement order:

- a. Evacuation of wounded Moslems from Potocari, as well as from the hospital in Bratunac.
- b. Evacuation of women, children and elderly Moslems, those who want to leave.
- c. Displacement of UNPROFOR to start on 21 July 95 at 1200 hrs.

The entire operation will be supervised by General Smith and General Mladic or their representatives."

2.33 Dutchbat heeft op 21 juli 1995 de compound verlaten. De Bosnische Serviërs hebben het konvooi niet aan enige controle onderworpen.

2.34 Het overgrote deel van de weerbare mannen die door de Bosnische Serviërs zijn afgevoerd is door hen vermoord. In totaal zijn door de acties van de Bosnische Serviërs vermoedelijk meer dan 7.000 mannen om het leven gekomen, een groot deel door massa-executies.

3. De vordering en het vonnis van de rechtbank

3.1 De Mustafic c.s. zijn van mening dat de Staat tekort geschoten is in de nakoming van de overeenkomst die hij met Mustafic heeft gesloten, inhoudend dat de Nederlandse militairen Mustafic zouden beschermen door hem op de compound te houden en vervolgens samen met het Nederlandse bataljon te evacueren. Daarnaast zijn Mustafic c.s. van mening dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld. Volgens hun stellingen in eerste aanleg bestond dit onrechtmatig handelen uit de volgende onderdelen: (i) de Staat heeft Mustafic weggestuurd van de compound en hem niet meegenomen toen Dutchbat werd geëvacueerd, (ii) de Staat had moeten ingrijpen bij de scheiding van Mustafic van zijn echtgenote en kinderen en (iii) de Staat heeft nagelaten te rapporteren omtrent de mensenrechtenschendingen waarvan hij op de hoogte was. De handelwijze van de Staat is naar de mening van Mustafic c.s. een schending van de beschermingsovereenkomst tussen Mustafic en de Staat en bovendien onrechtmatig omdat deze in strijd is met het recht van de Federale Republiek Bosnië-Herzegovina, zoals vastgelegd in de Wet op het verbintenissenrecht, en met het EVRM, het IVBPR, het Genocideverdrag en art. 1 van de Geneefse Conventies, mede beschouwd in het licht van de voor UNPROFOR geldende instructies.

3.2 Mustafic c.s. vorderden in eerste aanleg (i) voor recht te verklaren dat de Staat aansprakelijk is voor de schade als gevolg van een tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst met Mustafic, subsidiair uit onrechtmatige daad jegens Mustafic en/of Mehida Mustafic, en/of Alma en/of Damir, (ii) voor recht te verklaren dat de Staat jegens Mehida Mustafic, en/of Alma, en/of Damir gehouden is tot vergoeding van de schade die zij als gevolg daarvan hebben geleden en nog zullen lijden en (iii) de Staat te veroordelen in de kosten van het geding, althans de kosten te compenseren.

3.3 De rechtbank heeft de vorderingen van Mustafic c.s. afgewezen. Het oordeel van de rechtbank kan als volgt worden samengevat.

3.4 De rechtbank heeft allereerst, ter voldoening aan het voorschrift van art. 155 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv.) en mede als reactie op hetgeen namens Mustafic c.s. in verband daarmee was aangevoerd, aandacht besteed aan de vraag waarom de rechter die in deze zaak als comparitierechter was opgetreden, mr. B.C. Punt, en de rechters ten overstaan van wie de voorlopige getuigenverhoren waren gehouden, mrs. A.C.J. van Dooijeweert en B.C. Punt, geen deel uitmaakten van de combinatie die het eindvonnis wees. Naar het oordeel van de rechtbank is de verklaring daarvoor dat mr. Van Dooijeweert, die in 2005 sectorvoorzitter civiel recht was, in 2006 sectorvoorzitter van een andere sector van de rechtbank is geworden en sindsdien niet meer werkzaam is in de sector civiel recht. Mr. Punt maakte geen deel uit van de afdeling binnen de sector civiel recht waarin dagvaardingszaken betreffende overheidsaansprakelijkheid worden behandeld. Dit was ook al het geval toen hem destijds werd gevraagd de voorlopige getuigenverhoren te houden. Eerst alleen voor die taak en later ook voor de comparitie in deze zaak is een beroep op hem gedaan wegens onderbezetting van de bedoelde afdeling. Vervolgens is medio 2007 in overleg met mr. Punt besloten dat hij niet langer bij de zaak betrokken zou blijven, waarbij niet alleen een rol heeft

gespeeld dat hij niet in de bedoelde afdeling werkzaam was, maar ook dat de omvang van zijn rechterlijke aanstelling op zijn verzoek per 1 februari 2007 was verkleind (nadat hij in januari 2007 de leeftijd van 65 jaar had bereikt), terwijl te voorzien was dat de Srebrenica-zaken buitengewoon bewerkelijk zouden worden. Bij de comparitie lag dit naar het oordeel van de rechtbank nog anders, gezien het beperkte doel daarvan, namelijk te onderzoeken of (los van de juridische merites) een schikking mogelijk zou zijn.

3.5 Wat betreft de inhoudelijke kant van de zaak heeft de rechtbank allereerst overwogen dat het Mustafic c.s. bij al hun stellingen gaat om de vraag of de Staat zich voldoende heeft ingespannen om de dood van Mustafic te voorkomen en dat bij de beantwoording van die vraag geen afzonderlijke betekenis toekomt aan het Genocideverdrag, naast het EVRM en het IVBPR. Dat op de Staat een positieve verplichting rust tot bescherming van het recht op leven valt immers al af te leiden uit deze laatste twee mensenrechtenverdragen.

3.6 De rechtbank leidt uit de verslagen van de voorlopige getuigenverhoren en het NIOD-rapport af dat al kort na de val van Srebrenica is gewerkt aan het opstellen van een lijst van personen die, naast Dutchbat en de VN-missie van militaire waarnemers, bij de evacuatie een aparte status zouden genieten. De criteria voor toelating tot deze lijst, die later bekend geworden is als 'de lijst van 29', waren echter niet volstrekt duidelijk of zijn niet helemaal consistent toegepast. Naar het oordeel van de rechtbank valt zonder nadere bewijslevering geen definitief uitsluitsel te geven over het voorkomen van de naam van Mustafic op de 'lijst van 29'.

3.7 De rechtbank overwoog voorts dat Mustafic c.s. onvoldoende hebben onderbouwd dat er sprake van zou zijn geweest dat Nederlandse autoriteiten (leiding van de krijgsmacht en leden van de regering) jegens Mustafic onrechtmatig hebben gehandeld, bijvoorbeeld door het geven van specifieke instructies die zien op de evacuatie van de weerbare mannen. Weliswaar heeft de Nederlandse regering bemoeienis gehad met het lot van de bevolking (bijvoorbeeld heeft minister Voorhoeve op 12 juli 1995 aan Dutchbat de instructie gegeven niet mee te werken aan de scheiding van mannen en vrouwen), maar dit geeft volgens de rechtbank geen blijk van onrechtmatige beïnvloeding.

3.8 De rechtbank heeft vervolgens beoordeeld of het optreden van Dutchbat aan de Staat kan worden toegerekend. De Staat voert als primair verweer immers aan dat het optreden van Dutchbat uitsluitend aan de Verenigde Naties en niet (mede) aan de Staat moet worden toegerekend. De rechtbank overwoog dat deze vraag moet worden beoordeeld naar normen van internationaal publiekrecht, omdat de Nederlandse militairen die zich in Srebrenica bevonden belast waren met de uitvoering van een opdracht van de VN-Veiligheidsraad. Alleen bij zuiver persoonlijk handelen van militairen 'off-duty' of wanneer het overeenkomsten met een zuiver privaatrechtelijk karakter betreft zou toerekening naar nationaal recht moeten plaatsvinden, maar die situaties doen zich volgens de rechtbank niet voor.

3.9 De rechtbank heeft het verweer van de Staat dat het optreden van Dutchbat exclusief aan de VN moet worden toegerekend gegrond bevonden. De redenering die de rechtbank aan dit oordeel ten grondslag heeft gelegd kan als volgt worden samengevat:

(i) in overeenstemming met de bestaande internationale praktijk en de 'draft articles' van de International Law Commission (ILC) moet het gedrag van troepen, die aan de VN ter beschikking worden gesteld in het kader van deelneming van een vredesoperatie op basis van hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties, worden toegerekend aan de VN, omdat de 'operational command and control' over die troepen aan de VN worden overgedragen (4.10);

(ii) deze overdracht omvat niet de personele aangelegenheden van de expeditiemacht of de materiële logistiek van het uitgezonden detachement en evenmin de beslissing over het al dan niet terugtrekken daarvan (4.11);

(iii) Mustafic was echter niet door Nederland uitgezonden, en het aan Nederland verblijvende recht om Dutchbat uit Bosnië-Herzegovina terug te trekken moet worden onderscheiden van het hier in het geding zijnde recht van de VN om te beslissen over evacuatie van de eenheden van UNPROFOR uit Srebrenica (4.12);

- (iv) het aan Dutchbat verweten handelen of nalaten moet dan ook in beginsel uitsluitend aan de VN worden toegerekend (4.13); een uitzondering hierop doet zich niet voor (4.16.5);
- (v) het maakt bij die toerekening geen verschil of het gaat om de schending van 'gewone' normen of van fundamentele normen zoals deze zijn neergelegd in het EVRM, het IVBPR, het Genocideverdrag en verdragen betreffende internationaal humanitair recht waarbij Nederland partij is (4.14.1);
- (vi) de vraag of verplichtingen op grond van de genoemde verdragen prevaleren boven de verplichting van de Staat op grond van het Handvest doet zich hier niet voor, omdat de terbeschikkingstelling van militairen aan de VN voor een bepaalde missie een onverplichte handeling is (4.14.1);
- (vii) de VN zijn geen partij bij het EVRM; daarbij komt dat Mustafic niet viel onder de rechtsmacht van een verdragsstaat in de zin van art. 1 EVRM, nu de gebeurtenissen die Mustafic c.s. als schendingen van het EVRM aanmerken zich hebben afgespeeld in de soevereine staat Bosnië-Herzegovina en de VN of de Staat geen 'effective overall control' uitoefenden over een deel van het grondgebied van die staat (4.14.3);
- (viii) ook indien juist zou zijn dat leden van Dutchbat ernstig nalatig zijn geweest en dat binnen Dutchbat onvoldoende toezicht is gehouden op de naleving van fundamentele rechten, betekent dat niet dat het optreden van Dutchbat niet aan de VN moet worden toegerekend; dat tussen de VN en de Staat is overeengekomen dat de Staat jegens derden (als Nuhanovic) aansprakelijkheid aanvaardt voor schendingen van fundamentele normen is niet gesteld, zodat toerekening van het doen en laten van Dutchbat aan de VN toerekening van hetzelfde gedrag aan de Staat uitsluit (4.15);
- (ix) voor toerekening van het optreden van Dutchbat aan de Staat zou aanleiding kunnen zijn indien de Staat de bevelsstructuur van de VN heeft doorbroken, doordat van de kant van de Nederlandse autoriteiten aan Dutchbat opdracht is gegeven om VN-bevelen te negeren of daartegen in te gaan en Dutchbat zich overeenkomstig deze opdracht vanuit Nederland heeft gedragen, of indien Dutchbat zich met instemming van de gezagsdragers in Nederland in meer of mindere mate uit de VN-bevelslijn heeft losgemaakt en zich voor het desbetreffend gedeelte uitsluitend nog aan het bevoegd gezag in Nederland onderworpen heeft geacht of getoond; voor toerekening aan de Staat is echter onvoldoende grond indien sprake is van parallelle instructies (4.16.1);
- (x) er is onvoldoende grond voor het oordeel dat Dutchbat met het meewerken aan de evacuatie van de burgerbevolking van Srebrenica gevolg heeft gegeven aan een door de Staat gegeven opdracht die als een inbreuk op de VN-bevelstructuur moet worden beschouwd; ook indien Nicolai opdracht tot evacuatie van de burgerbevolking heeft gegeven wil dit niet zeggen dat hij dit uitsluitend of grotendeels op Nederlands gezag heeft gedaan; dat Voorhoeve ermee heeft ingestemd dat de gevluchte bevolking van Srebrenica zou worden geëvacueerd duidt er veeleer op dat de VN-bevelslijn werd gerespecteerd; hooguit zijn parallelle instructies gegeven; hieraan doet niet af dat Voorhoeve, volgens de verklaring van Nicolai, aldus politieke dekking gaf voor het "tegen het VN-beleid" in meewerken aan etnische zuivering, want Nicolai heeft tevens verklaard dat het principebesluit om te evacueren afkomstig was uit Sarajevo, dus van Gobillard; bovendien blijkt uit niets dat de Staat omtrent de wijze van evacuatie instructies heeft gegeven (4.16.5).

3.10 De rechtbank overweegt ten slotte dat onderkend moet worden dat de omstandigheden op de compound, bij gebrek aan voedsel en medische voorzieningen en onder hoge temperaturen, indertijd uitzichtloos waren. Desalniettemin zijn er goede argumenten voor de stelling dat de passieve situatie van Dutchbat tegenover het door de Bosnische Serven op 12 en 13 juli 1995 gescheiden wegvoeren van de weerbare mannen niet in overeenstemming was met de specifieke instructie om burgers en vluchtelingen in de gewijzigde situatie zoveel mogelijk te beschermen, die Karremans op 11 juli 1995 van Gobillard - dus vanuit de VN-bevelslijn - had ontvangen. Dit kan volgens de rechtbank Mustafic c.s. echter niet baten nu het optreden van Dutchbat ten tijde van de evacuatie als een handelen van de VN moet worden beschouwd.

3.11 In hoger beroep hebben Mustafic c.s. hun eis vermeerderd. Zij vorderen nu:

I. voor recht te verklaren

- dat de Staat aansprakelijk is voor de schade uit de tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst tussen de Staat en Mustafic dan wel uit onrechtmatige daad jegens Mustafic en/of Mustafic c.s. zelf;

- dat de Staat jegens Mustafic c.s. gehouden is tot vergoeding van de schade die zij als gevolg daarvan hebben geleden en nog zullen lijden;

II. voor recht te verklaren dat de Staat het Genocideverdrag, het EVRM en het IVBPR heeft geschonden door geen strafrechtelijk onderzoek in te stellen naar de schendingen door de Nederlandse militairen van deze verdragen als omschreven in grief 14;

III. voor recht te verklaren dat de Staat aansprakelijk is voor de schade die Mustafic c.s. hebben geleden door schending van het recht van Mustafic c.s. op een eerlijk proces, althans voor recht te verklaren dat de Staat dit recht heeft geschonden als omschreven in grief 15;

IV. de Staat te veroordelen in de kosten van beide instanties, althans de kosten van partijen te compenseren.

4. Overzicht van de grieven

4.1 Grief 1 heeft betrekking op de door de rechtbank vastgestelde feiten en is hiervoor reeds behandeld. Voor zover in deze grief bepaalde feiten worden aangevoerd die voor het oordeel van het hof van belang zijn zal het hof daarop hierna terugkomen.

4.2 In grief 2 verwijten Mustafic c.s. de rechtbank dat zij de door hen aan de Staat gemaakte verwijten te beperkt heeft opgevat. Dienovereenkomstig zal het hof uitgaan van de verwijten zoals Mustafic c.s. deze in hoger beroep hebben geformuleerd en die hierna onder 6.1 zijn samengevat.

4.3 De grieven 3 tot en met 9 en 11 tot en met 13 zijn gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat het optreden van Dutchbat exclusief aan de VN moet worden toegerekend, waarbij grief 4 tevens betrekking heeft op de beschermingsovereenkomst die de Staat volgens Mustafic c.s. met Mustafic heeft gesloten. Het hof zal deze grieven, zoveel mogelijk gezamenlijk, hierna als eerste behandelen.

4.4 In grief 10 voeren Mustafic c.s. aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat aan het Genocideverdrag geen eigen betekenis toekomt naast het EVRM en het IVBPR; de Staat is volgens hen medeplichtig aan genocide en heeft zijn plicht geschonden om genocide te voorkomen.

4.5 Met grief 14 voeren Mustafic c.s. bovendien aan dat de Staat het Genocideverdrag, het EVRM en het IVBPR heeft geschonden door geen strafrechtelijk onderzoek in te stellen naar het handelen van de Nederlandse militairen die Mustafic van de compound hebben gestuurd.

4.6 Grief 15 heeft betrekking op de vervanging van mr. Punt. Mustafic c.s. betogen dat de rechtbank met de vervanging van mr. Punt een zo fundamenteel rechtsbeginsel heeft geschonden dat van een onpartijdige en eerlijke behandeling van de zaak door de rechtbank niet kan worden gesproken.

5. Toerekening van het optreden van Dutchbat; de grieven 3-9 en 11-13

5.1 De grieven 3-9 en 11-13 stellen de vraag aan de orde of het handelen of nalaten (hierna ook wel: het optreden) van Dutchbat dat Mustafic c.s. aan de Staat verwijten, moet worden toegerekend aan de VN (opvatting Staat en rechtbank) of aan de Staat (opvatting Mustafic c.s.), waarbij Mustafic c.s. het ook mogelijk achten dat dit optreden zowel aan de VN als de Staat wordt toegerekend.

5.2 Mustafic c.s. betogen (grief 4) primair dat de Nederlandse militairen met Mustafic een beschermingsovereenkomst zijn aangegaan, doordat zij Mustafic herhaaldelijk hebben laten weten dat hij op de lijst met lokaal personeel stond en hem aldus uit naam van de Staat hebben aangeboden dat hij op de compound kon blijven, welk aanbod Mustafic heeft geaccepteerd. Op deze overeenkomst is volgens Mustafic c.s. op grond van art. 4 lid 1 van het Verdrag dat van toepassing is op overeenkomsten van 19 juni 1980 (EVO) Nederlands recht van toepassing. In de nakoming van deze overeenkomst, die een bijzondere plicht tot bescherming inhield, zijn de Nederlandse militairen tekortgeschoten, omdat zij Mustafic te kennen hebben gegeven dat hij de compound moest verlaten.

Voor deze tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst door de Nederlandse militairen is de Staat als werkgever aansprakelijk. Subsidiair, als het hof geen schending van de beschermingsovereenkomst zou aannemen, is de Staat aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad. Toerekening van deze onrechtmatige daad moet niet naar regels van internationaal gewoonterecht maar naar nationaal Bosnisch recht plaatsvinden. Mustafic c.s. voeren daartoe aan dat partijen het er over eens zijn dat de rechtsverhouding uit onrechtmatige daad tussen Mustafic en de Staat wordt beheerst door het recht van Bosnië-Herzegovina. Volgens Mustafic c.s. werkt internationaal gewoonterecht niet, althans niet rechtstreeks, door in het recht van Bosnië-Herzegovina. Dit betekent volgens Mustafic c.s. dat op grond van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad (WCOD) op de rechtsverhouding uit onrechtmatige daad tussen Mustafic en de Staat het Bosnische recht van toepassing is. De WCOD kent als mogelijk toepasselijk recht slechts het recht van een staat en niet internationaal (gewoonte)recht, aldus Mustafic c.s..

5.3.1 Dit betoog faalt. Het hof stelt voorop dat de door Mustafic c.s. gestelde feiten niet de conclusie kunnen dragen dat tussen Mustafic en de Staat een 'beschermingsovereenkomst' tot stand is gekomen. Ook indien het zo was dat de naam van Mustafic op de 'lijst van 29' voorkwam, dat hem dit was meegedeeld en dat zowel de leiding van Dutchbat als Mustafic er op basis daarvan van uitgingen dat Mustafic op de compound mocht blijven en een speciale bescherming zou genieten, betekent dit nog niet dat ook een overeenkomst van die inhoud tot stand is gekomen, omdat uit niets blijkt dat Dutchbat dan wel de Staat ook een juridisch bindende verplichting daartoe jegens Mustafic op zich heeft willen nemen en dat ligt gezien de omstandigheden ook niet voor de hand. Mustafic mocht de gang van zaken in redelijkheid ook niet zo begrijpen dat de Staat een dergelijke overeenkomst wel met hem wilde sluiten.

5.3.2 Wat betreft de toerekening van de gestelde onrechtmatige daad is het hof van oordeel dat het betoog van Mustafic c.s., dat toerekening van deze onrechtmatige daad naar regels van nationaal Bosnisch recht moet plaatsvinden, faalt. Het gaat hier niet om de vraag of militairen van Dutchbat jegens Mustafic onrechtmatig hebben gehandeld, maar om de vraag of, op grond van een al dan niet tussen de Staat en de VN gesloten overeenkomst (of die overeenkomst is gesloten, althans wat deze inhoudt, is onderwerp van grief 5) tot het ter beschikking stellen van troepen, het optreden van deze militairen die aan de VN ter beschikking zijn gesteld moet worden toegerekend aan de Staat, de VN of eventueel aan beide. De vraag of een dergelijke overeenkomst tussen een soevereine staat en een internationale organisatie als de VN, die beide rechtspersonen onder internationaal recht zijn, is gesloten, wat deze inhoudt en welke gevolgen deze heeft, ook voor de vraag welke partij civielrechtelijk voor het optreden van Dutchbat aansprakelijk is, moet beoordeeld worden naar internationaal recht. Daarbij is niet van belang dat internationaal recht niet rechtstreeks doorwerkt in het nationale recht van Bosnië-Herzegovina.

5.4 Ook echter indien de toerekening van het optreden van Dutchbat uitsluitend naar nationaal recht (in dit geval het recht van Bosnië-Herzegovina) moet worden beoordeeld slaagt de grief niet. Ook in dat geval doet zich immers de vraag voor welke partij in de gegeven context, waarbij een staat troepen ter beschikking stelt aan de VN in het kader van een operatie onder hoofdstuk VII van het Handvest van de VN, civielrechtelijk kan worden aangesproken voor het optreden van die troepen. Aangezien Mustafic c.s. niet stellen en het hof uit het advies van het Internationaal Juridisch instituut ook niet is gebleken dat het recht van Bosnië-Herzegovina voor die situatie een specifieke regel bevat, ligt het voor de hand en acht het hof het in overeenstemming met het Bosnische recht dat bij de beantwoording van voormelde vraag aansluiting wordt gezocht bij het internationale recht op grond waarvan de troepen aan de VN ter beschikking zijn gesteld.

5.5 De Staat heeft er naar aanleiding van grief 4 op gewezen dat hij in eerste aanleg heeft aangevoerd dat het optreden van Dutchbat in Bosnië-Herzegovina uitsluitend aan de hand van het volkenrecht en dus niet aan de hand van enig nationaal recht moet worden beoordeeld, en dat hij dat standpunt in hoger beroep handhaaft. Het hof is van oordeel dat dit standpunt onjuist is. Het optreden van Dutchbat in Bosnië-Herzegovina is, behoudens de werking van eventuele immuniteiten, die zich in dit geval ten aanzien van de Staat niet voordoen, niet onttrokken aan de werking van het nationale recht van dat land en kan in beginsel aanleiding geven tot (onder meer) aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad naar Bosnisch recht. De Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken gaat er in haar door de Staat in het geding gebrachte rapport (productie 29 Staat) ook van uit dat zodanige aansprakelijkheid kan ontstaan (paragraaf 2.5.2). Overigens hebben Mustafic c.s.

ook schending van internationaalrechtelijke normen aan hun vorderingen ten grondslag gelegd. Zoals hierna zal blijken leidt toetsing aan deze laatste normen niet tot een wezenlijk andere beoordeling dan bij een toetsing aan alleen het recht van Bosnië-Herzegovina. Dit betekent dat de Staat bij dit betoog ook geen belang heeft.

5.6 Met grief 5 komen Mustafic c.s. op tegen het oordeel van de rechtbank dat deelneming aan een vredesoperatie van de VN op basis van hoofdstuk VII van het Handvest overdracht van 'command and control' over de ter beschikking gestelde troepen aan de VN impliceert. Volgens Mustafic c.s. kan 'command and control' alleen door een expliciete handeling op grond van een overeenkomst worden overgedragen en is daarvan in dit geval geen sprake. De Staat heeft onvoldoende gesteld, laat staan bewezen, dat een dergelijke overdracht van 'command and control' heeft plaatsgevonden. Dit betekent volgens Mustafic c.s. dat de onrechtmatige gedragingen van Dutchbat aan de Staat moeten worden toegerekend.

5.7 De grief faalt, aangezien een dergelijke overeenkomst besloten ligt in de gang van zaken zoals hiervoor onder 2.10 beschreven. Daaruit blijkt immers dat namens de Nederlandse regering aan de militair adviseur van de Secretaris-Generaal van de VN en vervolgens aan de Secretaris-Generaal zelf een bataljon van de Luchtmobiele Brigade is aangeboden ten behoeve van de uitvoering van met name Resolutie 836 en dat dit aanbod door de Secretaris-Generaal is aanvaard. Voor een dergelijke overeenkomst gelden geen bijzondere vormvereisten en dat voeren Mustafic c.s. ook niet aan. De aldus tot stand gekomen overeenkomst kan in redelijkheid niet anders worden verstaan dan dat het de bedoeling van partijen was dat het Nederlandse bataljon in de bevelstructuur van de VN zou komen te functioneren en dus waar het betreft de uitvoering van de vredesoperatie onder het uiteindelijke gezag van de Veiligheidsraad zou worden geplaatst. In Resolution 743 (1992) (productie 13 Staat) van de Veiligheidsraad, waarbij UNPROFOR in het leven werd geroepen, is immers bepaald dat UNPROFOR onder de 'authority' van de Veiligheidsraad zou komen te staan. Dit wordt bevestigd doordat Dutchbat vervolgens ook daadwerkelijk onder bevel van de VN is geplaatst en als zodanig heeft gefunctioneerd. Het hof concludeert dan ook dat Dutchbat onder het bevel van de VN is geplaatst. Of dit ook betekent dat 'command and control' aan de VN is overgedragen en wat daar precies onder moet worden verstaan kan in het midden blijven omdat, zoals hierna zal blijken, Mustafic c.s. terecht aanvoeren dat het voor toerekening beslissende criterium niet is wie 'command and control' uitoefende maar wie 'effective control' bezat.

5.8 In grief 9 voeren Mustafic c.s. aan dat het criterium voor toerekening van het optreden van Dutchbat aan de VN dan wel de Staat de vraag is wie 'effective control' had en niet, zoals de rechtbank heeft aangenomen, wie 'command and control' uitoefende. De grief is gegrond. In de volkenrechtelijke literatuur als ook in het werk van de ILC wordt algemeen de opvatting aanvaard dat indien een Staat troepen ter beschikking stelt aan de VN voor het uitvoeren van een vredesmissie, de vraag aan wie een specifiek optreden van dergelijke troepen moet worden toegerekend afhankelijk is van de vraag wie van beide 'effective control' heeft over het desbetreffende optreden. Vgl. M. Hirsch, *The Responsibility of International Organizations Towards Third Parties: Some Basic Principles* (1995) p. 64; F. Messineo, *NILR* 2009 p. 41-42; A. Sari, *Human Rights Law Review* 2008 p. 164; T. Dannenbaum, *Harvard International Law Journal* 2010 p. 140-141. Deze opvatting heeft tevens uitdrukking gevonden in de draft articles on the Responsibility of international organizations van de ILC, waarvan Article 6 luidt:

"The conduct of an organ of a State or an organ or agent of an international organization that is placed at the disposal of another international organization shall be considered under international law an act of the latter organization if the organization exercises effective control over that conduct."

Hoewel deze bepaling strikt genomen 'effective control' alleen noemt in relatie tot toerekening aan de 'inlenende' internationale organisatie, wordt aangenomen dat hetzelfde criterium geldt voor de vraag of het optreden van troepen moet worden toegerekend aan de Staat die deze ter beschikking heeft gesteld.

5.9 De vraag of de Staat 'effective control' had over het optreden van Dutchbat dat Mustafic c.s. aan hun vordering ten grondslag leggen, moet worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het geval. Daarbij komt niet alleen betekenis toe aan de vraag of dat optreden de uitvoering vormde van een door de VN of de Staat gegeven, specifieke instructie, maar ook aan de vraag of,

indien een dergelijke specifieke instructie ontbreekt, de VN of de Staat het in zijn macht had het desbetreffende optreden te voorkomen. Het hof neemt daarnaast tot uitgangspunt dat algemeen aanvaard wordt dat het mogelijk is dat meer dan één partij 'effective control' heeft zodat niet uitgesloten is dat toepassing van dit criterium er toe leidt dat toerekening aan meer dan één partij kan plaatsvinden. Dit brengt het hof er toe alleen te onderzoeken of de Staat 'effective control' uitoefende over het verweten optreden en in het midden te laten of ook de VN 'effective control' bezat.

5.10 Bij toepassing van het 'effective control' criterium is van belang dat niet in geschil is dat de troepenleverende staat zeggenschap behoudt over personele aangelegenheden van de ter beschikking gestelde militairen, die bij die staat in dienst zijn en blijven, alsmede de bevoegdheid deze militairen disciplinair en strafrechtelijk te straffen. Evenmin is in geschil dat de troepenleverende staat te allen tijde de bevoegdheid houdt de troepen terug te trekken en deelname aan de operatie te staken.

5.11 Het hof acht voorts van belang dat de context waarin het verweten optreden van Dutchbat zich heeft afgespeeld in een belangrijk opzicht verschilt van de normale situatie waarin door een staat ter beschikking gestelde troepen onder bevel van de VN functioneren, zoals aan de orde was in de zaken *Behrami v. France*, no. 71412/01 en *Saramati v. France, Germany and Norway*, no. 78166/01 van het EHRM (LJN: BB 7360 en BB 3180). Na 11 juli 1995 was de missie om Srebrenica te beschermen mislukt. Srebrenica was die dag gevallen en er was geen sprake meer van dat Dutchbat, of UNPROFOR in een andere samenstelling, de missie zou voortzetten of hervatten. Dat Resolutie 1004 (1995) (zie hiervoor onder 2.25) tot enig bevel aan Dutchbat heeft geleid om haar posities in en rond Srebrenica weer in te nemen blijkt niet, het leger van de Bosnische Serviërs heeft ook geen gehoor gegeven aan de in de resolutie gedane oproep zich uit Srebrenica terug te trekken. Integendeel, in de avond van 11 juli 1995 is in het overleg tussen de Nederlandse chef Defensiestaf Van den Breemen, plaatsvervangend bevelhebber Van Baal en generaal Janvier geconstateerd dat verder geweld gebruiken geen enkele zin had; zie Parlementaire Enquêtecommissie Srebrenica, verhoren p. 736 (brief van Van den Breemen). Het ging er nog slechts om Dutchbat en de vluchtelingen te evacueren, en dit op een zodanige manier te doen dat de vluchtelingen niet onbeschermd zouden blijven. Zoals Van Baal het uitdrukte (proces-verbaal voorlopig getuigenverhoor p. 3):

"Liefst gezamenlijk er uit, niet Dutchbat als eerste, wellicht na elkaar maar wel onder begeleiding van Dutchbat."

en tegenover de Parlementaire Enquêtecommissie (verhoren p. 344):

"Op basis daarvan zijn in goed overleg met generaal Janvier een aantal afspraken gemaakt. Dutchbat zou met het bataljon evacueren. Het evacueren van 27.000 mensen was een majeure operatie."

Van den Breemen schreef aan de Parlementaire Enquêtecommissie (verhoren p. 736):

"Er moest dus een staakt het vuren komen. Dutchbat blijft; humanitaire hulp; voorbereiden evacuatie. Dit alles had de porté gezien de humanitaire toestand en ook de dreiging van de Serven, die elk moment alles konden doen, dat uiteindelijk de vluchtelingen alsmede Dutchbat zouden moeten evacueren."

5.12 Het hof kan het resultaat van het overleg van Janvier, Van den Breemen en Van Baal niet anders begrijpen dan dat het besluit tot de evacuatie van Dutchbat en de vluchtelingen in feite in onderling overleg tussen Janvier namens de VN enerzijds en Van den Breemen en Van Baal namens de Nederlandse regering anderzijds tot stand is gekomen. Het hof acht het ook onaannemelijk dat twee van de hoogste Nederlandse militairen alleen naar Zagreb waren gekomen om te vernemen wat generaal Janvier, na het vernemen van hun wensen, over de evacuatie zou beslissen. Het hof begrijpt de achtergrond van het overleg die avond zo dat, gezien de zorgen die in Den Haag bestonden over de veiligheid van zowel Dutchbat als de vluchtelingen, in de praktijk alleen een besluit over evacuatie kon worden genomen waarmee zowel Den Haag als (de Force Commander van) de VN instemden. Dat ook door Gobillard en Nicolai tot evacuatie werd besloten doet aan het voorgaande niet af, aangezien doorslaggevend moet zijn wat op het hoogste niveau werd besloten. Kennelijk zagen zowel de VN als de Nederlandse regering dit besluit als zo belangrijk dat het een zaak was van de Force Commander Janvier en twee van de hoogste Nederlandse militairen. Aan die besluitvorming op het hoogste niveau heeft de Nederlandse regering deelgenomen. Overigens blijkt uit de verklaring van Nicolai tijdens het

voorlopig getuigenverhoor dat het in Sarajevo genomen besluit alleen betrekking had op de evacuatie van de vluchtelingen, niet op de evacuatie van Dutchbat.

5.13 Generaal Nicolai heeft tijdens het voorlopig getuigenverhoor (proces-verbaal p. 2) het volgende verklaard over de aan het proces-verbaal van zijn verhoor gehechte instructie van 13 juli 1995, waar in paragraaf 8 Nicolai als "gevolmachtigd onderhandelaar namens NL Government en UNPROFOR" wordt aangeduid:

"Het was een kantelmoment; de missie van Dutchbat was afgelopen en we gingen ons richten op het terughalen van het bataljon naar Nederland. Dat is op zichzelf mede een nationale aangelegenheid, maar daarnaast waren er nog VN belangen en daarom was ik tevens voor UNPROFOR gevolmachtigde. Daarbij had ik dus een beetje een dubbelrol.

In dit geval ging het wat verder. Normaal gesproken kreeg ik geen instructies uit Nederland, maar alleen van de VN. Op dit moment had ook Nederland inspraak. Deze order heb ik gefaxt aan de landmachtstaf en ook aan het DCBC op de 13e in de loop van de dag met de vraag of de Nederlandse overheid hiermee kon leven. (...) De evacuatie van de Bosnische bevolking was op dat moment achter de rug."

Nicolai heeft verder verklaard (proces-verbaal p. 6):

"Den Haag heeft mij gebeld, omdat Den Haag zich zorgen maakte over het lot van de mannen en daarom moesten wij ervoor zorgen dat ze in ieder geval niet als aparte groep behandeld zouden worden. Ik heb gezegd dat wij een andere prioriteitsvolgorde hadden en hier eigenlijk geen rekening mee hadden gehouden, maar dat ik het door zou geven aan Karremans. Vervolgens heeft Karremans verteld dat het eigenlijk geen relevant probleem was, omdat er nauwelijks mannen waren. In mijn ogen zou het totaal anders [het hof leest: zijn] als de VN het transport regelde en niet de Serven. Dit maakt niet uit, want als de Nederlandse regering zoiets zegt dan voer je dat als militair uit. Aan het eind van de ochtend van de 12e werd mij duidelijk dat de Serven het transport zouden regelen."

5.14 Toenmalig minister van Defensie Voorhoeve heeft als getuige verklaard (proces-verbaal p. 6):

"Mijn telefoongesprek op 12 juli met Karremans vond ongeveer om ongeveer acht uur 's ochtends plaats. Op basis van de daarvoor gevoerde gesprekken heb ik Karremans gezegd redt wat er valt te redden."

5.15 Naar aanleiding van pagina 206 van de aan het proces-verbaal van het voorlopig getuigenverhoor gehechte productie 4 (het verhoor door de Parlementaire Enquêtecommissie, hof) werd Voorhoeve over het onderwerp "Dubbelrol van de heer Nicolai, vertegenwoordiger van de VN en Nederland" de volgende vraag gesteld (proces-verbaal voorlopig getuigenverhoor p. 8):

"U zei dat de VN bevelslijn niet functioneerde, wat is het verband tussen de dubbelrol van Nicolai en het niet functioneren van de VN bevelslijn?"

Voorhoeve antwoordde:

"Er was geen direct verband. Mijn constatering dat de bevelslijn niet werkte was gebaseerd op een lange periode, een jaar lang, van waarnemen van het niet functioneren van bepaalde onderdelen in met name de bevelsstructuur. Het aanwijzen van de hoogste nationale militair is gebruikelijk, ook in vredesoperaties die goed verlopen. Ik weet niet of ik de 11e aan kolonel Brantz mijn zorg heb geuit over de moslimmannen. Ik herinner me dat het gesprek ging over de vluchtelingen, de bevolking van Srebrenica."

In de bedoelde productie 4 (het verhoor van Voorhoeve door de Parlementaire Enquêtecommissie, p. 207), valt te lezen:

"De heer Rehwinkel: Hoe kon de heer Nicolai het in de fax met richtlijnen over zichzelf hebben als de gevolmachtigd onderhandelaar namens Nederland? Hoe kon in de brief aan Mladic sprake zijn van een message from the authorities of the Netherlands?"

De heer Voorhoeve: Omdat de heer Nicolai door de omstandigheden een dubbelfunctie kreeg. Hij was de hoogste in rang van alle in de UNPROFOR-organisatie werkende militairen die dicht bij het probleem zaten. De situatie in Srebrenica viel onder UNPROFOR Sarajevo. Het was logisch dat Nederlandse zorgen over de situatie aan de heer Nicolai werden meegedeeld."

5.16 Uit hetgeen hiervoor onder 2.30 en 2.31 is vastgesteld blijkt voorts dat Karremans instructies over de evacuatie kreeg die mede werden gegeven namens Nicolai in zijn hoedanigheid van "gevolmachtigd onderhandelaar namens NL Government en UNPROFOR", dus mede namens de Nederlandse regering. Karremans begreep dat ook zij, gezien zijn daarop volgende fax aan Mladic waarin hij schreef:

"(...) I did receive a message from the authorities of the Netherlands thru HQ UNPROFOR in SARAJEVO concerning the evacuation of Dutchbat. I have been ordered (...)"

(onderstreping hof)

5.17 Op basis van het voorgaande concludeert het hof het volgende. Op 11 juli 1995 is door de VN en de Nederlandse regering besloten Dutchbat met de vluchtelingen te evacueren. Dit impliceerde dat Dutchbat binnen afzienbare termijn, nadat de evacuatie zou zijn voltooid, zou worden teruggetrokken naar Nederland. Vanaf 11 juli 1995 trad een overgangperiode in, waarin de zaken in Potocari werden afgewikkeld. Een belangrijk onderdeel van de afwikkeling vormde de hulp aan en de evacuatie van de vluchtelingen. Hoewel, zoals Van Baal tijdens het voorlopig getuigenverhoor heeft verklaard (proces-verbaal p. 2), Dutchbat op dat moment nog niet aan UNPF werd onttrokken, kon er geen misverstand over bestaan dat dit na de evacuatie wel zou gebeuren. Nergens in de stukken wordt gesuggereerd dat Dutchbat na evacuatie binnen UNPF nog een rol te vervullen zou krijgen. Het onderscheid dat de rechtbank maakt tussen het aan Nederland verblijvende recht om Dutchbat uit Bosnië-Herzegovina terug te trekken en het recht van de VN om te beslissen over evacuatie van de eenheden van UNPROFOR uit Srebrenica is formeel juist, maar doet onvoldoende recht aan het feit dat het één onverbreekelijk samenhangt met het ander.

5.18 Een belangrijk onderdeel van de na 11 juli 1995 resterende taak van Dutchbat vormde de hulp aan en de evacuatie van de vluchtelingen. Tijdens deze overgangperiode had naast de VN ook de Nederlandse regering in Den Haag zeggenschap over Dutchbat, omdat het ging over het voorbereiden van de algehele terugtrekking van Dutchbat uit Bosnië-Herzegovina. Daarbij vervulde Nicolai een dubbelrol doordat hij zowel namens de VN als namens de Nederlandse regering optrad. Dat Nederland zeggenschap over Dutchbat had was niet alleen een theoretisch gegeven, die zeggenschap werd ook in de praktijk uitgeoefend: de regering in Den Haag, vertegenwoordigd door twee van haar hoogste militairen, Van den Breemen en Van Baal, namen samen met Janvier het besluit tot evacuatie van Dutchbat en van de vluchtelingen, minister Voorhoeve gaf opdracht dat Dutchbat niet mocht meewerken aan een aparte behandeling van de mannen en zei tegen Karremans dat hij moest redden wat er te redden viel. De Nederlandse regering gaf via Nicolai in zijn dubbelrol ook instructies aan Karremans over de evacuatie (zie 5.16 hiervoor). Naar het oordeel van het hof ging het in al deze gevallen om instructies en niet slechts om het doorgeven van wensen of het uitspreken van zorgen, hetgeen door Nicolai ook heel goed werd begrepen ("als de Nederlandse regering zoiets zegt dan voer je dat als militair uit"). Nicolai faxte de order van 13 juli 1995 aan het DCBC (Defensie Crisisbeheersingscentrum) te Den Haag om te vernemen of de Nederlandse overheid hiermee kon leven (zie 5.13 hiervoor). Karremans zag het ook zo dat hij nu (mede) onder bevel van de Nederlandse regering stond en handelde daarnaar (zie 5.16 hiervoor). Het lijdt voor het hof ook geen twijfel dat de Nederlandse regering nauw betrokken was bij de evacuatie en de voorbereiding daartoe en dat zij het in haar macht had gehad de verweten gedragingen te voorkomen, indien zij daarvan tijdig op de hoogte was geweest. De feiten laten geen andere conclusie toe dan dat indien de Nederlandse regering Dutchbat opdracht zou hebben gegeven om Mustafic niet van de compound te laten vertrekken respectievelijk hem mee te nemen, deze instructie zou zijn uitgevoerd. Daarbij is bovendien van belang dat, zoals hierna zal blijken, de verweten gedragingen ingingen tegen de instructie van generaal Gobillard om de vluchtelingen zoveel mogelijk te beschermen, en dat de bevoegdheid om daartegen disciplinair op te treden bij de Staat lag.

5.19 Het optreden dat Mustafic c.s. aan Dutchbat verwijten, houdt rechtstreeks verband met de

beslissingen en de instructies van de Nederlandse regering. Het verwijt dat Dutchbat Mustafic van de compound heeft gestuurd, heeft te maken met de manier waarop de evacuatie van de vluchtelingen werd uitgevoerd. Het verwijt dat Dutchbat heeft nagelaten in te grijpen bij de scheiding van Mustafic met zijn echtgenote en kinderen houdt verband met de wijze waarop de evacuatie en de instructie van minister Voorhoeve over het voorkomen van een aparte behandeling van de mannen werden uitgevoerd. Dit laatste geldt tevens voor het verwijt dat Dutchbat niet direct melding heeft gemaakt van de scheiding tussen mannen en vrouwen en de andere mensenrechtenschendingen die het heeft waargenomen.

5.20 Het hof concludeert dan ook dat de Staat 'effective control' bezat over het optreden dat Mustafic c.s. aan Dutchbat verwijten en dat dit optreden aan de Staat kan worden toegerekend. De grieven 3-9 en 11-13 zijn in zoverre terecht aangevoerd.

Inhoudelijke bespreking van de verwijten

6.1 Het hof komt dan nu toe aan de bespreking van de vraag of de door Mustafic c.s. gemaakte verwijten terecht zijn. Na de vermeerdering van eis in hoger beroep gaat het om de volgende verwijten:

- (i) de Staat heeft Mustafic van de compound gestuurd;
- (ii) de Staat heeft nagelaten in te grijpen bij de scheiding van Mustafic met zijn echtgenote en kinderen die voor de ogen van het Nederlandse bataljon plaatsvond;
- (iii) de Staat heeft geen melding gemaakt van de scheiding tussen mannen en vrouwen en de andere mensenrechtenschendingen die hij heeft waargenomen en die de voorbode waren van de genocide;
- (iv) de Staat heeft nagelaten een strafrechtelijk onderzoek in te stellen naar het handelen van de Nederlandse militairen die Mustafic van de compound gestuurd hebben;
- (v) door mr. Punt te vervangen heeft de Staat het recht van Mustafic c.s. op een eerlijk proces geschonden.

6.2 Volgens Mustafic c.s. heeft de Staat in strijd gehandeld met de volgende normen:

- de artt. 154, 173, 157 en 182 van de Wet op het Verbintenissenrecht van Bosnië-Herzegovina;
- de artikelen 2, 3 en 8 EVRM en (naar het hof begrijpt: met name) de artikelen 6 en 7 van het IVBPR;
 - art. 1 Genocideverdrag;
- gemeenschappelijk art. 1 van de Geneefse Conventies;
- de specifieke instructie van generaal Gobillard aan Dutchbat [to] "take all reasonable measures to protect refugees and civilians in your care";
- de resolutie van de Veiligheidsraad die Dutchbat opdroeg "to deter by presence"(het hof neemt aan dat bedoeld is: resolutie 836) en Standing Operating Procedure 206 en 208.

6.3 Het hof zal eerst verwijt (i) behandelen. Het hof zal het verweten optreden van Dutchbat in de eerste plaats toetsen aan de bepalingen van nationaal Bosnisch recht. Afgezien van de - hiervoor onjuist geoordeelde - opvatting van de Staat dat het hof het optreden van Dutchbat uitsluitend aan internationaal recht mag beoordelen, is niet in geschil dat op grond van Nederlands internationaal privaatrecht de gestelde onrechtmatige daad aan het recht van Bosnië-Herzegovina moet worden getoetst. Het hof zal tevens toetsen aan de rechtsbeginselen die besloten liggen in de artikelen 2 en 3 EVRM en de artikelen 6 en 7 IVBPR (respectievelijk het recht op leven en het verbod op onmenselijke behandeling), omdat deze beginselen, die tot de meest fundamentele rechtsbeginselen van de beschaafde naties behoren, moeten worden beschouwd als regels van internationaal gewoonterecht, die universele gelding hebben en waaraan de Staat gebonden is. Het hof gaat er van uit dat de Staat met zijn betoog dat deze verdragen niet van toepassing zijn, niet heeft willen betogen dat hij de normen die besloten liggen in art. 2 en 3 EVRM en art. 6 en 7 IVBPR niet in acht hoeft te nemen bij vredesoperaties als de onderhavige.

6.4 Daar komt bij dat, naar Mustafic c.s. hebben gesteld en de Staat niet heeft betwist, op grond van art. 3 van de Grondwet van Bosnië-Herzegovina bepalingen uit verdragen waarbij Bosnië-Herzegovina partij is rechtstreekse werking hebben en deel uitmaken van het recht van Bosnië-Herzegovina. Aangezien voor Bosnië-Herzegovina het IVBPR in ieder geval in 1995 van kracht was maken de artikelen 6 en 7 IVBPR deel uit van het Bosnische recht dat het hof op basis van het internationaal privaatrecht moet toepassen en hebben deze bepalingen voorrang boven het recht van Bosnië-Herzegovina, voor zover dat recht van deze verdragsbepalingen zou afwijken.

6.5 Verwijt (i) houdt in dat Dutchbat Mustafic niet van de compound had mogen sturen. Indien Dutchbat dat niet gedaan had zou Mustafic met het Nederlandse bataljon zijn mee geëvacueerd, aldus Mustafic c.s..

6.6 Mustafic was niet in dienst van de VN of van Dutchbat, maar was wel onafgebroken voor Dutchbat werkzaam geweest. Mustafic had na de val van de enclave Srebrenica zijn toevlucht gezocht tot de compound, samen met zijn echtgenote en kinderen.

6.7 Mustafic c.s. hebben tijdens de zitting van het hof desgevraagd geantwoord dat Mustafic zich nog met vrouw en kinderen op de compound bevond nadat de overige vluchtelingen de compound reeds hadden verlaten en de Staat heeft dit niet betwist. Het hof leidt hieruit af dat Mustafic zich aan het begin van de avond nog op de compound bevond. Hiervoor is onder 2.27 vastgesteld welke wetenschap Dutchbat (in ieder geval) aan het begin van die avond had van de voorvallen die zich buiten de campus hadden afgespeeld. Die voorvallen waren, zeker tezamen beschouwd, zodanig alarmerend dat Karremans en Franken daaruit in redelijkheid geen andere conclusie hadden kunnen trekken dan dat de weerbare mannen die de compound vanaf dat tijdstip zouden verlaten om door de Bosnische Serviërs te worden 'geëvacueerd', een reëel risico liepen te worden gedood of op zijn minst onmenselijk te worden behandeld. Met andere woorden: in ieder geval vanaf dat tijdstip had Dutchbat moeten weten dat, althans waar het de weerbare mannen betrof, van een evacuatie geen sprake (meer) was omdat zij werden weggevoerd om te worden vermoord dan wel ernstig te worden mishandeld. Dat met name majoor Franken zich hiervan bewust was blijkt uit zijn verklaringen die hij heeft afgelegd tegenover de Parlementaire Enquêtecommissie en het International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) waaruit blijkt dat hij, hoewel de situatie rond het 'witte huis', dat wil zeggen de manier waarop de Bosnische Serviërs met de mannen omgingen, verergerde en hij vreesde voor de mannen, bewust de beslissing had genomen om de evacuatie voort te zetten teneinde de vrouwen en kinderen niet in gevaar te brengen (Verhoren Parlementaire Enquêtecommissie p. 76 en productie 52 p. 1506 regels 1 tot en met 7). In een ander verhoor voor het ICTY verklaarde Franken dat op de avond van de 12e:

"He (Ibro Nuhanovic, hof) asked me to stop the evacuation, because he feared everybody would be killed by the Serbs. I answered that I feared, in fact, for the men as well but that, in fact, he asked me to make the choice between thousands of women and children and the men. And then he answered that he understood what I meant, and he agreed and went away."

(productie 13 bij dagvaarding p. 2021)

Deze verklaringen kunnen alleen maar betekenen dat Franken zich ervan bewust was dat de mannen een reëel gevaar liepen te worden gedood of onmenselijk te worden behandeld indien zij de compound zouden verlaten.

6.8 Het hof merkt hierbij nog op dat weliswaar door de VN en Nederland in de avond van 11 juli 1995 besloten was tot evacuatie van de vluchtelingen, waarbij UNHCR het voortouw zou nemen, maar dat minder duidelijk is of aan Dutchbat ook op enig moment de instructie is gegeven om mee te werken aan de evacuatie door de Bosnische Serviërs. Wat daar ook van zij, dat een dergelijke instructie zou hebben ingehouden dat de evacuatie ook zou moeten worden ondersteund indien de weerbare mannen die zich op de compound bevonden daardoor een reëel risico liepen door de Bosnische Serviërs te worden gedood of onmenselijk behandeld kan niet worden aangenomen. Het zou dus niet in strijd met enige instructie van de VN of van de Nederlandse regering zijn geweest indien Dutchbat uiterlijk aan het eind van de middag van 13 juli 1995 had besloten niet langer mee te werken aan de evacuatie vanwege het genoemde risico. Dit betekende dat Dutchbat naar normen van het recht van

Bosnië-Herzegovina en naar de (de Staat bindende) rechtsbeginselen die besloten liggen in art. 6 en 7 IVBPR Mustafic niet van de compound had mogen afsturen. Het is naar die normen niet geoorloofd een burger over te leveren aan strijders ten aanzien van wie het reële en voorzienbare risico bestaat dat zij deze burger zullen doden of onmenselijk zullen behandelen. Dutchbat handelde hiermee tevens in strijd met de instructie van generaal Gobillard "to take all reasonable measures to protect refugees and civilians in your care". Toen immers in elk geval aan het eind van de middag van 13 juli 1995 duidelijk was geworden dat de evacuatie van de mannen levensgevaarlijk was (geworden), kon Dutchbat zich er niet meer op beroepen dat het de instructie opvolgde om de evacuatie te ondersteunen. Conform de instructie van generaal Gobillard had Dutchbat vanaf dat moment zijn medewerking aan de evacuatie zoals deze door de Bosnische Serviërs werd uitgevoerd in elk geval ten aanzien van de weerbare mannen moeten beëindigen.

6.9 Het oordeel dat Dutchbat Mustafic niet van de compound had mogen afsturen zou slechts anders kunnen luiden indien, zoals de Staat aanvoert maar Mustafic c.s. betwisten, Mustafic niet van de compound is weggestuurd, of indien er een toereikende rechtvaardigingsgrond voor het wegsturen van Mustafic was. Het hof zal thans nagaan of zich een van deze gevallen voordoet.

6.10 Het hof is van oordeel dat de Staat heeft bewerkstelligd dat Mustafic de compound tegen zijn zin heeft verlaten. Oosterveen heeft verklaard dat hij op 13 juli 1995 Mustafic kort heeft gesproken en dat Mustafic toen tegen hem zei: "we stay here", waaruit Oosterveen begreep dat hij met zijn gezin wilde blijven. Oosterveen heeft toen volgens zijn verklaring gezegd "dat kan niet, iedereen moet weg, met uitzondering van het VN-personeel." Naar het oordeel van het hof kon deze opmerking van Oosterveen in de geschetste context door Mustafic in redelijkheid niet anders worden opgevat dan als een signaal om de compound te verlaten. De Staat stelt zich ook niet op het standpunt dat Mustafic had kunnen blijven, integendeel hij stelt dat van een fout van Oosterveen geen sprake was omdat Mustafic niet tot het VN-personeel behoorde en niet over een VN-pas beschikte. Onder deze omstandigheden komt het feit dat Mustafic dezelfde dag nog de compound heeft verlaten voor rekening van de Staat.

6.11 De Staat heeft voorts aangevoerd dat Mustafic c.s. ten onrechte de positie van Mustafic isoleren van de overige vluchtelingen op en buiten de compound. Het hof verwerpt ook dit verweer. Het hof heeft niet te oordelen over de positie van de vluchtelingen die zich buiten de compound bevonden of de overige vluchtelingen op de compound. Het hof heeft slechts te oordelen over de positie van Mustafic. Het hof is van oordeel dat Dutchbat niet aan het begin van de avond had mogen bewerkstelligen dat Mustafic de compound verliet, vanwege de wetenschap die Dutchbat inmiddels bezat over de risico's waaraan Mustafic daardoor zou worden blootgesteld. Deze conclusie staat los van de vraag of hetzelfde geldt ten aanzien van de andere vluchtelingen die de compound reeds eerder hadden verlaten en het hof doet over die vraag geen enkele uitspraak. Het tijdstip waarop Mustafic de compound verliet verschilt van de periode waarbinnen de andere vluchtelingen de compound afgingen. Ook het feit dat Mustafic de compound onvrijwillig heeft verlaten kan ten aanzien van de overige vluchtelingen anders liggen. Ook daarover doet het hof geen uitspraak. Mustafic bevond zich, met zijn familie, nog op de compound nadat de overige vluchtelingen (wellicht met uitzondering van de familie Nuhanovic) deze al hadden verlaten. Er was toen gelegenheid voor Dutchbat om ten aanzien van Mustafic een afzonderlijke afweging te maken of hem, in weerwil van de eerdere mededeling van Oosterveen, niet alsnog zou moeten worden toegestaan op de compound te blijven. Gelet op de - voor Dutchbat kenbare - ernstige consequenties die voor Mustafic aan het verlaten van de compound verbonden waren en gelet op de kennelijke wens van Mustafic eerder die dag om op de compound te mogen blijven ("we stay"), had Dutchbat die afzonderlijke afweging nogmaals, beoordeeld naar de actuele situatie, moeten maken.

6.12 Het voorgaande betekent tevens dat voor deze zaak niet relevant is of Dutchbat alle vluchtelingen die hun toevlucht tot de compound hadden gezocht daar had kunnen laten blijven in verband met het beschikbare voedsel, water en overige faciliteiten. Het gaat er slechts om of Dutchbat voldoende voorraden en voorzieningen had om Mustafic op de compound te laten blijven. Dat dat het geval was acht het hof zonder meer aannemelijk en dat heeft de Staat ook niet betwist. Ook het verweer van de Staat dat het Bosnisch-Servisch leger alles controleerde en dat het vertrek van de vluchtelingen door de opstelling van de Bosnische Serven onvermijdelijk was faalt waar het Mustafic betreft; er is niets dat er op wijst dat de Serven Dutchbat hebben gedwongen Mustafic van de compound af te sturen.

6.13 Het verweer van de Staat dat de evacuatie niet kon worden gestopt vanwege het grote risico dat vrouwen en kinderen zouden lopen treft evenmin doel. Op het moment dat Mustafic de compound verliet hadden de vrouwen en kinderen de compound reeds verlaten. Dat de vrouwen en kinderen een risico hadden gelopen indien Mustafic op de compound had mogen blijven is op geen enkele wijze onderbouwd en dat acht het hof overigens ook onaannemelijk.

6.14 Het hof concludeert dat de Staat onrechtmatig jegens Mustafic heeft gehandeld door te bewerkstelligen dat hij tegen zijn zin de compound verliet. Het hof is tevens van oordeel dat Mustafic in leven zou zijn gebleven (behoudens bijzondere, hier niet aan de orde zijnde gebeurtenissen) indien de Staat niet onrechtmatig jegens hem had gehandeld. Weliswaar betwist de Staat dat op Dutchbat een verplichting rustte om Mustafic mee te nemen naar veilig gebied, maar het gaat er bij de vaststelling van het causaal verband niet om of de Staat verplicht was hem naar veilig gebied te brengen, het gaat er - ook naar Bosnisch recht - om wat er zou zijn gebeurd indien de Staat niet onrechtmatig had gehandeld. Mustafic c.s. hebben daaromtrent aangevoerd dat indien Mustafic niet gedwongen was geweest de compound te verlaten, hij en zijn familie thans nog in leven zouden zijn geweest, hetgeen zij nader hebben geadstrueerd door er op te wijzen dat iedereen die op 13 juli 's avonds nog gezond en wel op de compound was in levenden lijve Tuzla heeft bereikt. Nuhanovic heeft in dat verband ook nog aangevoerd dat de overeenkomst tussen generaal Smith en Mladic er op neerkwam dat allen die op de compound aanwezig waren met Dutchbat mochten vertrekken. Ten slotte hebben Mustafic c.s. er op gewezen dat het vertrekkende Dutchbat konvooi aan geen enkele controle is onderworpen. De Staat heeft dit alles niet betwist en heeft met name niet aangevoerd dat Mustafic in Potocari achtergelaten zou zijn. Het causaal verband tussen het gedwongen vertrek van Mustafic van de compound en zijn dood is hiermee gegeven.

6.15 Hoewel het voorgaande de vordering sub I van Mustafic c.s. zelfstandig kan dragen, zal het hof desalniettemin ingaan op het verweer van de Staat dat Dutchbat niet verplicht was Mustafic mee te nemen naar veilig gebied. Dit verweer komt er samengevat op neer dat Mustafic niet bij de VN in dienst was, dat hij niet over een VN-pas beschikte hoewel alleen personen met een VN-pas met Dutchbat mee mochten evacueren, dat de Serven precies wisten wie er werkte voor Dutchbat, dat Dutchbat er rekening mee hield en, gezien de ervaringen uit het verleden, rekening mee mocht houden dat de Bosnische Serven het vertrekkende konvooi streng zouden controleren en dat het meenemen van personen zonder of met een valse VN-pas grote risico's zou meebrengen voor de overige deelnemers aan het konvooi. Mustafic c.s. stellen daar kort gezegd tegenover dat een VN-pas niet noodzakelijk was, dat een VN-pas bovendien op de compound kon worden gemaakt, dat er plaats was op de 'lijst van 29' omdat deze lijst enigszins was 'leeggelopen' en, ten slotte, dat niet is aangetoond dat er zodanig grote risico's aan het meenemen van Mustafic waren verbonden, met name risico's voor anderen dan Mustafic zelf, dat Dutchbat er van had mogen afzien hem mee te nemen.

6.16 Het hof is van oordeel dat onvoldoende gebleken is dat het bezit van een VN-pas een voorwaarde was die de Bosnische Serviërs hadden gesteld. Karremans en Mladic waren overeengekomen dat het lokale personeel met Dutchbat mee mocht. Dat tijdens het overleg het bezit van een VN-pas als voorwaarde is gesteld voor vertrek met Dutchbat blijkt niet. Karremans zelf heeft daarover niets verklaard, hij verklaarde slechts dat het logisch was dat dat nodig was (proces-verbaal voorlopig getuigenverhoor p. 10) en dat het hebben van een VN-pas duidelijk aan de orde is geweest in besprekingen met vertegenwoordigers van Mladic. Het hof kan hieruit echter niet afleiden dat het hebben van een VN-pas door de Bosnische Serviërs uitdrukkelijk of impliciet als voorwaarde werd gesteld. Het hof acht voorts van belang dat in de overeenkomst tussen generaal Smith en Mladic van 19 juli 1995, twee dagen voordat Dutchbat van de compound vertrok, gesproken wordt over "up to thirty locally-employed personnel", maar dat ook in deze overeenkomst geen melding werd gemaakt van de VN-pas als voorwaarde, terwijl dat toch voor de hand had gelegen indien het bezit daarvan voor Mladic werkelijk als voorwaarde gold. Uit de verklaring van Franken volgt dat bezit van een VN-pas niet noodzakelijk was. Hij verklaarde immers dat de mensen in dienst van de Opstina, die niet in dienst van de VN waren, van Mladic met Dutchbat mee mochten en dat op de lijst die vervolgens werd opgesteld zowel mensen van het lokale personeel van de Opstina als mensen met VN-pasjes, voor zover nog aanwezig, voorkwamen (proces-verbaal voorlopig getuigenverhoor p. 7-8).

6.17 Het hof gaat er bovendien van uit dat op de compound een VN-pas voor Mustafic had kunnen worden gemaakt. Mustafic c.s. hebben dit, onder andere met een beroep op de verklaringen van Oosterveen en Karremans (proces-verbaal voorlopig getuigenverhoor Oosterveen p. 6 en Karremans

p. 10) gemotiveerd gesteld en de Staat heeft slechts aangegeven dat hij niet weet of dit het geval was, omdat er tegenstrijdige verklaringen over zijn afgegeven. Daarmee is de stelling van Mustafic c.s. niet voldoende gemotiveerd weersproken en staat deze tussen partijen vast. Het hof is overigens van oordeel dat de juistheid van deze stelling afdoende blijkt uit de aangehaalde verklaring van Oosterveen, omdat uit zijn verklaring volgt dat hij persoonlijke ervaring had met het vervaardigen van VN-passen op de compound. Dit laatste kan van de overige getuigen die over dit onderwerp hebben verklaard niet worden gezegd.

6.18 Het hof is ten slotte van oordeel dat, gezien de grote belangen die voor Mustafic op het spel stonden, de mogelijke risico's die verbonden waren aan het meenemen van Mustafic met of zonder VN-pas in redelijkheid niet tot de beslissing hadden mogen leiden om hem niet mee te nemen. Het hof aanvaardt dat Dutchbat, gezien de eerdere ervaringen, er rekening mee moest houden dat het konvooi dat de compound zou verlaten terdege door de Serviërs zou worden gecontroleerd. Het hof aanvaardt ook dat het meenemen van Mustafic, die niet in dienst was bij de VN, een zeker risico zou hebben meegebracht, maar dat risico had wel kunnen worden verkleind door een VN-pas voor Mustafic te maken en door hem, voor zover hij daarop al niet voorkwam, op de lijst met lokaal personeel te plaatsen. Dat op die lijst daartoe ruimte was ontstaan door 'leegloop' heeft de Staat niet betwist. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat Mustafic geruime tijd voor Dutchbat werkzaam was geweest, hetgeen als argument tegenover de Bosnische Serven had kunnen worden gebruikt om zijn plaats op de lijst met lokaal personeel te rechtvaardigen. Daar komt bij dat onvoldoende gesteld is om aan te kunnen nemen dat Dutchbat in redelijkheid rekening moest houden met enig ander risico dan dat Mustafic bij controle door de Bosnische Serviërs alsnog zou zijn tegengehouden en vermoord. De Staat heeft geen voorvallen uit het verleden aangevoerd die in redelijkheid tot de conclusie zouden kunnen leiden dat bij controle niet alleen degenen tegen wie de Bosnische-Serviërs bezwaar hadden maar ook de andere deelnemers aan het konvooi gevaar liepen. Het door de Staat genoemde voorval, waarbij een Bosnische minister uit een konvooi was gehaald en door de Bosnische Serviërs was geëxecuteerd, wijst veeleer op het tegendeel. De Staat heeft geciteerd een verklaring van majoor De Haan, die het zeer wel voorstelbaar noemde dat bij een controle personeel (ook van Dutchbat) uit de bus zou worden getrokken en standrechtelijk geëxecuteerd. Nog daargelaten dat niet duidelijk is of de Staat de opvatting van De Haan overneemt, is dat wat voorstelbaar is nog niet iets waar in redelijkheid rekening mee moest worden gehouden. Dat de verklaring van De Haan over dat wat voorstelbaar is op feiten berust, blijkt niet.

6.19 De Staat heeft ook nog aangevoerd dat het Dutchbat op grond van de vaste orders niet was toegestaan andere burgers mee te nemen dan personeelsleden van de VN. Het hof passeert dit verweer omdat het van oordeel is dat de specifieke order van generaal Gobillard om de vluchtelingen zoveel mogelijk te beschermen voorrang had op de door de Staat bedoelde algemene order.

6.20 Het hof concludeert dat de Staat, door te bewerkstelligen dat Mustafic de compound verliet en hem niet mee te nemen naar veilig gebied, waardoor Mustafic de dood heeft gevonden, onrechtmatig jegens Mustafic c.s. heeft gehandeld, zowel op grond van art. 154 Wet op het Verbintenissenrecht van Bosnië-Herzegovina als op grond van schending van het recht op leven en het verbod op onmenselijke behandeling. De Staat is op grond van art. 171 lid 1 Wet op het Verbintenissenrecht van Bosnië-Herzegovina aansprakelijk voor het optreden van de leden van Dutchbat, die immers bij hem in dienst waren en de schade "in course of their work or in connection with work" (in de vertaling van productie 62 bij dagvaarding) hebben veroorzaakt. De opvatting van de Staat dat aansprakelijkheid slechts zou bestaan indien Dutchbat onder 'direct control' van de Staat zou staan is onjuist. Dit vindt geen steun in de tekst van art. 171 en wordt door de Staat ook niet onderbouwd. Toerekening aan de Staat volgt tevens uit het beginsel van 'effective control', zoals hiervoor overwogen. De Staat is op grond van art. 155 Wet op het Verbintenissenrecht van Bosnië-Herzegovina aansprakelijk voor de immateriële schade die Mustafic c.s. daardoor hebben geleden en mogelijk nog lijden.

6.21 Het voorgaande betekent dat de vordering sub I in die zin zal worden toegewezen, dat het hof in zijn eindarrest voor recht zal verklaren dat de Staat jegens Mustafic c.s. uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk is voor de schade die zij hebben geleden en zullen lijden als gevolg van de dood van Mustafic.

6.22 Nu de vordering sub I reeds op de hiervoor besproken verwijten en gronden toewijsbaar is, komt het hof aan een bespreking van de verwijten (ii) en (iii) niet toe. Ook de andere normen waarop

Mustafic c.s. zich beroepen, waaronder het in grief 10 aan de orde gestelde Genocideverdrag, hoeven niet behandeld te worden. Op deze verwijten en normoverschrijdingen hebben Mustafic c.s. immers geen afzonderlijke vordering gebaseerd.

6.23 Het hof zal wel de verwijten (iv) en (v) behandelen, aangezien Mustafic c.s. daarover afzonderlijke verklaringen voor recht vorderen.

Het verwijt dat de Staat heeft nagelaten een strafrechtelijk onderzoek in te stellen

7.1 Mustafic c.s. verwijten de Staat dat hij heeft nagelaten een strafrechtelijk onderzoek in te stellen naar het handelen van de Nederlandse militairen die Mustafic van de compound gestuurd hebben (grief 14). Zij vorderen dat het hof voor recht verklaart dat de Staat het Genocideverdrag, het EVRM en het IVBPR heeft geschonden door geen strafrechtelijk onderzoek in te stellen naar de schendingen door de Nederlandse militairen van deze verdragen. Uit de toelichting op de grief begrijpt het hof dat het Mustafic c.s. gaat om het handelen van Oosterveen en andere Nederlandse militairen, dat zij als het meewerken aan genocide kwalificeren.

7.2 Mustafic c.s. hebben in juli 2010 aangifte gedaan tegen [X], [Y] en [Z]. Het Openbaar Ministerie is naar aanleiding daarvan een feitenonderzoek gestart, dat ten tijde van het pleidooi voor dit hof nog niet was afgerond. Het hof begrijpt dat het verwijt thans is dat de Staat gedurende 15 jaar heeft nagelaten een dergelijk onderzoek in te stellen. Mustafic c.s. stellen dat hij hierdoor immateriële schade heeft geleden.

7.3 Het hof oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat het onderzoek dat Mustafic c.s. uitgevoerd wenst te zien door het Openbaar Ministerie thans wordt verricht. Bij de gevorderde verklaring voor recht hebben zij in zoverre geen belang meer.

7.4 De Staat wijst er terecht op dat indien het Openbaar Ministerie na afronding van het onderzoek besluit geen vervolging in te stellen, voor Mustafic c.s. tegen dat besluit beklag open staat op de voet van art. 12 Wetboek van Strafvordering (Sv.). De stelling dat het Openbaar Ministerie en daarmee de Staat onrechtmatig heeft gehandeld door gedurende 15 jaar geen strafrechtelijk onderzoek in te stellen, kan in deze procedure niet beoordeeld worden zonder dat daarbij wordt ingegaan op vragen, zoals de eventuele strafbaarheid van hetgeen Mustafic c.s. de genoemde militairen verwijten, die nauw verweven zijn met kwesties die aan de orde komen in een beklagprocedure ex art. 12 Sv. en die exclusief zijn voorbehouden aan het oordeel van de strafrechter. Het hof zou op ontoelaatbare wijze prejudiciëren op een eventuele beklagprocedure ex art. 12 Sv. indien het zich in een beoordeling van deze vragen zou begeven.

7.5 De conclusie is dat grief 14 faalt en dat de daarop betrekken vordering zal worden afgewezen.

Het verwijt dat mr. Punt niet vervangen had mogen worden

8.1 Dit verwijt van Mustafic c.s. komt er in de kern op neer dat mr. Punt, die de comparitie van partijen heeft voorgezeten, wegens zijn inhoudelijk oordeel over het geschil, van de zaak is gehaald. Mustafic c.s. stellen dat daarmee hun recht op een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM is geschonden. De motieven die de rechtbank in haar vonnis heeft gegeven voor de vervanging van mr. Punt zijn volgens Mustafic c.s. feitelijk onjuist en onzuiver. Mustafic c.s. vorderen dat het hof voor recht verklaart dat de Staat aansprakelijk is voor de schade die Mustafic c.s. hebben geleden door schending van hun recht op een eerlijk proces, althans voor recht te verklaren dat de Staat dit recht heeft geschonden.

8.2 Art. 155 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bepaalt dat de rechter ten overstaan van wie in een zaak bewijs is bijgebracht, zoveel als mogelijk het eindvonnis zal (mee)wijzen. Van een afwijking van deze regel en de oorzaak daarvan wordt in het vonnis melding gemaakt, terwijl tegen de afwijking geen voorziening open staat (art. 155 lid 2).

8.3 Aangezien Mustafic c.s. stellen dat hun recht op een eerlijk proces is geschonden en zich mitsdien een van de algemeen in de rechtspraak aanvaarde doorbrekingsgronden voordoet, zijn zij ontvankelijk in het door hen ingestelde hoger beroep. Overigens is het hof van oordeel dat het rechtsmiddelenverbod van art. 155 lid 2 Rv. op een verwijt als dit niet van toepassing is, nu het hier immers gaat om een verwijt dat, indien gegrond, ook een schending van het recht op een eerlijk

proces (namelijk voor een onpartijdig gerecht) had opgeleverd indien ten overstaan van mr. Punt geen bewijs was bijgebracht.

8.4 Hetgeen Mustafic c.s. aan dit onderdeel van hun vordering ten grondslag leggen, komt er op neer dat hij stelt dat mr. Punt van zijn zaak is gehaald teneinde de uitkomst van die zaak te beïnvloeden. Indien dit zou komen vast te staan zou dit een ernstige schending betekenen van het Mustafic c.s. toekomstige recht op een eerlijk proces door een onpartijdig gerecht als bedoeld in art. 6 EVRM en zou, afgezien van de vraag of Mustafic c.s. daardoor ook schade hebben geleden, in ieder geval de door hen gevorderde verklaring voor recht dat dat recht is geschonden voor toewijzing in aanmerking komen (vgl. HR 19 maart 2010, NJ 2010, 172; LJN BK 8146). Nu Mustafic c.s. bewijs hebben aangeboden van hun stelling zal het hof hen tot bewijslevering toelaten.

8.5 In afwachting van deze bewijslevering zal het hof iedere verdere beslissing over dit onderwerp aanhouden.

Beslissing

Het hof:

- laat Mustafic c.s. toe tot het bewijs als bedoeld onder 8.4;
- bepaalt dat indien Mustafic c.s. dit bewijs willen leveren door het horen van getuigen, de getuigenverhoren zullen worden gehouden in een der zittingszalen van het Paleis van Justitie aan de Prins Clauslaan 60 te 's-Gravenhage ten overstaan van de hierbij benoemde raadsheer-commissaris mr. S.A. Boele, op 20 september 2011 om 10.00 uur;
- bepaalt dat deze getuigenverhoren gevoegd zullen plaatsvinden met de getuigenverhoren in de zaak met zaaknummer 200.020.174/01 (Nuhanovic/Staat) waarin eveneens heden uitspraak wordt gedaan;
- bepaalt dat, indien een der partijen binnen veertien dagen na heden, onder gelijktijdige opgave van de verhinderdata van beide partijen en de te horen getuigen in de maanden september, oktober en november 2011 opgeeft dan verhinderd te zijn, de raadsheer-commissaris (in beginsel eenmalig) een nadere datum en tijdstip voor de getuigenverhoren zal vaststellen;
- verstaat dat de raadsheer-commissaris reeds beschikt over een procesdossier, zodat partijen dit niet (opnieuw) hoeven over te leggen voor de getuigenverhoren;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. A. Dupain, S.A. Boele en G. Dulek-Schermers en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 5 juli 2011, in aanwezigheid van de griffier.