PRODUCTIES ZIJDENS
EISERS BIJ LAFTEH
E.A/STAAT

PRODUCTIES IN EER-
STE AANLEG

2.

IN NAAM DER KONINGIN!

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK 's-GRAVENHAGE
Sector Civiel Recht - President

vonnis in kort geding van 28 mei 1999,
gewezen in de zaak met rolnummer KG 99/523 van:

1. Christina **TIJSTERMAN**,
2. Jolton **BANICEVIC**,
3. Slavko **BOZIC**,
4. Jordanka **TOMIC**,
   allen wonende te Amsterdam,
5. Pavle **SPASIC**,
   wonende te Diemen,
6. Natasja **SPASIC**,
   wonende te Amsterdam,
7. Radivoje **BIBEROZIC**,
8. Slilutin **TEOTILOVIC**,
9. Ilinika **TEOTILOVIC**,
10. Zorka **DEDOVIC**,
11. Goran **RANKOVIC**,
12. Sonja **RANKOVIC**,
13. Jovo **GAVRAN**,
14. Smezona **MANOLIC**,
15. Ljubica **MITROVIC**,
16. Vora **BONICEVIC**,
17. Danijel **BONICEVIC**,
18. Berlinika **PESIKAN**,
19. Dragona **PESIKAN**,
    allen wonende te Amsterdam,
20. Jenny **LIGTENBERG**,
21. Jola **MAAS**,
    allen wonende te Heerhugowaard,
22. Roclica **DRAGIC**,
23. Sava **BIBEROTZIC**,
24. Vladimir **BIBEROTZIC**,
25. Petar **TOMASEVIC**,
    allen wonende te Amsterdam,
26. Ruza **DESPOTOVIC**,
    wonende te Diemen,
27. Batric **DEDOVIC**,
28. Gordana **DEDOVIC**,
29. Marija **DEDOVIC**,
30. Milorad **PEJCIC**,
31. Zorica **PEJCIC**,
32. Milan **PEJCIC**,
33. Predrag **PEJCIC**,
34. Branko **DESANCIC**,
35. Jasmina **DESANCIC**,
36. Ivana **DESANCIC**,
    allen wonende te Belgrado (republiek Servië),
37. Milan **BOSKOVIC**,
38. Slavica **BOSKOVIC**,
39. Zelko **BOSKOVIC**,
    allen wonende te Novi Sad (republiek Servië),
40. de **VERENIGING VAN ANTI-FASCISTISCHE OUD-VERZETSSTRIJDERS; BOND VAN ANTI-FASCISTEN**,
    gevestigd in Hoenderloo (gemeente Apeldoorn),

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

t e g e n :

de Staat der Nederlanden
(Ministerie van Defensie en Ministerie van Buitenlandse Zaken),
zetelende te 's-Gravenhage,
gedaagde,
procureur mr. J.W.H. van Wijk.

1. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting van 19 mei 1999 wordt in dit geding van het volgende uitgegaan:

- Naar aanleiding van de situatie in Kosovo, neemt Nederland in Navo-verband deel aan militaire luchtacties tegen de Federale Republiek Joegoslavië (FRJ).
- Bij brief van 29 maart 1999 (Tweede Kamer 1998-1999, 22 181, nr. 243) hebben de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie de Tweede Kamer bericht "dat Nederland, na te zijn geconsulteerd door NAVO Secretaris-Generaal Solana, evenals de andere bondgenoten, heeft ingestemd met een tweede fase van de luchtaanvallen, waarvan de intensiteit wordt opgevoerd en die vooral is gericht tegen het gewraakte optreden van politie- en legereenheden in Kosovo."
- Bij brief van 6 april 1999 (Tweede Kamer 1998-1999, 22 181, nr. 245) hebben de Ministers van Buitenlandse Zaken, van Defensie en Justitie de Tweede Kamer bericht dat de NAVO-luchtaanvallen "in toenemende mate resultaat" beginnen te hebben. Voorts wordt in de brief meegedeeld dat "de optie van een politieke oplossing wijd open blijft."
- Bij vonnissen van 18 maart 1999 (KG 99/69) en 7 april 1999 (KG 99/339) heeft de President van deze rechtbank de vordering van een aantal eisers, strekkende tot het staken van deelname door Nederland aan de luchtacties in Joegoslavië, afgewezen.
- De Minister van Buitenlandse Zaken heeft bij brief van 13 april 1999 (Tweede Kamer 1998-1999, 22 181, nr. 253) de Tweede Kamer meegedeeld dat het militaire optreden zal worden voortgezet totdat door President Milosevic wordt voldaan aan de volgende eisen:
  a) een verifieerbaar einde van alle militaire operaties, geweld en onderdrukking;
  b) het terugtrekken van alle politie-, militaire en paramilitaire eenheden uit Kosovo;
  c) instemmen met het stationeren van een internationale militaire presentie in Kosovo;
  d) instemming met de onvoorwaardelijke en veilige terugkeer van alle vluchtelingen en ontheemden en ongehinderde toegang van hulporganisaties;
  e) een geloofwaardige verzekering van bereidheid om op basis van de Rambouillet-voorstellen tot een politieke raamwerkovereenkomst te komen over Kosovo.
- De Tweede Kamer heeft de opstelling van de Nederlandse regering met betrekking tot de deelname aan de luchtacties tot nu ondersteund.

2. Het gevorderde, de gronden daarvoor en het verweer

2.1. Eisers vorderen - zakelijk weergegeven - gedaagde te verbieden, zolang de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (VN) niet heeft ingestemd met het gebruik van militair geweld, deel te nemen aan het oorlogsgeweld tegen de FRJ, alsmede gedaagde te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding ad *f* 1.000,-- vanwege de grote spanningen waaraan zij blootstaan.

2.2. Zij stellen daartoe het volgende.

Een juridisch deugdelijke grondslag voor het gebruik van oorlogsgeweld in Navo-verband ontbreekt. Er is sprake van handelen in strijd met art. 52 van Protocol I bij de Geneefse Verdragen en van disproportioneel oorlogsgeweld, nu het is gericht op de systematische vernietiging van de economie en infrastructuur in Joegoslavië en op het toebrengen van schade aan het milieu. De door de Navo gekozen doelen zijn geen militaire doelen in de zin van de Verdragen van Genève. Er worden op structurele wijze wapens gebruikt, die in strijd zijn met de Verdragen van Genève en derhalve verboden zijn.

Servische burgers hebben recht op leven in de zin van art. 15 lid 2 EVRM. In het handvest van de VN kan geen rechtvaardiging worden gevonden van het militair oorlogsgeweld.

Er is een (dreigende) schending van de in de Wet Oorlogsstrafrecht gegeven normen. Deze normen hebben rechtstreekse werking.

2.3. Gedaagde heeft als volgt verweer gevoerd. Op dat verweer zal hieronder - voor zover nodig - nader worden ingegaan.

3. Beoordeling van het geschil

3.1. Eisers hebben allereerst gesteld dat de Navo-acties berusten op een ondeugdelijke juridische grondslag en derhalve een schending opleveren van art. 2 lid 4 van het VN-handvest.
Dit verweer gaat niet op.
Zoals ook reeds in de procedure met rolnummer KG 99/69 is overwogen, is het bepaalde in voormeld artikellid niet een ieder verbindende verdragsbepaling in de zin van art. 93 van de Grondwet. Het door eisers gedane beroep op hun recht op leven faalt op dezelfde grond, te meer nu zij niet aannemelijk hebben gemaakt dat er ten opzichte van hen persoonlijk sprake zou zijn van een schending van dit recht. De intensivering van de luchtaanvallen vormt geen reden om op dit standpunt terug te komen.

3.2. Het beroep van eisers op het bepaalde in art. 52 van Protocol I bij de Verdragen van Genève faalt eveneens.
Nog daargelaten dat dit artikel evenmin een ieder verbindende verdragsbepaling in de zin van art. 93 van de Grondwet betreft, geldt dat thans niet kan worden uitgemaakt of, zoals eisers stellen, burgerobjecten het doelwit vormen van de Navo-aanvallen, dan wel dat, zoals gedaagde stelt, het telkenmale gaat om objecten die een bijdrage leveren aan de krijgsverrichtingen en derhalve militaire doelen vormen. Er bestaat geen reden om te twijfelen aan de stelling van gedaagde dat enkele civiele objecten per ongeluk zijn geraakt en dat het incidenten betreft.
Overigens geldt ook hier dat eisers geen concrete omstandigheden stellen waaruit volgt dat er ten opzichte van hen persoonlijk sprake zou zijn van een schending van het humanitaire oorlogsrecht.

3.3. Wat de door eisers aangevoerde disproportionaliteit van het oorlogsgeweld betreft, geldt het volgende.
Wil van disproportionaliteit sprake zijn, dan dienen eisers op zijn minst aannemelijk te maken dat ook ten opzichte van hen persoonlijk sprake is van disproportioneel oorlogsgeweld.
Eisers hebben hieromtrent niet meer gesteld dan dat enkele eisers dienst doen in het Servische leger. Dit is niet voldoende.
Gedaagde heeft er verder onweersproken op gewezen dat uit de statuten van eiseres sub 40 niet volgt dat zij ook kan opkomen voor de belangen van de overige eisers in deze procedure.
De stelling van eisers dat in Navo-verband verboden wapens worden gebruikt, is gemotiveerd betwist en daarna niet meer geadstrueerd.

3.4. Het beroep van eisers op de Wet Oorlogsstrafrecht gaat niet op. Deze wet ziet uitsluitend op misdrijven gepleegd door natuurlijke personen. Zoals reeds hiervoor is overwogen, kan thans overigens niet worden uitgemaakt dat door gedaagde misdrijven worden gepleegd.

3.5. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vorderingen moeten worden afgewezen. Eisers worden, als de in het ongelijk te stellen partij, veroordeeld in de kosten van deze procedure.

4. Beslissing

De President:

Wijst de vorderingen af;

Veroordeelt eisers in de kosten van deze procedure, tot op deze uitspraak aan de zijde van gedaagde begroot op *f* 2.400,–, waarvan *f* 400,– aan vastrecht.

Aldus gewezen door mr. A.H. van Delden en uitgesproken ter openbare zitting van 28 mei 1999 in tegenwoordigheid van de griffier.

E. Bekker A.H. van Delden

ARRONDISSEMENTS-RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Uitgegeven voor eerste grosse aan
MR J.W.H. van Wijk
voornoemd, door mij GRIFFIER van de
Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage
op heden 28 mei 1999

E. Bekker

Rolnummer 759/99 SKG

6 juli 2000

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

VIERDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

1. Lura DEDOVIC,
wonende te Belgrado, Republiek Servië,
2. Radmilla LUKIC,
wonende te Zemun, Republiek Servië,
3. Slobodan LUKIC,
wonende te Zemun, Republiek Servië,
4. Zoran LUKIC,
wonende te Zemun, Republiek Servië,
5. Dejan LUKIC,
wonende te Zemun, Republiek Servië,
6. Lanzar ACIMOVIC,
wonende te Belgrado, Republiek Servië,
7. Vera ACIMOVIC,
wonende te Belgrado, Republiek Servië,
8. Aleksandar ACIMOVIC,
wonende te Belgrado, Republiek Servië,
9. Aleksandra ACIMOVIC,
wonende te Belgrado, Republiek Servië,
10. Rodojko RODENKOVIC,
wonende te Belgrado, Republiek Servië,
11. Milivoje RODENKOVIC,
wonende te Belgrado, Republiek Servië,

12. Dragan LERO,
wonende te Belgrado, Republiek Servië,
13. Slilivoj TEOTILOVIC,
wonende te Lajkovac, Republiek Servië,
14. Slilica TEOTILOVIC,
wonende te Lajkovac, Republiek Servië,
15. Zivomir ZIZOVIC,
wonende te Belgrado, Republiek Servië,
16. Ljubica ZIZOVIC,
wonende te Belgrado, Republiek Servië,
17. Bozidar JOVANOVIC,
wonende te Belgrado, Republiek Servië,
18. Ilena JOVANOVIC,
wonende te Belgrado, Republiek Servië,
19. Ljubica TEOTILOVIC,
wonende te Pridvorice, Republiek Servië,
20. Ivanika TEOTILOVIC,
wonende te Pridvorice, Republiek Servië,
21. Dejan TOMIC,
wonende te Valjevo, Republiek Servië,
22. Dragan TOMIC,
wonende te Valjevo, Republiek Servië,
23. Slavoljub STANISIC,
wonende te Pridvorice, Republiek Servië,
24. Branka STANISIC,
wonende te Pridvorice, Republiek Servië,
25. Sasa MILOVANOVIC,
wonende te Smed Palanka, Republiek Servië,
26. Monir BATRICEVIC,
wonende te Amsterdam,
27. Zagorka BATRICEVIC,
wonende te Amsterdam,
28. Dragomir BATRICEVIC,
wonende te Amsterdam,

29. Goran BATRICEVIC,
wonende te Amsterdam,
APPELLANTEN,
procureur: mr. W.J. Eusman,

t e g e n

1. Wim KOK,
wonende te Amsterdam,
2. Frank H. DE GRAVE,
wonende te Amsterdam,
3. Josephus J. VAN AARTSEN,
wonende te 's-Gravenhage,
GEÏNTIMEERDEN,
procureur: mr. L.P. Broekveldt.

1. Het verloop van het geding in hoger beroep

1.1. Appellanten worden hierna ook Dedovic c.s. genoemd en geïntimeerden worden gezamenlijk aangeduid als Kok c.s. en ieder afzonderlijk als Kok, De Grave en Van Aartsen.

1.2. Bij exploiten van 14 juni 1999 is Dedovic c.s. in hoger beroep gekomen van het vonnis van de president van de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam, dat onder rolnummer KG 99/1222 OdC is gewezen tussen Dedovic c.s. als eisers en Kok c.s. als gedaagden en is uitgesproken op 3 juni 1999. De appeldagvaarding bevat de grieven.

1.3. Bij memorie van grieven heeft Dedovic c.s. enkele rectificaties aangebracht in de appèldagvaarding en, overeenkomstig het appèlexploit, van grieven gediend en geconcludeerd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, bij arrest, voorzover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

1. Kok c.s., elk voor zich, zal veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van ƒ 1000,-- aan elk der appellanten, bij wijze van (voorlopige en vooralsnog alleen immateriële) schadevergoeding, vanwege de grote spanningen waaraan zij bloot staan, c.q. hebben bloot gestaan als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en dat van hun familie, verwanten, vrienden en landgenoten in de FRY, de bedreiging en aantasting van hun bestaansmiddelen, bestaansvoorwaarden, eigendommen en op geld waardeerbare belangen in de FRY en de aantasting van andere subjectieve rechten als gevolg van het onrechtmatig oorlogsgeweld;

2. zolang een resolutie van de Veiligheidsraad die bepaaldelijk tot het gebruik van geweld opdracht geeft of machtigt ontbreekt, Kok c.s. zal bevelen om zich met onmiddellijke ingang te onthouden, dan wel na het bereikt zijn van een eventueel staakt-het-vuren of (voorlopig) akkoord te blijven onthouden van elke handeling of uitlating gericht op voortzetting, dan wel hervatting, van Nederlandse deelname aan het onrechtmatige oorlogsgeweld en van dit bevel terstond kennis te geven aan de overige leden van het Kabinet, aan de Tweede Kamer en aan de Ministers van Buitenlandse Zaken van de overige NAVO-landen,

met veroordeling van Kok c.s. in de kosten van het geding in beide instanties.

1.4. Bij memorie van antwoord, met producties, heeft Kok c.s. de juistheid van de grieven bestreden en geconcludeerd tot bekrachtiging van het vonnis, met veroordeling van Dedovic c.s. in de kosten van het geding in hoger beroep.

1.5. Partijen hebben vervolgens haar standpunten doen bepleiten ter terechtzitting van het hof van 9 juni 2000, Dedovic c.s. door mrs. N.M.P. Steijnen en E. Olof, advocaten te Zeist, en Kok c.s. door mr. G.J.H. Houtzagers, advocaat te 's-Gravenhage, beide zijden aan de hand van nadien overgelegde pleitnotities. Bij die gelegenheid is van de kant van Dedovic c.s. bij akte een groot aantal producties in het geding gebracht.

1.6. Beide partijen hebben ten slotte de stukken van beide instanties aan het hof overgelegd voor arrest. De inhoud van deze stukken geldt als hier ingevoegd.

2. Grieven

Voor de inhoud van de zestien grieven wordt verwezen naar de appèldagvaarding.

3. Feiten

De president heeft in rechtsoverweging 1. van het vonnis een aantal feiten als tussen partijen vaststaand aangenomen. Tegen die vaststelling richten de grieven zich niet, zodat ook het hof van die feiten zal uitgaan.

4. Waar het in dit geding om gaat

4.1. Uit hetgeen over en weer is gesteld en niet of niet voldoende gemotiveerd is weersproken, alsmede op grond van de niet bestreden inhoud van overgelegde bescheiden, neemt het hof (voorts) de volgende feiten tot uitgangspunt.

a. Appellanten hebben de nationaliteit van de Federale Republiek Joegoslavië (FRJ).

b. Geïntimeerde sub 1., Kok, is Minister-President, geïntimeerde sub 2., De Grave, Minister van Defensie en geïntimeerde sub 3., Van Aartsen, Minister van Buitenlandse Zaken in de Nederlandse regering.

c. Op 23 september 1998 heeft de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties resolutie 1199 (1998) aangenomen. Deze resolutie houdt, voorzover hier van belang, het volgende in:

> "Gravely concerned at the recent intense fighting in Kosovo and in particular the excessive and indiscriminate use of force by Serbian security forces and the Yugoslav Army which have resulted in numerous civilian casualties and, according to the estimate of the Secretary-General, the displacement of over 230,000 persons from their homes,
> (...)
> Deeply concerned by the rapid deterioration in the humanitarian situation throughout Kosovo, alarmed at the impending humanitarian catastrophe as described in the report of the Secretary-General, and emphasizing the need to prevent this from happening,
> Deeply concerned also by reports of increasing violations of human rights and of international humanitarian law, and emphasizing the need to ensure that the rights of all inhabitants of Kosovo are respected,
> (...)
> Affirming that the deterioration of the situation in Kosovo, Federal Republic of Yugoslavia, constitutes a threat to peace and security in the region,
> Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,
> (...)

4. Demands further that the Federal Republic of Yugoslavia, in addition to the measures called for under resolution 1160 (1998), implement immediately the following concrete measures towards achieving a political solution to the situation in Kosovo as contained in the Contact Group statement of 12 June 1998:

(a) cease all action by security forces affecting the civilian population and order the withdrawal of security units used for civilian repression;

(...)

(c) facilitate, in agreement with the UNHCR and the International Committee of the Red Cross (ICRC), the safe return of refugees and displaced persons to their homes and allow free and unimpeded acces for humanitarian organizations and supplies to Kosovo;

(...)

5. Notes, in this connection, the commitments of the President of the Federal Republic of Yugoslavia, in his joint statement with the President of the Russian Federation of 16 June 1998:

(a) to resolve existing problems by political means on the basis of equality for all citizens and ethnic communities in Kosovo;

(b) not to carry out any repressive actions against the peaceful population;

(...)

(e) to facilitate the unimpeded return of refugees and displaced persons under programmes agreed with UHNCR and the ICRC, providing State aid for the reconstruction of destroyed homes,

and calls for the full implementation of these commitments;

(...)

16. Decides, should the concrete measures demanded in this resolution and resolution 1160 (1998) not be taken, to consider further action and additional measures to maintain or restore peace and stability in the region;"

d. In de brief van de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie van 8 oktober 1998 (Tweede kamer

1998-1999 22 181, nr. 213) wordt onder meer medegedeeld:

"Sinds resolutie 1199 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties werd aangenomen op 23 september jl. is het gebruik van geweld met name door Servische leger- en politie-eenheden in Kosovo doorgegaan. Zo maakt de Secretaris-Generaal van de VN, Kofi Annan, in zijn rapport over de situatie in Kosovo van 3 oktober (...) melding van gruweldaden in Gornje Obrinje en in de streek van Golubovac. Vele duizenden mensen zijn in de laatste weken als gevolg van deze terreurcampagnes gevlucht of uit hun huizen verjaagd, terwijl hun have en goed werd vernietigd, geplunderd en verbrand. Zij voegen zich bij de meer dan 200 000 ontheemden in Kosovo en de 80 000 vluchtelingen in de buurlanden en andere delen van Servië. Met de winter voor de deur stevent Kosovo af op een humanitaire ramp.
(...)
De bemiddelingspogingen van de Amerikaanse ambassadeur Holbrooke en de Russische minister Ivanov en vele andere internationale initiatieven - ook van de OVSE - zijn erop gericht president Milosevic ertoe te bewegen resolutie 1199 onverkort uit te voeren. Maar indien deze blijft weigeren tegemoet te komen aan de eisen die de internationale gemeenschap aan hem stelt, komt er een moment waarop de noodzaak zich aandient deze eisen - ook met militaire middelen - af te dwingen.

Nu dit moment - zoals het er thans naar uitziet - naderbij komt, stelt de Nederlandse regering vast dat blijvende weigering om resolutie 1199 uit te voeren, militair optreden in voldoende mate legitimeert. De eisen die de VR in resolutie 1199 stelt zijn gebaseerd op hoofdstuk VII van het Handvest van de VN. Dit betekent dat de situatie in Kosovo, vanwege de gevolgen voor de regionale vrede en veiligheid, door de internationale gemeenschap niet langer als een interne aangelegenheid van de FRJ wordt beschouwd.
(...)

Tegen deze achtergrond zal de NAVO-raad in de komende dagen waarschijnlijk een besluit nemen tot machtiging van de militaire autoriteiten van de NAVO een zogeheten Activation Order (ACTORD) voor luchtacties tegen de FRJ uit te vaardigen.

(...)

Wat betreft eventuele Nederlandse deelname aan luchtacties, heeft de Nederlandse regering besloten dat een dergelijke participatie verantwoord is indien (...) ook aan de volgende voorwaarden wordt voldaan. Het moet duidelijk zijn dat een besluit tot ACTORD door de gehele NAVO wordt ondersteund en dat een zo groot mogelijke meerderheid van de bondgenoten ook actief aan de operaties meedoet, hetgeen impliceert dat er binnen de NAVO overeenstemming moet bestaan over de legitimiteit van een militair optreden. In alle achtereenvolgende fasen moet maximaal gebruik worden gemaakt van alle denkbare diplomatieke - o.a. van de OVSE - en politieke middelen om tot een vreedzame implementatie van resolutie 1199 te komen. Ook zal gedurende het gehele proces een voortdurende politieke controle op elke individuele fase van eventueel militair optreden gegarandeerd moeten zijn en zal men zich in elke fase rekenschap moeten geven van de gevolgen en implicaties voor besluitvorming over de volgende fase(n). Het besluit van de Nederlandse regering om in de NAVO-raad akkoord te gaan met een machtiging tot ACTORD en eventueel daarop volgende Nederlandse deelname aan luchtacties, is dus gebonden aan de hierboven genoemde voorwaarden."

e. Over de onder d. vermelde brief heeft overleg plaatsgevonden met de Tweede Kamer der Staten-Generaal. De Tweede Kamer heeft, met uitzondering van de Socialistische Partij, ingestemd met het in die brief bedoelde besluit van het kabinet.

f. In de brief van de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie van 13 oktober 1998 (Tweede Kamer 1998-1999, 22 181, nr. 215) staat onder meer vermeld:

"Vanochtend heeft de NAVO-raad eenstemmig besloten de militaire autoriteiten te machtigen Activation Orders (ACTORD) voor luchtacties tegen de Federale Republiek Joegoslavië (FRJ) uit te vaardigen."

g. Het verslag van het overleg van de Vaste Commissies voor Buitenlandse Zaken en Defensie met de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie (Tweede Kamer 1998-1999, 22 181, nr. 221) houdt onder meer in:

"Het doelgebied van de NAVO-aanvallen is de gehele voormalige republiek Joegoslavië. De doelen zijn militair-strategisch, waarbij gedacht kan worden aan commandocentrales, luchtverdedigingssystemen, militaire eenheden en zware wapens. In de eerste fase zal de aandacht zich voornamelijk op Kosovo richten en zullen de aanvallen zeer sterk gericht zijn op het uitschakelen van luchtverdedigingssystemen ter vermindering van de risico's van de inzet van vliegtuigen in de volgende fasen. Indien Milosevic blijft weigeren te reageren, kan het moment aanbreken dat de betekenis van "militair strategisch" wordt verruimd en dat ook doelen als elektriciteitscentrales en olieopslagplaatsen worden gekozen. Nadrukkelijk niet de bedoeling is burgerdoelen aan te vallen. Er wordt bijzonder veel gedaan aan het optimaal beperken van collateral damage (...) De mogelijkheid is aanwezig dat luchtverdedigingssystemen richting burgerbevolking worden verplaatst, waardoor burgers het risico lopen slachtoffer te worden van luchtaanvallen, maar de minister wees erop dat vrij nauwkeurig te volgen is waarheen dergelijke systemen verplaatst worden."

h. In de brief van de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie van 20 januari 1999 aan de Tweede Kamer (Tweede Kamer 1998-1999, 22 181, nr. 230) wordt onder meer medegedeeld:

"De situatie in Kosovo blijft zeer gespannen. Na het bloedbad in Racak op 15 dezer en de scherpe internationale veroordeling aan het adres van president Milosevic, zijn de vijandelijkheden niet gestaakt en is er evenmin sprake van terugtrekking van eenheden. Servische troepen zijn (...) op 17 dezer naar Racak teruggekeerd, waarna opnieuw gevechten uitbraken. Volgens UNHCR zijn ca. 5500 personen het gebied rond Racak ontvlucht (...)"

i. De brief van de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie van 2 februari 1999 aan de Tweede Kamer (Tweede Kamer 1998-1999, 22 181, nr. 233) houdt onder meer in:

"De NAVO-raad heeft op 30 januari jl. overeenstemming bereikt over een laatste waarschuwing aan de partijen in Kosovo. In het NAVO-ultimatum wordt aangedrongen op de naleving van de eisen van de internationale gemeenschap en de eisen zoals geformuleerd in de resoluties 1160, 1199 en 1203 van de VN-Veiligheidsraad."

j. Bij brief van 24 maart 1999 (Tweede Kamer 1998-1999, 22 181, nr. 241) hebben de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie aan de Tweede Kamer onder meer medegedeeld:

"Gisteravond heeft de NAVO-raad geconstateerd dat alle mogelijkheden om met diplomatieke middelen een oplossing voor Kosovo te bereiken op dit moment zijn uitgeput. Secretaris-Generaal Solana heeft daarom aan SACEUR de opdracht gegeven om tot uitvoering van luchtacties over te gaan. Deze zijn bedoeld om een halt toe te roepen aan de aanvallen van het Joegoslavische leger en de politie en deze zodanig te verzwakken dat een grotere humanitaire ramp wordt voorkomen, alsmede ter ondersteuning van de internationale inspanningen om de FRJ tot ondertekening van een interim-akkoord te brengen.
(...)

> Milosevic weigert niet alleen een akkoord te tekenen, maar negeert ook de eisen uit de VR-resoluties 1199 en 1203 en de eerder gemaakte afspraken met de NAVO over aantallen toegestane militaire en politie-eenheden in Kosovo."

k. Naar aanleiding van de situatie in Kosovo heeft Nederland in NAVO-verband deelgenomen aan militaire luchtacties tegen de FRJ. Vanaf 24 maart 1999 zijn luchtaanvallen op de FRJ uitgevoerd, waaraan ook vliegtuigen van de Nederlandse krijgsmacht hebben deelgenomen.

l. Bij brief van 29 maart 1999 (Tweede Kamer 1998-1999, 22 181, nr. 243) hebben de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie aan de Tweede Kamer onder meer bericht:

> "dat Nederland, na te zijn geconsulteerd door NAVO Secretaris-Generaal Solana, evenals de andere bondgenoten, heeft ingestemd met een tweede fase van de luchtaanvallen, waarvan de intensiteit wordt opgevoerd en die vooral is gericht tegen het gewraakte optreden van politie- en legereenheden in Kosovo."

m. Bij brief van 6 april 1999 (Tweede Kamer 1998-1999, 22 181, nr. 245) hebben de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie aan de Tweede Kamer bericht dat de NAVO-luchtaanvallen "in toenemende mate resultaat" beginnen te hebben. Voorts wordt in die brief meegedeeld dat "de optie van een politieke oplossing wijd open blijft."

n. De Minister van Buitenlandse Zaken heeft bij brief van 13 april 1999 (Tweede Kamer 1998-1999, 22 181, nr. 253) aan de Tweede Kamer meegedeeld dat het

militaire optreden zal worden voortgezet totdat door President Milosevic van de FRJ wordt voldaan aan de volgende eisen:

> "a) een verifieerbaar einde van alle militaire operaties, geweld en onderdrukking;
> b) het terugtrekken van alle politie- militaire en paramilitaire eenheden uit Kosovo;
> c) instemmen met het stationeren van een internationale militaire presentie in Kosovo;
> d) instemming met de onvoorwaardelijke en veilige terugkeer van alle vluchtelingen en ontheemden en ongehinderde toegang van hulporganisaties;
> e) een geloofwaardige verzekering van bereidheid om op basis van de Rambouillet-voorstellen tot een politieke raamwerkovereenkomst te komen over Kosovo."

In die brief wordt voorts opgemerkt:

> "Het optreden van de militaire, paramilitaire en politie-eenheden van Milosevic heeft geleid tot een humanitaire catastrofe van ongekende omvang die de stabiliteit in de regio bedreigt. Honderdduizenden zijn van huis en haard verdreven door het optreden van de Joegoslavische troepen. Dit maakt eens te meer duidelijk hoezeer de NAVO-operatie gerechtvaardigd is. De Raad (de NAVO-raad, *Hof*) was unaniem in het veroordelen van dit barbaarse optreden en de politiek van etnische zuivering. Milosevic draagt hiervoor de volle verantwoordelijkheid (...) De misdaden die worden begaan tegen de onschuldige burgerbevolking van Kosovo zijn een schending van het internationaal recht."

o. Bij brief van 27 april 1999 van de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie aan de Tweede Kamer (Tweede Kamer 1998-1999, 22 181, nr. 266) wordt

melding gemaakt van verdere intensivering van de luchtacties.

p. Op 3 juni 1999 is er met de FRJ overeenstemming bereikt over een regeling voor Kosovo. Onderdeel van deze overeenstemming is de aanwezigheid van een internationale troepenmacht in Kosovo op basis van een mandaat van de Veiligheidsraad onder Hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties.

q. Op 10 juni 1999 heeft de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties resolutie 1244 (1999) aangenomen. Deze resolutie houdt onder meer in:

> " (...)
> Recalling its resolutions 1160 (1998) of 31 March 1998, 1199 (1998) of 23 September 1998, 1203 (1998) of 24 October 1998 and 1239 (1999) of 14 May 1999,
> Regretting that there has not been full compliance with the requirements of these resolutions,
> Determined to resolve the grave humanitarian situation in Kosovo, Federal Republic of Yugoslavia, and to provide for the safe and free return of all refugees and displaced persons to their homes,
> (...)
> Determining that the situation in the region continues to constitute a threat to international peace and security,
> (...) acting for these purposes under Chapter VII of the Charter of the United Nations,
> (...)
> 3. Demands in particular that the Federal Republic of Yugoslavia put an immediate and verifiable end to violence and repression in Kosovo, and begin and complete verifiable phased withdrawal from Kosovo of all military, police and paramilitary forces according to a rapid timetable, with which the deployment of the international security presence in Kosovo will be synchronized;
> (...)

> 7. Authorizes Member States and relevant international organizations to establish the international security presence in Kosovo (...) with all necessary means to fulfil its responsabilities under paragraph 9 below;
> (...)
> 9. Decides that the responsabilities of the international security presence to be deployed and acting in Kosovo will include:
> (a) Deterring renewed hostilities, maintaining and where necessary enforcing a ceasefire, and ensuring the withdrawal and preventing the return into Kosovo of Federal and Republic military, police and paramilitary forces (...);
> (...)
> (c) Establishing a secure environment in which refugees and displaced persons can return home in safety, the international civil presence can operate, a transitional administration can be established, and humanitarian aid can be delivered;
> (...)"

r. Op 10 juni 1999 heeft de NAVO de luchtacties opgeschort en op 20 juni 1999 heeft de NAVO de luchtacties ook formeel beëindigd.

s. Bij brief van 22 maart 2000 heeft de Nederlandse regering een evaluatie van de Kosovo-crisis aan de Tweede Kamer verstrekt (Tweede Kamer 1998-1999, 22 181, nr. 310). Deze brief houdt onder meer in:

> "De Bondgenoten (van de NAVO, *Hof*) hadden reeds in oktober 1998, toen bleek dat resolutie 1199 het maximaal haalbare was, de conclusie getrokken dat zij zich bij een zo structurele grove schending van de mensenrechten niet door de patstelling in de Veiligheidsraad konden laten tegenhouden. Nederland was bovendien van mening dat resolutie 1199 weliswaar geen expliciet mandaat gaf, maar wel desondanks *voldoende* basis bood voor militair ingrijpen. Niettemin is na aanvaarding van resolutie 1199

nog uitgebreid de kans geboden aan diplomatieke initiatieven, totdat de onderhandelingen van Rambouillet definitief waren mislukt. Geconcludeerd kan worden dat militair ingrijpen daarmee onvermijdelijk was geworden."

t. De Tweede Kamer heeft (vrijwel unaniem) de opstelling van het kabinet met betrekking tot deelname aan de luchtacties ondersteund.

u. De FRJ heeft op 29 april 1999 bij het Internationaal Gerechtshof een (bodem)procedure aanhangig gemaakt tegen het Koninkrijk der Nederlanden (en andere NAVO-lidstaten). De FRJ klaagt er daarin over - kort gezegd - dat Nederland door deelname aan de luchtacties van de NAVO zijn verplichting heeft geschonden geen geweld te gebruiken tegen de Joegoslavische staat. Op 5 juli 2000 dient door Nederland een verweerschrift ingediend te worden. Het hof heeft er ambtshalve kennis van genomen dat het door de FRJ op 29 april 1999 tevens aan het Internationaal Gerechtshof gedane verzoek tot het, in verband met dat geweldsgebruik, treffen van voorlopige maatregelen tegen Nederland bij beslissing van 2 juni 1999 (General List no. 110) is afgewezen.

4.2. In verband met het door partijen gevoerde debat zijn onder meer de navolgende wettelijke bepalingen van belang.

(i) Artikel 2, vierde lid, artikel 42 en artikel 53 van het Handvest van de Verenigde Naties. Deze bepalingen luiden, voorzover hier van belang:

Artikel 2

4. In hun internationale betrekkingen onthouden alle Leden zich van bedreiging met of het gebruik van geweld tegen de territoriale integriteit of de politieke onafhankelijkheid van een staat, en van elke andere handelwijze die onverenigbaar is met de doelstellingen van de Verenigde Naties.

Artikel 42

Mocht de Veiligheidsraad van oordeel zijn dat de in artikel 41 bedoelde maatregelen onvoldoende zouden zijn of dat zij onvoldoende zijn gebleken, dan kan hij overgaan tot zulk optreden door middel van lucht-, zee- of landstrijdkrachten als nodig is voor de handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid (...).

Artikel 53

1. Indien daartoe aanleiding bestaat, maakt de Veiligheidsraad van zulke regionale akkoorden of instellingen gebruik voor de uitvoering van op zijn gezag ondernomen dwangacties. Evenwel worden er geen dwangacties ingevolge regionale akkoorden of door regionale instellingen ondernomen zonder machtiging van de Veiligheidsraad (...).

(ii) Artikel 52 van Protocol I bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949.

Deze bepaling luidt:

Algemene bescherming van burgerobjecten

1. Burgerobjecten mogen niet het doelwit van een aanval worden en tegen die objecten mogen geen represailles worden genomen. Burgerobjecten zijn alle objecten die geen militaire objecten als omschreven in het tweede lid, zijn.
2. Aanvallen dienen strikt tot militaire doelen te worden beperkt. Voor zover het objecten betreft, zijn militaire doelen uitsluitend die objecten die naar hun aard, ligging, bestemming of gebruik een daadwerkelijke bijdrage tot de krijgsverrichtingen leveren en waarvan de gehele of gedeeltelijke vernietiging, verovering of ongebruikmaking onder de omstandigheden van dat moment een duidelijk militair voordeel oplevert.

3. In geval van twijfel of een object dat gewoonlijk dienst doet voor civiele doeleinden, zoals plaatsen van godsdienstige verering, een huis of een ander soort woning of een school, wordt gebruikt om een daadwerkelijke bijdrage te leveren aan krijgsverrichtingen, dient ervan te worden uitgegaan dat het niet voor het laatst genoemde doel wordt gebruikt.

4.3. Dedovic c.s. heeft gesteld dat Kok, De Grave en Van Aartsen jegens ieder van de appellanten persoonlijk aansprakelijk zijn voor het door de Staat der Nederlanden (hierna: de Staat) tegen de FRJ begane misdrijf tegen de vrede, welk misdrijf wordt gevormd door de deelname in NAVO-verband aan de luchtacties tegen de FRJ zonder mandaat van de Veiligheidsraad. Daarnaast zijn zij volgens Dedovic c.s. jegens hen persoonlijk aansprakelijk voor de door de Staat op het grondgebied van de FRJ begane overtredingen van het humanitaire oorlogsrecht. Op deze grondslagen hebben zij de voorzieningen gevraagd als in rechtsoverweging 1.3. zijn weergegeven.

4.4. Kok c.s. heeft de gestelde aansprakelijkheid gemotiveerd bestreden.

4.5. De president heeft de gevraagde voorzieningen geweigerd. Daartegen komt Dedovic c.s. in dit hoger beroep op. De grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Zij beogen het geschil in volle omvang aan het hof voor te leggen.

5. <u>Beoordeling van het geschil</u>

5.1. Toepasselijk recht

5.1.1. Partijen gaan er klaarblijkelijk van uit dat op hun geschil Nederlands recht van toepassing is. Het hof zal hen hierin volgen.

5.2. Het verbod tot deelname aan onrechtmatig oorlogsgeweld

5.2.1. Voorzover de vorderingen van Dedovic c.s. onder 2. ertoe strekken dat het Kok c.s. wordt bevolen de Nederlandse deelname aan de luchtacties met onmiddellijke ingang te staken, komt deze vordering niet voor toewijzing in aanmerking. Vaststaat dat de luchtacties inmiddels geruime tijd zijn beëindigd, zodat Dedovic c.s. bij deze voorziening, wat daarvan overigens ook zij, geen belang meer heeft.

5.2.2. Voorzover de vorderingen onder 2. ertoe strekken dat Kok c.s. zich ook in de toekomst van handelingen of gedragingen gericht op deelname aan militaire (lucht)acties tegen de FRJ onthoudt, geldt het volgende. Niet aannemelijk is gemaakt dat Kok c.s of de Staat voornemens zijn op afzienbare termijn al of niet in NAVO-verband dergelijke acties tegen de FRJ uit te voeren. Aannemelijk is daarentegen wel dat hervatting van militaire acties tegen de FJR nadrukkelijk hernieuwde besluitvorming van de Staat vergt, omdat het gewraakte besluit, blijkens de onder 4.1. weergegeven toelichtingen van de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie, zozeer is toegespitst op de specifieke omstandigheden van dat moment, dat het geen grondslag vormt of kan vormen voor nadien

uit te voeren nieuwe acties. Die hernieuwde besluitvorming hangt zo nauw samen met internationale politieke ontwikkelingen, in het bijzonder met beraad in de NAVO en in de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, en met de beoordeling van de politieke en humanitaire situatie in de FRJ, dat zich niet laat voorspellen wat de uitkomst van die besluitvorming zal zijn. In het bijzonder kan niet worden voorzien of zich wederom de door Dedovic c.s. als onrechtmatig gekenmerkte situatie zal voordoen dat de Staat zal besluiten om zonder uitdrukkelijk mandaat van de Veiligheidsraad met militaire middelen tegen de FRJ op te treden. Van een dreigend onrechtmatig handelen van de Staat (of van Kok c.s.) kan dan ook niet worden gesproken. Reeds op deze grond moet dit onderdeel van het onder 2. gevorderde verbod worden afgewezen.

5.2.3. De onder 2. gevorderde voorlopige voorzieningen zijn dus terecht in alle onderdelen door de president afgewezen.

5.3. <u>De vorderingen tot vergoeding van immateriële schade</u>

Algemeen:

5.3.1. Dedovic c.s. heeft onder 1. gevorderd dat Kok c.s. wordt veroordeeld tot vergoeding van immateriële schade vanwege de grote spanningen waaraan appellanten bloot staan of hebben gestaan als gevolg van de bedreiging van hun leven en dat van hun familie, verwanten, vrienden en landgenoten in de FRJ en de bedreiging en aantasting van hun

bestaansmiddelen, eigendommen en andere belangen en subjectieve rechten ten gevolge van onrechtmatig oorlogsgeweld.

5.3.2. Uitgangspunt bij de beoordeling van de vorderingen is dat Kok, De Grave en Van Aartsen, als ministers orgaan van de Staat, eerst dan persoonlijk aansprakelijk zijn voor een door de Staat begane onrechtmatige daad, indien de onrechtmatige gedraging aan hen persoonlijk kan worden toegerekend doordat deze aan hun schuld is te wijten, dat wil zeggen wanneer, gelet op de omstandigheden van het geval, hun daarvan persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt.

5.3.3. Voorop staat voorts dat het besluit van de Nederlandse regering tot deelname in Navo-verband aan de luchtacties tegen de FRJ is genomen door onder anderen Kok, De Grave en Van Aartsen als daartoe wettelijk bevoegde organen van de Staat. De omstandigheid dat de inhoud van dit besluit in de visie van Dedovic c.s. onrechtmatig is betekent, anders dan Dedovic c.s. kennelijk veronderstelt, nog niet dat hun wettelijke bevoegdheid overschreden is. Het enkele feit dat Kok, De Grave en Van Aartsen hun wettelijke bevoegdheid niet hebben overschreden brengt echter, anders dan Kok c.s. heeft betoogd, niet mee dat zij reeds dientengevolge niet persoonlijk aansprakelijk kunnen zijn.

5.3.4. Dedovic c.s. heeft niets gesteld omtrent de redenen waarom een voorschot op schadevergoeding noodzakelijk is. Ook overigens is niet aannemelijk geworden dat Dedovic c.s. een spoedeisend belang

heeft bij het toekennen van een voorschot. Reeds dat verhindert toewijzing van de vorderingen tot schadevergoeding.

Geweldsverbod en non-interventiebeginsel

5.3.5. In de eerste plaats heeft Dedovic c.s. als grondslag voor de stelling dat (het besluit tot) deelname van de Nederlandse regering aan de NAVO-luchtacties onrechtmatig is, betoogd dat het besluit en de deelname in strijd zijn met het in artikel 2, vierde lid, van het Handvest van de Verenigde Naties verwoorde geweldsverbod en non-interventiebeginsel.

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

5.3.7. Niettemin acht het hof het van belang enkele overwegingen te wijden aan de aansprakelijkheid van de Staat jegens de FRJ. De vraag of Dedovic c.s. de Staat rechtstreeks aansprakelijk kan houden komt in het kort aan de orde in rechtsoverweging 5.3.18.

5.3.8. Het antwoord op de vraag of de Staat jegens de FRJ in strijd met het geweldsverbod heeft gehandeld dient in beginsel te worden gegeven door het Internationaal Gerechtshof, dat, na daartoe de argumenten van de FRJ en de Staat te hebben gehoord,

bij uitstek geëquipeerd is om vast te stellen welke volkenrechtelijke rechtsregels en rechtsbeginselen bestaan en hoe zij op het onderhavige geval moeten worden toegepast. Deze vraag is inmiddels aan het Internationaal Gerechtshof voorgelegd en de zaak is in het stadium dat de Staat op 5 juli 2000 een verweerschrift moet indienen. Tegenover het standpunt van Kok c.s. dat appellanten de uitslag van deze procedure kunnen - en dus moeten - afwachten heeft Dedovic c.s. niets ingebracht.

5.3.9. Het Internationaal Gerechtshof heeft bij beslissing van 2 juni 1999 (General List no. 110) het verzoek van de FRJ tot het treffen van voorlopige voorzieningen in verband met het gebruik van geweld door de Staat afgewezen. Het Internationaal Gerechtshof is van oordeel dat het *prima facie* onbevoegd is van het geschil kennis te nemen, zowel op basis van artikel 36, tweede lid, van het Handvest, als op basis van artikel IX van het Genocideverdrag. Hoewel niet volledig is uitgesloten dat het Internationaal Gerechtshof na voortgezet debat op dit oordeel zal terugkomen of aanvullende grondslag voor zijn bevoegdheid zal kunnen vinden in hetgeen daarvoor door de FRJ nog is of wordt aangevoerd, lijkt de kans dat het Internationaal Gerechtshof aan een inhoudelijke behandeling zal toekomen niet groot. Het is dan ook niet opportuun Dedovic c.s. voor te houden de beslissing van het Internationaal Gerechtshof af te wachten.

5.3.10. Omtrent de rechtmatigheid van de luchtacties jegens de FRJ geldt het volgende.

bij uitstek geëquipeerd is om vast te stellen welke volkenrechtelijke rechtsregels en rechtsbeginselen bestaan en hoe zij op het onderhavige geval moeten worden toegepast. Deze vraag is inmiddels aan het Internationaal Gerechtshof voorgelegd en de zaak is in het stadium dat de Staat op 5 juli 2000 een verweerschrift moet indienen. Tegenover het standpunt van Kok c.s. dat appellanten de uitslag van deze procedure kunnen - en dus moeten - afwachten heeft Dedovic c.s. niets ingebracht.

5.3.9. Het Internationaal Gerechtshof heeft bij beslissing van 2 juni 1999 (General List no. 110) het verzoek van de FRJ tot het treffen van voorlopige voorzieningen in verband met het gebruik van geweld door de Staat afgewezen. Het Internationaal Gerechtshof is van oordeel dat het *prima facie* onbevoegd is van het geschil kennis te nemen, zowel op basis van artikel 36, tweede lid, van het Handvest, als op basis van artikel IX van het Genocideverdrag. Hoewel niet volledig is uitgesloten dat het Internationaal Gerechtshof na voortgezet debat op dit oordeel zal terugkomen of aanvullende grondslag voor zijn bevoegdheid zal kunnen vinden in hetgeen daarvoor door de FRJ nog is of wordt aangevoerd, lijkt de kans dat het Internationaal Gerechtshof aan een inhoudelijke behandeling zal toekomen niet groot. Het is dan ook niet opportuun Dedovic c.s. voor te houden de beslissing van het Internationaal Gerechtshof af te wachten.

5.3.10. Omtrent de rechtmatigheid van de luchtacties jegens de FRJ geldt het volgende.

5.3.11. Vaststaat dat resolutie 1199 (1998) van de Veiligheidsraad geen uitdrukkelijk mandaat inhoudt om geweld tegen de FRJ te gebruiken. De Nederlandse regering heeft zich op het standpunt gesteld dat het niet naleven van de eisen die in deze resolutie aan de FRJ worden gesteld in de gegeven omstandigheden het gebruik van geweld "voldoende" legitimeert. Aan Dedovic c.s. kan worden toegegeven dat het ontbreken van een dergelijk mandaat (het besluit tot) deelname in strijd doet zijn met het Handvest en dat er goede argumenten bestaan om te betogen dat in het bijzonder de in artikel 51 van het Handvest bedoelde uitzondering op het geweldsverbod zich hier niet voordoet en dat artikel 2, vierde lid, mede in verband met het bepaalde in de artikelen 42 en 53 van het Handvest, alsmede het ongeschreven volkenrecht een dwingend verbod (*ius cogens*) bevatten op het gebruik van geweld.

5.3.12. Dedovic c.s. heeft echter nagelaten enig gemotiveerd betoog te wijden aan de omstandigheid dat, zoals reeds blijkt uit resolutie 1199 (1998) en als standpunt van de Nederlandse regering en de NAVO bij herhaling is aangevoerd, in de FRJ een situatie bestond waarin fundamentele mensenrechten op grootschalige wijze ernstig werden geschonden en dreigden te worden geschonden en voorts aan het feit dat deze resolutie, waarin de FRJ werd opgeroepen repressieve acties tegen de bevolking van Kosovo onmiddellijk te staken en de terugkeer van vluchtelingen mogelijk te maken, volgens de NAVO en de Nederlandse regering - en blijkens onder meer resolutie 1244 (1999) ook volgens de Veiligheidsraad - door de FRJ niet werd nageleefd, terwijl,

integendeel, naar de mening van de NAVO en de Nederlandse regering door de FRJ de repressie tegen de burgerbevolking onverminderd is voortgezet en de vluchtelingenstroom is vergroot. Dat plaatst de rechter voor het juridische en morele dilemma te beslissen of een dergelijke humanitaire noodsituatie naar normen van het volkenrecht een uitzondering op het geweldsverbod rechtvaardigt. Bij een beslissing op dit punt zal in de beschouwingen moeten worden betrokken dat deze ernstige humanitaire situatie in Kosovo volgens de, onder Hoofdstuk VII van het Handvest tot stand gekomen, resolutie 1199 (1998) een bedreiging vormt voor de vrede en veiligheid in de regio, dat de Veiligheidsraad in deze resolutie verdere actie en aanvullende maatregelen in het vooruitzicht had gesteld voor het geval de FRJ de geëiste concrete maatregelen niet zou nemen, dat in verband met het niet naleven van de resoluties de NAVO-bondgenoten unaniem van oordeel waren dat ingrijpen met militaire middelen noodzakelijk was en dat de Veiligheidsraad, mede blijkens resolutie 1244 (1999), dit ingrijpen achteraf de facto lijkt te hebben aanvaard. Voorts zal daarbij waarschijnlijk aan de orde moeten komen de interpretatie van de resoluties van de Veiligheidsraad, in het bijzonder in verband met het door de FRJ ingenomen standpunt dat de eisen die de NAVO aan de FRJ heeft gesteld niet stroken met de voorwaarden die resolutie 1199 (1998) aan de FRJ heeft opgelegd. En ten slotte kunnen omstandigheden van belang zijn als de mate waarin de besluitvorming in de Veiligheidsraad in een impasse verkeerde en de redenen daarvan en de mate waarin met diplomatieke middelen tevergeefs is getracht vreedzame oplossingen te bereiken.

5.3.13. Jurisprudentie waarin rechtstreeks de vraag wordt beantwoord of in deze omstandigheden een volkenrechtelijke rechtvaardigingsgrond aanwezig is ontbreekt. Uitgangspunt is wel, in de woorden van het Internationaal Gerechtshof in de uitspraak inzake *Nicaragua* (ICJ Reports (1986)), dat "the use of force could not be the appropriate method to monitor or ensure (...) respect [for human rights]". Uit literatuur[1], waaronder publicaties van de International Law Commission van de Verenigde Naties, bijvoorbeeld over het ontwerp inzake de Staatsaansprakelijkheid[2], blijkt dat over deze materie zeer verschillend wordt gedacht en dat de vraag of op basis van het huidige internationaal (gewoonte)recht rechtvaardigingsgronden (in wording) voor een humanitaire interventie kunnen worden gevonden en, zo ja, aan welke feitelijke en

---

[1] Het hof heeft onder meer geraadpleegd: B.S. Chimni, NATO Air Strikes against Yugoslavia and International Law and Morality, Paper written for a Conference on "The Effects of NATO Aggression against FR Yugoslavia" organized by the Institute of International Politics and Economics in Belgrade from 23-27, March 2000 (produktie 17 van de zijde van Dedovic c.s. in hoger beroep); Humanitaire Interventie, Gezamenlijk advies aan de Minister van Buitenlandse Zaken van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken en de Adviesraad Internationale Vraagstukken, Rapport no. 13, April 2000; E.P.J. Myjer, Internationaal recht naar de schroothoop?, NJB 1999, p. 681-683; P. Janssen, Mijn naam is Haas, NJCM-Bulletin, jrg. 25 (2000), nr. 2, p. 715-725; Bruno Simma, NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects, 10 EJIL (1999), p. 1-22; Antonio Cassese, Ex iniuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?, 10 EJIL (1999), p. 23-30; Antonio Cassese, A Follow-Up: Forcible Humanitarian Countermeasures and Opinio Necessitatis, 10 EJIL (1999), p. 791-799; Philippe Weckel, L'Emploi de la force contre La Yougoslavie ou la Charte fissurée, Revue Générale de Droit International Public, Tome CIV – 2000, p. 18-36; Michael Bothe, Editorial, International Peacekeeping, January 1999-April 1999, p. 1-3; Ivo H. Daalder, Nato, the UN, and the Use of Force, id., p. 27-35; Paul R. Williams, Legal Basis for NATO Military Action Taken against Serbia-Montenegro, id., p. 36-37; Editorial Comments: NATO's Kosovo Intervention, in: American Journal of International Law (AJIL) v. 93, no.4, October 1999: Louis Henkin, Kosovo and the Law of "Humanitarian Intervention", Ruth Wedgwood, NATO's Campaign in Yugoslavia, Jonathan I. Charney, Anticipatory Humanitarian Intervention in Kosovo, Christine M. Chinkin, Kosovo: A "Good" or "Bad" War?, Richard A. Falk, Kosovo, World Order, and the Future of International Law, Thomas M. Franck, Lessons of Kosovo, W. Michael Reisman, Kosovo's Antinomies; N. White, The Legality of Bombing in the name of Humanity, Journal of Conflict and Security Law 5 (2000), p. 27-43.

[2] International Law Commission, Second Report on State Responsability, A/CN.4/498/Add.2, par. 286-287; Report of the International Law Commission on the work of its fifty-first session 3 May-23 July 1999, A/54/10, par. 384 en 387.

juridische voorwaarden moet zijn voldaan, niet eensluidend wordt beantwoord.

5.3.14. Noch Kok c.s., noch Dedovic c.s. heeft gemeend dat in dit kort geding uitgebreide voorlichting en wezenlijk debat over deze juridische vragen op zijn plaats waren en de FRJ en de Staat, die het debat in het bijzonder moeten aangaan, zijn geen partij in dit geding. Het uiteindelijke oordeel over de legitimiteit van de luchtacties hangt bovendien in belangrijke mate af van de vaststelling en de waardering van tal van feiten en omstandigheden (onder meer die genoemd in rechtsoverweging 5.3.12.), waaromtrent in deze procedure evenmin debat is gevoerd.

5.3.15. In deze omstandigheden ontbreekt het het hof aan voldoende eenduidige, door partijen bediscussieerde, feitelijke en juridische gegevens aan de hand waarvan kan worden bepaald welke regels en beginselen van volkenrecht in dit geval van toepassing zijn en tot welke uitkomst toepassing daarvan leidt. Ter vaststelling van een en ander is bijvoorbeeld nadere deskundige voorlichting nodig, waarvoor in deze procedure geen plaats is. Daarom kan in dit kort geding niet met voldoende mate van waarschijnlijkheid ervan worden uitgegaan dat de deelname van de Staat aan de luchtacties jegens de FRJ in strijd is met regels of normen van volkenrecht.

5.3.16. Er kan dus niet op voorhand worden aangenomen dat deelname van de Staat aan de luchtacties tegenover de FRJ onrechtmatig is. Dat betekent dat

reeds daarom niet valt te oordelen of de Staat aansprakelijk is jegens Dedovic c.s. Waar aansprakelijkheid van de Staat niet vaststaat, kan evenmin worden vastgesteld dat Kok, De Grave en Van Aartsen door het besluit daartoe te nemen onrechtmatig hebben gehandeld tegenover Dedovic c.s.

5.3.17. Daar komt bij dat, ook al zou (het besluit van de Staat tot) deelname aan de luchtacties jegens de FRJ onrechtmatig zijn, dat enkele feit nog geen persoonlijke verwijtbaarheid van Kok, De Grave en Van Aartsen schept. Vooralsnog is voldoende aannemelijk dat, mede gelet op de nog niet uitgekristalliseerde internationale juridische discussie over de legitimiteit van acties als de onderhavige, de zeer zwaarwegende humanitaire overwegingen die tot het besluit aanleiding hebben gegeven en die door de NAVO en (een meerderheid van) de Tweede Kamer worden gedeeld, alsmede de zorgvuldigheid waarmee, naar vooralsnog moet worden afgeleid uit de onder 4.1. weergegeven mededelingen van de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie, het besluit is voorbereid en genomen, in redelijkheid voldoende disculpatie vormen. Feiten en omstandigheden op grond waarvan daarover anders geoordeeld zou moeten worden zijn door Dedovic c.s. niet gesteld en zijn ook niet aannemelijk geworden.

5.3.18. Bij deze stand van zaken kan in het midden blijven of appellanten, als inwoners van de FRJ of als personen met de nationaliteit van de FRJ, rechtstreeks de Staat (of Kok c.s. persoonlijk) aansprakelijk kunnen houden voor de tegen de FRJ uitgevoerde luchtacties op grond van schending van

fundamentele beginselen en normen van eerbiediging en bescherming van leven, veiligheid, eigendommen, cultureel werelderfgoed of natuurlijk milieu (welke beginselen en normen, volgens Dedovic c.s., aan artikel 2, vierde lid, van het Handvest ten grondslag liggen of uit het volkenrechtelijk gewoonterecht voortvloeien of door het EVRM, het IVBPR, het Handvest van het Tribunaal van Neurenberg, de Protocollen I en II bij de Verdragen van Genève, het Genocideverdrag of de Wet Oorlogsstrafrecht worden gewaarborgd), óók als bij die geweldsuitoefening de overigens door het humanitair (oorlogs)recht getrokken grenzen niet zijn overschreden. De bedoelde beginselen en normen zijn niet van absolute aard, in die zin dat daarbij kan worden geabstraheerd van het recht dat van toepassing is op en gedurende het gewapend conflict (vergelijk: Advies van het Internationaal Gerechtshof inzake de rechtmatigheid van de bedreiging met of het gebruik van kernwapens van 8 juli 1996, § 25; productie van de zijde van Dedovic c.s. in eerste aanleg). Dat geldt in het bijzonder ook voor het recht op leven. De bedoelde rechtstreekse aansprakelijkheid kan dan ook eerst aan de orde komen als de luchtacties onrechtmatig zijn. De onrechtmatigheid van de deelname van de Staat aan de luchtacties staat evenwel in dit geding niet vast, zodat een niet gerechtvaardigde overtreding van het geweldsverbod van artikel 2, vierde lid, van het Handvest door de Staat jegens de FRJ - aan welke bepaling Dedovic c.s. op zichzelf geen directe aanspraak kan ontlenen - geen factor vormt die thans bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de Staat (of Kok c.s. persoonlijk) voor door Dedovic

c.s. geleden immateriële schade in aanmerking genomen kan worden.

Schending van humanitair (oorlogs)recht

5.3.19. In de tweede plaats heeft Dedovic c.s. de vorderingen tot schadevergoeding gebaseerd op bij de luchtacties gepleegde overtredingen van de in het bijzonder in Protocol I neergelegde regels van humanitair (oorlogs)recht, waarvoor Kok c.s. persoonlijk aansprakelijk wordt gehouden.

5.3.20. In dit kort geding is - op grond van hetgeen door de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie aan de Tweede Kamer is medegedeeld (weergegeven in rechtsoverweging 4.1.) en niet voldoende gemotiveerd door Dedovic c.s is bestreden - voorshands niet aannemelijk dat het doel van de NAVO-luchtacties was de burgerbevolking of burgers van de FRJ bij wijze van represaille aan te vallen of om burgerobjecten te treffen. In dit kort geding is voorts voldoende aannemelijk dat de NAVO en de Staat beoogden de acties strikt te beperken tot militaire doelen als bedoeld in artikel 52 van Protocol I. Vooralsnog is niet aannemelijk geworden dat door de NAVO, zoals Dedovic c.s. heeft gesteld, "systematisch" en "structureel" burgerdoelen werden aangevallen.

5.3.21. Dedovic c.s. heeft gemotiveerd gesteld dat bij de uitvoering van de luchtacties ook burgerobjecten het doelwit van de aanvallen hebben gevormd en dat voorts vele andere schendingen van humanitair (oorlogs)recht, waaronder het toepassen van disproportioneel geweld en niet-onderscheidende

aanvallen, hebben plaatsgevonden. Kok c.s. heeft zulks gemotiveerd bestreden en in het bijzonder aangevoerd dat het telkens is gegaan om militaire doelen of om, betreurenswaardige, 'collateral damage'.

5.3.22. In dit kort geding kan, gelet op hetgeen over en weer is gesteld, zonder nader feitelijk onderzoek niet reeds als vaststaand worden aangenomen dat zich disproportioneel geweld en andere schendingen van humanitair (oorlogs)recht hebben voorgedaan. Tegenover aanwijzingen daarvoor in het onlangs gepubliceerde rapport van Amnesty International (NATO/Federal Republic of Yugoslavia, "Collateral Damage" or Unlawful Killings? Violations of the Laws of War by NATO during Operation Allied Force. Report EUR 70/18/00) van juni 2000, waarvan het hof ambtshalve kennis heeft genomen, staat bijvoorbeeld de op 2 juni 2000 bekend gemaakte beslissing van de Prosecutor van het Joegoslavië Tribunaal, waarvan ook Kok c.s. in hoger beroep melding heeft gemaakt, dat er geen grond is een strafrechtelijk onderzoek te openen tegen NAVO-personeel wegens overtreding van regels van humanitair (oorlogs)recht. Het rapport (Prosecutor's Report on the NATO Bombing Campaign) waarop de Prosecutor haar conclusie heeft gebaseerd (en waarin het rapport van Amnesty International mede in de beschouwing is betrokken) is op 13 juni 2000 gepubliceerd en het hof heeft daarvan ambtshalve kennis genomen. Het noodzakelijke feitelijke onderzoek naar de juiste toedracht van de door Dedovic c.s. (door middel van overgelegde producties) genoemde schendingen zou het bestek van dit kort geding overigens verre te buiten gaan.

5.3.23. Maar omtrent de juistheid van de gestelde schendingen behoeft ook geen oordeel te worden uitgesproken. Anders dan Dedovic c.s. heeft betoogd, zijn schendingen van humanitair (oorlogs)recht in de FRJ immers niet voldoende om de Staat (of Kok c.s.) aansprakelijk te doen zijn jegens appellanten, ook niet indien die schendingen disproportioneel zouden zijn geweest. De regels en normen van dit humanitaire recht strekken, anders dan mogelijk de in rechtsoverweging 5.3.18. bedoelde normen, niet tot bescherming van personen tegen de spanningen of angsten die het gevolg zijn van de luchtacties als zodanig en evenmin tot bescherming van personen jegens wie die regels en normen niet in concreto zijn overtreden. Het komt er dus op aan of ieder van appellanten persoonlijk het slachtoffer is geworden van een gebeurtenis die als schending van humanitair (oorlogs)recht moet worden aangemerkt. Dedovic c.s. heeft evenwel nagelaten dienaangaande enig feitelijk gegeven te verschaffen.

5.3.24. In dit kort geding is dan ook niet aannemelijk gemaakt dat appellanten immateriële schade hebben geleden, welke als gevolg van een *jegens hen* begane onrechtmatige daad, bestaande in een handelen of nalaten in strijd met regels of normen van humanitair (oorlogs)recht, voor vergoeding in aanmerking komt. De vordering kan reeds daarom niet worden toegewezen.

5.3.25. Maar ook indien jegens appellanten het humanitaire (oorlogs)recht is geschonden en zij daardoor immateriële schade hebben geleden, waarvoor de Staat verantwoordelijk zou kunnen worden gehouden,

is daarmee nog niet de schuld van Kok c.s. gegeven. Mede gelet op de in rechtsoverweging 5.3.20. tot uitgangspunt genomen doelstelling van de acties, is het enkele feit dat in het kader van de luchtacties het humanitair (oorlogs)recht is geschonden, nog niet toereikend om daarvan aan de betrokken bewindslieden persoonlijk een verwijt te kunnen maken. Dat hangt immers af van omstandigheden als de door de betrokkene terzake gegeven instructies, de bij hem op het beslissende moment bestaande wetenschap en aanwezige bewustheid van de actie en zijn mate van zeggenschap over de uitvoering daarvan. Over dergelijke omstandigheden heeft Dedovic c.s. niets gesteld. De in het betoog van Dedovic c.s. besloten liggende opvatting dat deelname aan de luchtacties het risico van schending van humanitair (oorlogs)recht inhoudt en dat Kok c.s. dit gevaar welbewust heeft aanvaard, kan niet voldoende grondslag voor persoonlijke verwijtbaarheid opleveren. Het gaat er niet om of in het algemeen dat gevaar bestaat en voor lief genomen wordt, zodat mogelijk de Staat verantwoordelijk is als zich dat gevaar heeft verwezenlijkt, maar of Kok, De Grave en Van Aartsen er persoonlijk een verwijt van gemaakt kan worden dat door hun handelen of nalaten een specifieke schending van humanitair (oorlogs)recht is veroorzaakt.

5.3.26. Al het vorenstaande brengt mee dat de vorderingen onder 1. tot vergoeding van immateriële schade moeten worden afgewezen. Hetgeen Dedovic c.s. ook overigens nog heeft aangevoerd kan daarin geen verandering brengen.

6. Slotsom

6.1. De vorderingen van Dedovic c.s. moeten worden afgewezen. De grieven falen of kunnen niet tot vernietiging van het vonnis leiden. Het vonnis waarvan beroep moet worden bekrachtigd.

6.2. Dedovic c.s. zal, als de in hoger beroep in het ongelijk gestelde partij, in de kosten van het geding worden veroordeeld.

7. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt Dedovic c.s. in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Kok c.s. begroot op ƒ 5.800,--;

verklaart dit arrest, voorzover het vorenstaande kostenveroordeling betreft, uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. Van Schendel, Coeterier en Sorgdrager en in het openbaar uitgesproken op 6 juli 2000.

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK 's-GRAVENHAGE
Sector Civiel Recht - President

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

1. **Aleksander Danikovic**, wonende te Belgrado,
2. **Radomir Zivkovic**, wonende te Belgrado,
3. **Vladimir Kostic**, wonende in Jagodina,
4. **Filip Gavric**, wonende in Belgrado,
5. **Vlasta Djurinac**, wonende te Pristina,
6. **Goran Vasic**, wonende te Pristina,
7. **Milorad Seslija**, wonende te Ajvalija
8. **Mija Seslija**, wonende te Ajvalija,
9. **Mile Migailovic**, wonende te Vucak,

voornoemde steden alle gelegen in de Republiek Servië,
eisers,
procureur mr. A.B.B. Beelaard,
advocaat mr. N.M.P. Steijnen te Zeist,

tegen:

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

1. De feiten

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

- De Nederlandse regering heeft ten aanzien van deelname door Nederland aan militaire luchtacties van de NAVO tegen de Federale Republiek Joegoslavië, hierna te noemen 'de FRJ', besloten dat een dergelijke participatie verantwoord is indien tenminste aan de volgende voorwaarden wordt voldaan: Het moet duidelijk zijn dat een besluit tot ACTORD (Activation Orders) door de gehele NAVO wordt ondersteund en dat een zo groot mogelijke meerderheid van de bondgenoten ook actief aan de operaties meedoet, hetgeen impliceert dat er binnen de NAVO ook overeenstemming moet bestaan over de legitimiteit van een militair optreden.
- In de brief van de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie van 13 oktober 1998 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer staat -onder meer- vermeld: "Vanochtend heeft de NAVO-raad eenstemmig besloten de militaire autoriteiten te machtigen Activation Orders voor luchtakties tegen de FRJ uit te vaardigen.(..)"
- Bij brief van 24 maart 1999 hebben de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer medegedeeld dat Secretaris Generaal Solana, na constatering door de NAVO-raad dat alle mogelijkheden om met diplomatieke

middelen een oplossing voor Kosovo te bereiken waren uitgeput, opdracht heeft gegeven tot uitvoering van luchtakties over te gaan,

- Sedert 24 maart 1999 worden luchtaanvallen op de FRJ uitgevoerd, waaraan ook vliegtuigen van de Koninklijke Landmacht deelnemen.
- Bij uitspraak van de President in Kort Geding van deze rechtbank van 18 maart 1999 zijn de door een tweetal Nederlandse verenigingen en de stichting Stichting Tribunaal voor de Vrede, alsmede 139 burgers uit diverse landen waaronder de republiek Servië, ingestelde vorderingen, strekkende tot (onder meer) een verbod aan de Staat jegens de FRJ oorlogsgeweld toe te passen, daarmee te dreigen, of in NAVO-verband aan die toepassing of dreiging mee te werken en bedoeld oorlogsgeweld politiek en militair te steunen, afgewezen. De afwijzing was onder meer gebaseerd op de onmogelijkheid van eisers zich tegenover de Staat op de bepaling in artikel 2 lid 4 van het Handvest van de VN te beroepen. Tegen dit vonnis is hoger beroep aangetekend.

2. De vorderingen, de gronden daarvoor en het verweer

2.1. Eisers vorderen bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, gedaagde te bevelen zich met onmiddellijke ingang te onthouden van (deelname aan) verder oorlogsgeweld tegen de FRJ, alsmede de NAVO-bondgenoten er terstond van in kennis te stellen dat Nederland zich van verder geweld jegens de FRJ onthoudt, met veroordeling van gedaagde in de kosten van dit geding.

2.2. Daartoe voeren zij onder meer het volgende aan.

- Gedaagde handelt onrechtmatig jegens eisers door in NAVO-verband luchtaanvallen op de FRJ uit te voeren. De verantwoordelijkheid voor het handelen van de NAVO moet worden toegerekend aan de verschillende lidstaten zodat gedaagde zelf verantwoordelijk en aansprakelijk is voor elk NAVO-optreden dat in strijd is met het internationale recht. Dat het hier gaat om onrechtmatig handelen wordt als volgt toegelicht:
  - -Er is sprake van grootscheepse veelvoudige schendingen van het internationaal recht. Naar volkenrechtelijk gewoonterecht van dwingende aard is het gebruik van geweld jegens andere staten -en daarmee tegen eisers- verboden. De uitzonderingen op dit agressieverbod, verwoord in het handvest van de VN -kort gezegd- zelfverdediging en handelen op instigatie van de Veiligheidsraad, doen zich hier niet voor.
  - De interpretatie door gedaagde van Veiligheidsraadsresolutie 1199 en Hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties is malafide. Gedaagde heeft geen deugdelijke grondslag voor het geweld aangevoerd. Het geweld is derhalve onrechtmatig.
- Het uitvoeren van onrechtmatig oorlogsgeweld is een misdrijf tegen de vrede. Zo gedaagde van mening is dat zijn optreden niet onrechtmatig is rust bij hem de bewijslast.
- Ingevolge geldende jurisprudentie komt, ondanks de beleidsvrijheid waar gedaagde zich in dit soort aangelegenheden stelselmatig op beroept, aan de rechter de bevoegdheid toe het beleid van gedaagde op rechtmatigheid te toetsen.
- De situatie thans is een andere dan die ten tijde van het voornoemde

vonnis van 18 maart 1999:

- Anders dan toen is er thans sprake van een oorlogssituatie; eisers zijn gemobiliseerde soldaten, die voor hun leven vrezen.
- Ook indien als een gegeven moet worden aangenomen dat aan de diverse bepalingen in de verdragen geen rechtstreekse werking jegens burgers kan worden toegekend betekent dit nog niet dat aan de achterliggende normen van volkenrechtelijk gewoonterecht met een jus cogens karakter evenmin zelf bindende werking kan worden toegekend.
- De wet op het Oorlogsstrafrecht is thans wel aan de orde.
- In het vonnis van 18 maart is niet gereflecteerd op het beroep ten aanzien van het toepassen van disproportioneel oorlogsgeweld.

2.3. Gedaagde voert als volgt verweer.

- Het gestelde ontbreken van een juridisch deugdelijke grondslag voor het gebruik van oorlogsgeweld in NAVO-verband is tijdens de behandeling van de zaak die leidde tot het voornoemde vonnis van 18 maart 1999 betwist en uitvoerig besproken. Thans is de situatie bereikt dat diplomatieke maatregelen om tot een vreedzame oplossing voor Kosovo te komen zijn uitgeput. Door de Servische opstelling zijn de luchtaanvallen noodzakelijk geworden. Dat is het oordeel van de Nederlandse regering, dat -bijna unaniem- wordt gedeeld door de Tweede Kamer. De lidstaten van de NAVO zijn unaniem van oordeel dat een militair optreden in NAVO-verband gerechtvaardigd is met het oog op naleving van Veiligheidsraadsresolutie 1199.
- Met betrekking tot de normschending wordt in feite thans hetzelfde aangevoerd als in de vorige procedure; immers de vraag of een norm is vastgelegd in een verdrag of voortvloeit uit gewoonterecht dat behoort tot het zogenaamde jus cogens is niet relevant; het gaat om de vraag of die norm, gezien haar inhoud en strekking, een ieder verbindt als bedoeld in artikel 93 van de Grondwet. Dat betekent dat thans exact dezelfde vraag aan de orde is als waarover is beslist in het vonnis van 18 maart 1999. Dat wordt niet anders doordat eisers militairen zijn in werkelijke dienst van het Joegoslavische leger.
- Zelfs als er sprake zou zijn van schending van het agressieverbod, quod non, leidt zulks niet automatisch tot de conclusie dat er sprake zou zijn van een schending van het humanitaire oorlogsrecht. Eventuele schending van humanitair oorlogsrecht dient geïndividualiseerd te worden; geen van eisers heeft omstandigheden aangevoerd waaruit jegens hem of haar van schending terzake zou kunnen blijken.

3. Beoordeling van het geschil

3.1. Eisers hebben ter zitting gesteld dat de vordering beheerst wordt door Nederlands recht, hetgeen door gedaagde niet is weersproken. Partijen hebben, naar wordt aangenomen, aldus voor de toepasselijkheid van Nederlands recht gekozen.

3.2. Dat het beleid van gedaagde door de rechter op rechtmatigheid mag worden

getoetst is in beginsel juist.
De vraag of gedaagde rechtmatig handelt, derhalve of het besluit van gedaagde om in NAVO-verband te participeren aan het oorlogsgeweld tegen de FRJ op een juridisch deugdelijke grondslag is gebaseerd, komt aan de orde als is komen vast te staan dat aan de volkenrechtelijke normen, waarvan in casu wordt gesteld dat zij worden geschonden, door burgers rechtstreeks rechten kunnen worden ontleend.
Eisers stellen dat gedaagde inbreuk maakt op normen die voortvloeien uit het volkenrechtelijk gewoonterecht, welke normen tot het jus cogens behoren en onafhankelijk van het Handvest van de VN overal en altijd gelden. Zij wijzen daarvoor naar art. 3 van Protocol II bij de Verdragen van Genève. In wezen gaat hier echter om dezelfde normen als in het Handvest van de VN vastgelegd, te weten het geweldsverbod, en het interventieverbod. Deze normen betreffen, ook als zij tot het volkenrechtelijke ius cogens gerekend moeten worden, gezien hun inhoud en strekking in elk geval de betrekkingen tussen staten onderling.

3.3. De vraag is nu of burgers aan genoemde normen ook rechtstreeks rechten kunnen ontlenen. In NJ 1991, nr 248 is de Hoge Raad de beantwoording van deze vraag uit de weg gegaan. Hij heeft in het midden gelaten of aan "alle regels van internationaal recht waarop SVK zich ... heeft beroepen, door burgers rechtstreeks rechten kunnen worden ontleend."
Daarbij had de Hoge Raad veronderstellenderwijs aangenomen dat SVK zich ook op het in art. 2 lid 4 van het Handvest neergelegde verbod had beroepen. Dat beroep werd verworpen omdat het verbod in samenhang met het recht op zelfverdediging moest worden begrepen en in dit geval van zelfverdediging sprake was.

3.4. Verder is in evengenoemd arrest onderzocht of er sprake was van strijd met het grondrecht op leven, zoals gewaarborgd in art. 2 EVRM en art. 6 IVBP. Ook eisers beroepen zich op deze artikelen. De HR oordeelde dat daarvan in het concrete geval geen sprake was.

3.5. Bij deze stand van de jurisprudentie moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat onder omstandigheden aan het in het Handvest neergelegde verbod tot agressie en tot non interventie rechtstreekse werking wordt toegekend. Een argument hiervoor lijkt ook art. 15 lid 2 EVRM te verschaffen, dat afwijking van art. 2 EVRM niet toestaat behalve ingeval van dood als gevolg van "rechtmatige oorlogshandelingen". In het hierna volgende wordt veronderstellenderwijs aangenomen dat aan de evengenoemde verboden rechtstreekse werking toekomt.

3.6. Daarbij wordt aangetekend dat, anders dan eisers kennelijk menen, aan het vonnis in kort geding van 18 maart 1999 geen gezag van gewijsde toekomt, aangezien in deze zaak andere eisers optreden.

3.7. Nederland neemt momenteel deel aan luchtaanvallen op het grondgebied van de FRJ. Eisers zullen, afhankelijk van de plaats waar zij als militairen van het leger van de FRJ worden ingezet, kans lopen blootgesteld te worden aan deze luchtaanvallen. In zoverre bestaat de mogelijkheid dat hun recht op leven wordt aangetast. Een dergelijke aantasting kan gerechtvaar-

digd zijn indien sprake is van rechtmatige oorlogshandelingen.

3.8. In dit verband heeft gedaagde zich beroepen op resolutie 1199 van de Veiligheidsraad. Deze resolutie legitimeert gedaagdes militair optreden. De eisen die de Veiligheidsraad in deze resolutie stelt zijn gebaseerd op Hoofdstuk VII van het Handvest. In deze resolutie wordt de situatie in Kosovo niet langer als interne aangelegenheid beschouwd. De militaire actie beoogt prompte naleving van resolutie 1199. Het gaat niet om een strafexpeditie. De uitvoering wordt geautoriseerd door de NAVO-raad. Alles is er op gericht door de actie de gewelddadigheden in Kosovo te beëindigen. De deelname aan het miltair optreden wordt door de overgrote meerderheid van de Tweede Kamer gesteund. Tot zover, kort weergegeven, gedaagde.

3.9. Overwogen wordt dat resolutie 1199 onder meer inhoudt:

> "Gravely concerned at the recent intense fighting in Kosovo and in particular the excessive and indiscriminate use of force by Serbian security forces and the Yugoslav Army which have resulted in numerous civilian casualties and, according to the estimate of the Secretary-General, the displacement of 230.000 persons from their homes.
>
> (...)
>
> Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,
>
> (...)
>
> 4. Demands further that the Federal Republic of Yugoslavia, in addition to the measures called for under resolution 1160 (1198), implement immediately the following concrete measures towards achieving a political solution in Kosovo as contained in the Contact Group statement of 12 June 1998:
>
> (a) cease all action by the security forces affecting the civilian population and order the withdrawal of security units used for civilian repression;
>
> (...)
>
> (c) facilitate, in agreement with the UNHCR and the international Committee of the Red Cross (ICRC), the safe return of refugees and displaced persons to their homes and allow free and unimpeded acces for humanitarian organizations and supplies to Kosovo;
>
> (...)
>
> Notes, in this connection, the commitments of the President of the Federal Republic of Yugoslavia, in his joint statement with the President of the Russian Federation of 16 June 1998:
>
> (a) to resolve existing problems by political means on the basis of

equality for all citizens and ethnic communities in Kosovo;

(b) not to carry out any repressive actions against the peaceful population;

(...)

(e) to facilitate the unimpeded return of refugees and displaced persons under programmes agreed with the UNCR and the ICHR, providing State aid for the reconstruction of destroyed homes;

(...)

16. Decides, should the concrete measures demanded in this resolution and resolution 1160 (1998) not be taken, to consider further action and additional measures to maintain and restore peace and stability in the region."

3.10. Resolutie 1199 is genomen op basis van de bepalingen in Hoofdstuk VII van het Handvest. Dit hoofdstuk staat de mogelijkheid van het ondernemen van militaire actie toe, zij het dat daartoe dan besloten dient te worden door de Veiligheidsraad.

3.11. In dit kort geding wordt aangenomen dat de FRJ niet is overgegaan tot het onmiddellijk staken van repressieve acties tegen de bevolking van Kosovo en evenmin de terugkeer van vluchtelingen heeft mogelijk gemaakt. Integendeel, de repressie tegen de burgerbevolking is onverminderd doorgegaan en de vluchtelingenstroom is sinds begin van dit jaar alleen maar toegenomen.

3.12. De omstandigheid dat niet de Veiligheidsraad, maar de NAVO-raad vervolgens heeft besloten tot het ondernemen van militaire acties teneinde de FRJ te bewegen tot naleving van de resolutie 1199 kan niet op voorhand als onrechtmatig worden aangemerkt, ook al brengt dit voor eisers een zeker risico met zich mee voor hun recht op leven. Bij de huidige stand van zaken kan niet worden beoordeeld of er sprake is van disproportioneel oorlogsgeweld

3.13. Het beroep op de Wet Oorlogsstrafrecht gaat niet op. Deze wet ziet op misdrijven gepleegd door natuurlijke personen.
Ook het beroep op Protocol I bij de verdragen van Genève van 12 augustus 1949 faalt, daar eisers geen concrete omstandigheden hebben aangevoerd, waaruit kan blijken dat er ten opzichte van hen persoonlijk sprake zou zijn van een schending van het humanitaire oorlogsrecht.

3.14. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het gevorderde moet worden afgewezen. Eisers worden, als de in het ongelijk gestelde partij, veroordeeld in de kosten van dit geding.

4. Beslissing

De President:

Wijst het gevorderde af.

Veroordeelt eisers in de kosten van dit geding, tot dusverre aan de zijde van gedaagde begroot op *f* 1.950,--, waarvan *f* 400,-- aan griffierecht.

Aldus gewezen door mr. Von Maltzahn en uitgesproken ter openbare zitting van 7 april 1999 in tegenwoordigheid van de griffier.

md

mr. a.B.B. Beelaard

op heden 7-4-'99

IN NAAM DER KONINGIN.

Uitspraak: 23 november 2000
Rolnummer: 99/0451
Rolnr. Rb.: KG 99/339

Het Gerechtshof te 's-Gravenhage, eerste civiele kamer, heeft het navolgende arrest gewezen in de zaak van:

1. **Aleksander Danikovic**, wonende te Belgrado,
2. **Radomir Zikovic**, wonende te Belgrado,
3. **Vladimir Kostic**, wonende te Jagodina,
4. **Filip Gavric**, wonende te Belgrado,
5. **Vlasta Djurinac**, wonende te Pristina,
6. **Goran Vasic**, wonende te Pristina,
7. **Milorad Seslija**, wonende te Ajvalija,
8. **Mija Seslija**, wonende te Ajvalija,
9. **Mile Migailovic**, wonende te Vucak,

voornoemde steden alle gelegen in de republiek Servië,

appellanten,
procureur: Mr A.B.B. Beelaard 64

tegen

de STAAT DER NEDERLANDEN
(Ministeries van Defensie en Buitenlandse Zaken),
gevestigd te 's-Gravenhage,
geïntimeerde,
procureur: Mr G.J.H. Houtzagers

HET GEDING

Bij exploit van 16 april 1999 zijn appellanten, hierna te noemen: "Danikovic c.s.", in hoger beroep gekomen van het vonnis van de President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage d.d. 7 april 1999 in kort geding gewezen tussen Danikovic c.s. als eisers en geïntimeerde, hierna te noemen: "de Staat", als gedaagde. Danikovic hebben daarbij hun eis vermeerderd en, onder aanvoering van zeven grieven, gevorderd dat het hof het bestreden vonnis vernietigt en, opnieuw recht doende, alsnog de (vermeerderde) vordering toewijst met veroordeling van de Staat in de kosten van beide instanties.

Danikovic c.s. hebben bij memorie van grieven geconcludeerd overeenkomstig de appeldagvaarding.

De Staat heeft bij memorie van antwoord onder overlegging van twee producties de grieven bestreden en geconcludeerd appellanten niet-ontvankelijk te verklaren in hun appèl dan wel het hoger beroep van appellanten te verwerpen met veroordeling van appellanten in de kosten van het geding.

Op 9 oktober 2000 hebben partijen, Danikovic c.s. door Mr N.M.P. Steijnen, advocaat te Zeist, en de Staat door zijn procureur, hun standpunten voor het hof doen bepleiten. Mr Steijnen en Mr Houtzagers hebben pleitnota's overgelegd en producties in het geding gebracht.

Danikovic c.s. hebben bij pleidooi hun eis vermeerderd, zodat deze thans als volgt luidt:

> "dat het het Hof moge behagen te vernietigen het vonnis, op 7 april 1999 onder rolnr KG 99/339 in kort geding door de President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage tussen partijen gewezen en, opnieuw rechtdoende, alsnog bij arrest, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,
>
> > zolang een resolutie van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties die tot het gebruik van geweld jegens de Federale Republiek Joegoslavië opdracht geeft of daartoe bepaald machtigt, ontbreekt,
> >
> > de Staat der Nederlanden te bevelen om zich met onmiddellijke ingang te onthouden van (deelname aan) verder oorlogsgeweld en van verdere dreiging met oorlogsgeweld jegens de Federale Republiek Joegoslavië, alsmede de NAVO-bondgenoten er terstond van in kennis te stellen dat Nederland zich van verder geweld en van verdere dreiging met geweld jegens de Federale Republiek van Joegoslavië onthoudt, en tevens de Staat te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding van *f* 1000,- aan elk der appellanten bij wijze van (voorlopige en vooralsnog immateriële) schadevergoeding, vanwege de grote spanningen waaraan zij bloot staan, c.q. hebben gestaan als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en hun welzijn door de toepassing van onrechtmatig oorlogsgeweld en de dreiging daarmee van de Staat jegens hen,
>
> met veroordeling van geïntimeerden [kennelijk is bedoeld: geïntimeerde, hof] in de kosten in beide instanties."

Ten slotte zijn de procesdossiers aan het hof overgelegd voor het wijzen van arrest.

BEOORDELING VAN HET HOGER BEROEP:

1. In de periode van 24 maart tot 10 juni 1999 heeft Nederland in NAVO-verband deelgenomen aan militaire acties gericht tegen de Federale Republiek Joegoslavië (de "FRJ"), welke acties bestonden uit het uitvoeren van luchtaanvallen. Danikovic c.s. zijn gemobiliseerde soldaten in actieve militaire dienst van de FRJ. Van mening zijnde dat bedoelde acties in strijd zijn met toepasselijk internationaal (oorlogs)recht, de rechten van de mens en (derhalve) jegens hen onrechtmatig, vorderen Danikovic c.s. kort samengevat dat de Staat wordt bevolen zich van (het dreigen met) verder oorlogsgeweld te onthouden. Tevens vorderen zij een voorschot op hun toekomende immateriële schadevergoeding.

2. Tegen de overweging van de President dat partijen hun geschil naar Nederlands recht beoordeeld willen zien hebben Danikovic c.s. als Grief III aangevoerd dat zij duidelijk hebben aangegeven dat hun vorderingen, behalve

door Nederlands recht, ook worden beheerst door het op deze casus betrekking hebbende internationale recht. Zoals uit het vonnis van de President echter blijkt heeft hij de vordering van eisers mede in het licht van het toepasselijke internationale recht beoordeeld, hetgeen het hof in dit hoger beroep ook zal doen. De grief is derhalve tevergeefs voorgesteld.

3. Ten aanzien van het gevorderde bevel overweegt het hof als volgt. De Staat heeft ter gelegenheid van de pleidooien in hoger beroep aangevoerd dat momenteel geen dreiging bestaat dat de Staat oorlogsgeweld tegen de FRJ zal gebruiken. Dit verweer slaagt. Vast staat dat op 3 juni 1999 overeenstemming met de FRJ is bereikt over een regeling voor Kosovo die onder meer voorziet in de aanwezigheid van een internationale troepenmacht in Kosovo op basis van een mandaat van de Veiligheidsraad onder Hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties. Vast staat ook dat de NAVO de luchtacties op 10 juni 1999 heeft opgeschort en deze op 20 juni 1999 formeel heeft beëindigd. Voorts is het een feit van algemene bekendheid dat zich zeer onlangs binnen de FJR een machtswisseling heeft voltrokken, in die zin dat de FJR een nieuwe President heeft gekregen. Als reactie hierop hebben de landen van de Europese Unie de sancties tegen de FRJ versoepeld. Onder deze omstandigheden acht het hof thans geen reële dreiging aanwezig dat de Staat wederom tot militaire acties tegen de FJR zal overgaan. Danikovic c.s. hebben bij pleidooi nog aangevoerd dat de situatie in de FJR nog uitermate gespannen is en dat een burgeroorlog kan uitbreken. Ook echter indien dit laatste juist zou zijn betekent dit nog niet dat een reële dreiging bestaat dat de Staat in die situatie tot militair ingrijpen zal overgaan. Dit betekent dat de vordering die ertoe strekt dat de Staat wordt bevolen om zich van (deelname aan) verder oorlogsgeweld te onthouden niet kan worden toegewezen wegens het ontbreken van (spoedeisend) belang. Anders dan Danikovic c.s. menen wordt dit niet anders door de ernst van de gedragingen waarop het gevorderde verbod is gericht.

4. De vordering dat de Staat zich van verdere dreiging met geweld jegens de FJR onthoudt komt evenmin voor toewijzing in aanmerking. Niet is immers gebleken dat de Staat thans dreigt met geweld en mede gelet op hetgeen in r.o. 3 is overwogen acht het hof voorshands niet aannemelijk dat de Staat tot zodanige dreiging zal overgaan.

5. De vordering tot betaling van "voorlopige en vooralsnog alleen immateriële" schadevergoeding vat het hof aldus op, dat gevorderd wordt een voorschot op in een bodemprocedure toe te kennen schadevergoeding wegens door Danikovic c.s. geleden immateriële schade. Danikovic c.s. hebben evenwel onvoldoende gesteld omtrent de hen persoonlijk betreffende omstandigheden, zoals: waar zij gedurende de militaire acties van de NAVO verbleven, welke functie en rang zij hadden, in hoeverre zij daadwerkelijk aan oorlogsgeweld en oorlogsdreiging zijn blootgesteld en welke gevolgen zij daarvan ieder individueel hebben ondervonden. Bij deze stand van zaken acht het hof onvoldoende aannemelijk gemaakt dat Danikovic c.s. 'nadeel dat niet in vermogensschade bestaat' zoals bedoeld in art. 6:106 BW hebben geleden als gevolg van een of meer van de in die bepaling genoemde oorzaken. Danikovic c.s. hebben zich weliswaar beroepen op grote spanningen waaraan zij bloot zijn gesteld als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en welzijn, maar dat is op zichzelf onvoldoende om te kunnen aannemen dat, zoals art. 6:106 lid 1 BW verlangt, de Staat het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen of dat bij Danikovic c.s. sprake is van aantasting in hun

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

6. Hetgeen hiervoor werd overwogen leidt tot de conclusie dat hetgeen Danikovic c.s. vorderen in appel in geen enkel onderdeel kan worden toegewezen. Voor wat betreft het gevorderde bevel de Staat te gelasten (het dreigen met) verder oorlogsgeweld achterwege te laten geschiedt dit reeds vanwege gebrek aan (spoedeisend) belang.
Aangezien echter dit belang eerst in appel aan die vordering is komen te ontvallen, zal het hof met het oog op de kostenveroordeling in eerste aanleg, waartegen Danikovic c.s. grief I hebben gericht, onderzoeken of de President de vordering, zoals deze in eerste aanleg luidde, terecht heeft afgewezen, uitgaande van de toestand ten tijde van zijn uitspraak. Onbetwist is immers dat ten tijde van de uitspraak van de President nog oorlogshandelingen plaats vonden.

7. In hun betoog dat de Staat, door deel te nemen aan militaire acties tegen de FRJ, onrechtmatig jegens hen handelde hebben Danikovic c.s. zich gebaseerd op de volgende, deels ook in onderlinge samenhang te beschouwen (en hier kort samengevatte) grondslagen:

a. art. 2 lid 4 Handvest van de Verenigde Naties;

b. ongeschreven volkenrechtelijk gewoonterecht van dwingende aard (*ius cogens*) in combinatie met art. 53 Weens Verdragenverdrag;

c. art. 6 Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR);

d. art. 2 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM);

e. art. 6 Handvest van Neurenberg;

f. art. 8 Wet Oorlogsstrafrecht;

g. art. 52 lid 2 Protocol I bij de Verdragen van Genève;

h. Protocol II bij de Verdragen van Genève, met name art. 3 daarvan;

i. onrechtmatig handelen wegens poging tot moord/inbreuk recht op gezondheid en eigendom "benevens een groot aantal andere mensenrechten en subjectieve rechten".

Het hof zal deze grondslagen hierna achtereenvolgens, soms gecombineerd, behandelen.

<u>a. art. 2 lid 4 Handvest en b. ongeschreven volkenrecht</u>

8. Danikovic c.s. hebben zich beroepen op schending van art. 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties alsmede op normen van ongeschreven (dwingend) volkenrecht die, naar het hof begrijpt, dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als die bepaling. Ingevolge art. 2 lid 4 van het

Handvest van de Verenigde Naties onthouden alle Leden zich in hun internationale betrekkingen van bedreiging met of gebruik van geweld tegen de territoriale integriteit of de politieke onafhankelijkheid van een staat en van elke andere handelwijze die onverenigbaar is met de doelstellingen van de Verenigde Naties. Evenwel kan de Veiligheidsraad op grond van art. 42 van het Handvest besluiten over te gaan tot zulk optreden door middel van lucht-, zee- of landstrijdkrachten als nodig is voor de handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid. De Staat heeft aangevoerd dat de op 23 september 1998 door de VN Veiligheidsraad aangenomen resolutie 1199 voor de deelname van Nederland aan de NAVO-acties voldoende legitimatie bood. De Staat heeft voorts benadrukt dat hij de legitimatie van deelname aan die acties niet zoekt in het leerstuk van de 'humanitaire interventie'.

Het hof zal de vraag of de Staat op basis van resolutie 1199 gerechtigd was aan de NAVO-acties tegen de FRJ, hoe belangrijk deze op zichzelf ook is, in het midden laten omdat het antwoord op die vraag niet beslissend is voor de uitkomst van het onderhavige geding. Het gaat er in dit geding immers niet alleen om of normen van internationaal recht zijn overtreden, maar ook of en in hoeverre individuele personen als Danikovic c.s. daarop voor de burgerlijke rechter een beroep kunnen doen. Het hof zal dan ook bij de bespreking van de onderhavige grondslag voor de eis alsmede overal elders in dit arrest veronderstellenderwijs tot uitgangspunt nemen dat het optreden van de Staat in strijd was met art. 2 lid 4 Handvest resp. dwingende normen van ongeschreven volkenrecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als die bepaling.

9. Derhalve komt thans de vraag aan de orde of, uitgaande van de veronderstelling dat de Staat door deel te nemen aan de militaire acties tegen de FRJ in strijd heeft gehandeld met zijn internationaalrechtelijke verplichtingen, Danikovic c.s. in kort geding voor de burgerlijke rechter stopzetting van die acties kunnen vorderen. Het hof is van oordeel dat zulks noch in het geval van schending van art. 2 lid 4 Handvest noch in het geval van schending van regels van ongeschreven (dwingend) volkenrecht met een vergelijkbare strekking het geval is. Dergelijke internationaalrechtelijke normen richten zich tegen staten en hebben in beginsel slechts tussen staten rechtsgevolgen. Wel is het zo dat een zekere ontwikkeling in het recht is waar te nemen op grond waarvan handelingen van Staten die in strijd zijn met de tussen hen geldende normen van internationaal recht in bepaalde gevallen kunnen leiden tot aanspraken van individuele personen op schadevergoeding jegens een dergelijke Staat.

Daargelaten echter of deze ontwikkeling reeds zo ver gaat dat militairen in dienst van de FRJ als Danikovic c.s. zonder specifiek daarop gerichte verdragsrechtelijke voorziening schadevergoeding voor de burgerlijke rechter zouden kunnen vorderen op grond van het feit dat Nederland het agressieverbod heeft geschonden (een vordering tot schadevergoeding was in eerste aanleg immers niet aan de orde), er zijn geen aanwijzingen van een ontwikkeling die ertoe zou kunnen leiden dat individuele personen voor de burgerlijke rechter van een van de aan het conflict deelnemende staten stopzetting van de vijandelijkheden zouden kunnen vorderen. Het hof acht de mogelijkheid daartoe ook daarom onaannemelijk, nu aanvaarding daarvan er in feite op zou neerkomen dat de in art. 2 lid 4 Handvest besloten liggende en tot de Leden van de Verenigde Naties geadresseerde norm zonder enige

restrictie door individuele belanghebbenden zou kunnen worden ingeroepen voor en zou dienen te worden gehandhaafd door de burgerlijke rechter van een van de bij een gewapend conflict betrokken partijen. Een dergelijke consequentie kan ook bezwaarlijk in overeenstemming worden gebracht met de op dit punt bestaande rechtsmacht van het Internationale Hof van Justitie, omdat daarmee de mogelijkheid zou ontstaan van met elkaar conflicterende uitspraken van de nationale en de internationale rechter. Het hiervoor overwogene geldt niet slechts voor schending van art. 2 lid 4 Handvest maar evenzeer voor overtreding van dwingende normen van volkenrechtelijk gewoonterecht die dezelfde of een vergelijkbare strekking hebben als art. 2 lid 4 Handvest.

10. De hierboven in r.o. 7 weergegeven grondslagen a en b kunnen derhalve niet tot het oordeel leiden dat de President de vordering van Danikovic c.s. had moeten toewijzen.

c. art. 6 IVBPR

11. Ingevolge art. 2 IVBPR verbindt iedere partij bij dit Verdrag zich de in dit Verdrag erkende rechten te eerbiedigen en deze .... "aan ieder die binnen zijn grondgebied verblijft en aan zijn rechtsmacht is onderworpen" te verzekeren. Aangezien Danikovic c.s. zich ten tijde van de uitspraak van de President niet op het grondgebied van Nederland bevonden kunnen zij zich niet op de in het IVBPR erkende rechten, waaronder het recht op leven erkend in art. 6, beroepen. Dit is in overeenstemming met doel en strekking van het IVBPR dat immers de strekking heeft de burger zekere fundamentele rechten te waarborgen jegens de 'eigen' Staat en dat niet beoogt de rechten van burgers of militairen te regelen tegenover een Staat met wie de 'eigen' Staat in een gewapend conflict is verwikkeld. Daarop hebben andere verdragen betrekking, waarop Danikovic c.s. zich ook hebben beroepen en die daarom hierna aan de orde zullen komen.

d. art. 2 EVRM

12. Ook in dit geval rijst de vraag of Danikovic c.s. vallen binnen het toepassingsgebied van het EVRM. Art. 1EVRM bepaalt dat de Hoge Verdragsluitende Partijen "eenieder, die ressorteert onder haar rechtsmacht" de rechten en vrijheden verzekert welke zijn vastgesteld in de Eerste Titel van dit Verdrag. Het hof is van oordeel dat Danikovic c.s. ten tijde van de militaire acties niet binnen de rechtsmacht van Nederland vielen en dat het feit dat dergelijke acties plaatsvonden dit niet anders maakt. Weliswaar sluit het feit dat handelingen van een Staat plaats vinden of effect hebben buiten zijn eigen grondgebied, op zichzelf niet uit dat personen die door zulk optreden worden getroffen onder de rechtsmacht van die Staat ressorteren in de hiervoor bedoelde zin, zoals zich onder meer kan voordoen in het geval dat als een gevolg van (rechtmatig of onrechtmatig) militair optreden de Staat effectieve zeggenschap (in de woorden van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in zijn uitspraak van 23 maart 1995 in de zaak Loizidou tegen Turkije, Series A, nr. 310: "effective control") uitoefent over een gebied buiten zijn eigen territoir, maar naar het voorlopig oordeel van het hof was van een dergelijke effectieve zeggenschap geen sprake aangezien daarvoor in beginsel onvoldoende is dat militaire luchtacties worden uitgevoerd.
Bovendien overweegt het hof dat de stellingen van Danikovic c.s. onvoldoende gespecificeerd zijn om te kunnen beoordelen of en in welk opzicht specifiek jegens hen sprake was van een (dreigende) schending van de door het EVRM gewaarborgde rechten. Anders dan Danikovic c.s. wellicht menen is het

enkele feit dat Nederland deelneemt aan luchtacties tegen de FRJ en dat zij soldaat zijn in het Joegoslavische leger daartoe onvoldoende. Art. 2 EVRM biedt derhalve geen grondslag voor de vordering van Danikovic c.s.

e. art. 6 Handvest van Neurenberg

13. Het Handvest van de Internationale Militaire Rechtbank behorend bij de op 8 augustus 1945 gesloten "Overeenkomst (...) voor de vervolging en de bestraffing van de groote oorlogsmisdadigers van de Europeesche As" (Trb. 1946,14) heeft blijkens art. 1 daarvan betrekking op de berechting en bestraffing van oorlogsmisdadigers van de toenmalige Europese As. Dit Handvest is derhalve niet van toepassing op mogelijke oorlogsmisdaden begaan door Nederland of Nederlandse militairen in of tegen de FRJ. Voor zover Danikovic c.s. met hun beroep op dit Handvest in wezen willen betogen dat de in art. 6 van het Handvest opgenomen beginselen (met name het beginsel dat het nemen van initiatief tot of het voeren van een aanvalsoorlog een misdrijf tegen de vrede is) normen van volkenrechtelijk gewoonterecht zijn waarop zij zich in dit geding beroepen, geldt hetgeen hierboven in r.o. 8 omtrent het beroep op volkenrechtelijk gewoonterecht is overwogen: dergelijke normen hebben in ieder geval in zoverre geen rechtstreekse werking dat individuele personen in kort geding voor de burgerlijke rechter een bevel tot naleving door een staat van die normen zouden kunnen vorderen.

f. art. 8 Wet oorlogsstrafrecht

14. Art. 8 Wet Oorlogsstrafrecht stelt strafbaar de schending van de wetten en gebruiken van de oorlog. Anders dan Danikovic c.s. menen valt onder dat verbod niet het agressie/interventieverbod. De bepaling van art. 8 ziet onmiskenbaar op de wijze waarop de oorlog wordt gevoerd (het *ius in bello*) ongeacht of de oorlog op zichzelf rechtmatig of onrechtmatig is, welke vraag naar de regels van internationaal recht moet worden beantwoord.

Wat betreft nu het beroep van Danikovic c.s. op art. 8 Wet Oorlogsstrafrecht is het hof allereerst van oordeel dat deze bepaling hoogstens een grondslag zou kunnen vormen voor een bevel aan de Staat om de oorlog tegen de FRJ volgens de bedoelde wetten en gebruiken te voeren en niet voor een algeheel verbod. Aangezien de vordering van Danikovic c.s. slechts tot dit laatste strekte had de President reeds om die reden de vordering niet op deze grond behoeven toe te wijzen.
Het hof overweegt bovendien als volgt. Ook indien zich tijdens de militaire acties tegen de FRJ schendingen voordeden van art. 8 Wet Oorlogsstrafrecht betekent zulks nog niet zonder meer dat er aanleiding was de Staat in kort geding een bevel op te leggen zich van dergelijke gedragingen te onthouden of zelfs om het militair optreden volledig te beëindigen. Daarvoor zou slechts grond kunnen zijn indien – op zijn minst – aannemelijk zou zijn dat de Staat tot dergelijke overtredingen opdracht geeft of deze desbewust toelaat, dan wel indien het militair optreden niet anders dan met systematische overtredingen van deze aard kan worden uitgevoerd. Voor zover de stellingen van Danikovic c.s. aldus moeten worden gelezen dat zij aanvoeren dat zich een of meer van deze gevallen voordoet, acht het hof die stelling in het licht van de gemotiveerde betwisting daarvan door de Staat, die zich in dat kader heeft beroepen op het bij pleidooi in het geding gebrachte "Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia", voorshands onvoldoende aannemelijk. Aangezien dit kort geding zich niet leent voor het

uitgebreide feitenonderzoek dat nodig zou zijn om dergelijke stellingen van Danikovic.c.s. ten gronde te beoordelen, faalt hun beroep op deze grondslag ook om die reden.

g. art. 52 lid 2 Protocol I

15. Ingevolge art. 52 lid 2 van het Aanvullende Protocol (Protocol I) bij de Verdragen van Genève betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Trb. 1980, 87) dienen aanvallen strikt tot militaire doelen te worden beperkt. In dit artikellid is een omschrijving opgenomen van militaire doelen. In lid 3 van art. 52 is bepaald dat in geval van twijfel of een object dat gewoonlijk dienst doet voor civiele doeleinden, wordt gebruikt om een daadwerkelijke bijdrage te leveren aan de krijgsverrichtingen, er van uit dient te worden gegaan dat het niet voor laatstgenoemd doel wordt gebruikt. Danikovic c.s. voeren aan dat de Staat zijn aanvallen niet strikt tot militaire doelen heeft beperkt. De Staat heeft dit weersproken en aangevoerd dat, voor zover doelen zijn aangevallen die niet een strikt militair karakter hebben (zoals bruggen e.d.), deze desalniettemin een geoorloofd doelwit vormden omdat zij naar hun ligging, bestemming of gebruik een daadwerkelijke bijdrage tot de krijgsverrichtingen leverden en de gehele of gedeeltelijke vernietiging, verovering of onbruikbaarmaking daarvan onder de omstandigheden van dat moment een duidelijk militair voordeel opleverde, alles in de zin van art. 52 lid 2 Protocol I, en dat voor het overige slechts sprake is geweest van, in beginsel niet onrechtmatige, bijkomende schade als bedoeld in art. 57 lid 2(a) sub (ii) van Protocol I.

16. Het hof overweegt hieromtrent als volgt. De door Danikovic c.s. in art. 52 lid 2 van Protocol I gezochte grondslag zou hoogstens kunnen leiden tot een verbod gericht tegen de Staat om de aanvallen strikt tot militaire doelen te beperken, maar dat vorderden zij niet en bij een dergelijke vordering zouden Danikovic c.s., allen militairen in actieve dienst, ook geen belang hebben. Alleen hierop moet het beroep op deze bepaling reeds stranden.

h. Protocol II

17. Danikovic c.s. hebben zich nog beroepen op het Aanvullende Protocol (Protocol II) bij de Verdragen van Genève betreffende de bescherming van slachtoffers van niet-internationale conflicten (Trb. 1980, 88), met name op art. 3 daarvan. Dit Protocol II is evenwel uitsluitend van toepassing op niet-internationale conflicten, dat wil zeggen op alle gewapende conflicten waarop Protocol I *niet* van toepassing is (art. 1 Protocol II). Een beroep op Protocol I sluit dus logischerwijs een beroep op Protocol II uit. Aangezien bovendien in dit geding de rechtmatigheid van de luchtaanvallen van Nederland op de FRJ ter discussie staat, is sprake van een internationaal conflict waarop Protocol II niet van toepassing is.

i. inbreuk op diverse andere rechten

18. Danikovic c.s hebben zich tenslotte beroepen op onrechtmatig handelen wegens poging tot moord, wegens inbreuk op het recht op gezondheid en eigendom "benevens een groot aantal andere mensenrechten en subjectieve rechten". Voor zover Danikovic c.s. zich beroepen op "een groot aantal andere mensenrechten en subjectieve rechten" gaat het hof daaraan voorbij, aangezien zowel voor het hof als voor de wederpartij onvoldoende duidelijk is op welke rechten zij zich ter ondersteuning van hun vordering beroepen. Voor zover Danikovic c.s. aanvoeren dat inbreuk wordt gemaakt op hun recht op eigendom, faalt dit beroep aangezien zij niet hebben gesteld op welke wijze

inbreuk op hun (eigen) eigendommen werd gemaakt of dreigde als gevolg van de NAVO-bombardementen.

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

Conclusie

20. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de grondslagen die Danikovic c.s. voor hun vordering hebben aangevoerd falen en dat de President, wat er ook zij van de door hem gebezigde gronden, de gevraagde voorziening terecht heeft geweigerd. De door Danikovic c.s. aangevoerde grieven behoeven, voor zover zij niet reeds besproken zijn, geen afzonderlijke behandeling. Het vonnis van de President zal worden bekrachtigd met veroordeling van appellanten in de kosten van het hoger beroep.

Beslissing:

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt appellanten in de kosten van het hoger beroep, tot op heden aan de zijde van de Staat bepaald op *f* 475 aan griffierecht en *f* 5.100 aan salaris voor de procureur.

Dit arrest is gewezen door Mrs De Brauw, Hooykaas en Boele en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 23 november 2000.

Voor Grosse:
uitgegeven aan Mr. A.J.B.B. B[redacted]
procureur van appp.
De Griffier van het Gerechtshof

Heden, de
tweeduizend, ten verzoeke van : december

1. **Aleksander Danikovic**, wonende te Belgrado,
2. **Radomir Zikovic**, wonende te Belgrado,
3. **Vladimir Kostic**, wonende te Jagodina,
4. **Filip Gavric**, wonende te Belgrado,
5. **Milorad Seslija**, wonende te Ajvalija,
6. **Mija Seslija**, wonende te Ajvalija,
7. **Mile Migailovic**, wonende te Vucak,

voornoemde plaatsen alle gelegen in de republiek Servië, Federale Republiek Joegoslavië,

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

Heb ik,

AAN:

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

AANGEZEGD:

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

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

GEDAGVAARD:

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

TENEINDE:

alsdan tegen voormeld arrest te horen aanvoeren de navolgende

MIDDELEN VAN CASSATIE

MIDDEL 1

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

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

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

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

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

In welk verband het Hof voorts nog overweegt:

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

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

Bij het onder 5 aan de orde neemt het Hof klaarblijkelijk

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

zoals tot uitdrukking gebracht aan het slot van het onder 8 overwogene.
Dit impliceert dan dat het Hof, ook voor wat betreft de beantwoording van de vraag of Danikovic c.s. hier terecht aanspraak maken op immateriële schadevergoeding, er vanuit gaat dat hier sprake was van een onrechtmatige agressie-oorlog.

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

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

Oorlog vormt immers voor alle ingezetenen van een daardoor getroffen samenleving, stuk voor stuk en niemand uitgezonderd, een bezoeking met ingrijpende emotionele, pychische en sociale consekwenties.
Elke impliciete veronderstelling dat dit anders zou zijn, getuigt van een fundamentele miskenning van de ware aard van wat de norm van het Handvest van de Verenigde Naties die agressie verbiedt, als diepste intentie, als een alles en iedereen verzengend en aanvretend kwaad aan banden heeft willen leggen.

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

Geldt dit al **in het algemeen** voor **iedere** oorlog, het geldt dan zeker nog des te nadrukkelijker voor de grootscheepse oorlog die tegen de Federale republiek Joegoslavië werd gevoerd.
Het Hof is daarentegen, op aangeven van de Staat, klaarblijkelijk - uiteraard onuitgesproken - van oordeel dat het met de gevolgen van een oorlog voor de ingezetenen van een land dat daardoor worden bezocht wel mee valt, althans wel mee kan vallen, zolang die tenmiste niet tegen Nederland wordt gevoerd en zolang het het enig ander land dan Nederland betreft dat maandenlang tot in de verste uithoeken door een niet aflatende bombardementsterreur wordt bezocht.
Zodat de ingezetenen van een land dat gebukt gaat onder de gesel van de oorlog maar zouden hebben te bewijzen dat en in hoeverre zij daardoor in hun persoon worden aangetast.

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

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

Hoe diep de opvatting inmiddels ook is ingesleten dat, als het beschaafde Westen zich op oorlogspad begeeft, alleen al de nobele bedoelingen daarvan bewerkstelligen dat van een oogmerk om de ontvangers van de oorlog nadeel toe te brengen geen sprake zou zijn en deze nobele bedoelingen tevens verhinderen dat zij als gevolg daarvan in hun persoon worden aangetast, met de werkelijkheid heeft deze ideologische beeldvorming niets te maken.
Het gaat hier om een even cynische als naieve omkering van de feiten, die onlosmakelijk aan de oorlog zijn verbonden, welke intentie daarbij ook voorstaat.

Een en ander impliceert dat bij **geen enkele oorlog** gesteld kan worden dat de brengers hiervan geen oogmerk hadden om jegens de ontvangers hiervan geen nadeel toe te brengen, nu **a priori**, als onontkoombaar met het wezen van oorlog verweven, vast staat dat **onvermijdelijk** is dat oorlog bij de recipiënten aan alles en iedereen, stuk voor stuk, nadeel toebrengt.
Evenmin kan gesteld worden dat de recipiënten van oorlog niet, allemaal en stuk voor stuk, daardoor in hun persoon worden aangetast.
Althans berust op hen die zouden willen betogen dat dit, met name ook in een concreet geval als het onderhavige, anders zou zijn, de bewijslast.

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

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

Geldt dit alles al voor de ingezetenen, stuk voor stuk, van een land dat een onrechtmatige oorlog wordt aangedaan als de onderhavige, nog meer geldt dat voor **de militairen**, stuk voor stuk, van zo'n land.
Jegens hen valt natuurlijk **a fortiori** niet vol te houden dat de agressor-staat of -staten niet het oogmerk hadden om hen - onrechtmatigerwijs - nadeel toe te brengen en/of in hun persoon aan te tasten.
En toch is dat precies wat het Hof, mirabile dictu, onder 5 beweert.

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

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

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

poging tot toebengen van zwaar lichamelijk letsel moet worden gekwalificeerd.
Alles wat de Staat daar tegenin gebracht heeft, is dat de onderhavige oorlog een volkenrechtelijk rechtmatige grondslag zou hebben en militairen mitsdien een legitiem militair doel zouden vormen.

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

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

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

Des te schrijnender in het perspectief van het feit dat, zoals bij pleidooi in appel bekend is gemaakt, van de oorspronkelijke eisers **Vlasta Djurinac** en **Goran Vasic** sinds de oorlog niets meer is vernomen en ook met hun families geen contact meer is sinds deze uit Kosovo zijn gevlucht, zodat niet vast staat of zij nog in leven zijn. Waarbij niet uitgesloten moet worden geacht dat de NAVO-staten, waaronder Nederland, jegens hen daardwerkelijk in het oogmerk zijn geslaagd om hen fysiek uit te schakelen.
En waarbij het feit dat zij, temidden van de oorlogshandelingen, voor wat betreft hun positie als eisers in dit geding aldus van het toneel zijn verdwenen, een omstandigheid vormt die het Hof klaarblijkelijk niet de moeite waard vindt om in zijn arrest zelfs maar te vermelden !

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

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

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

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

MIDDEL 2

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

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

Een en ander volstrekt ten onrechte, want in strijd met het recht, of althans onbegrijpelijk dan wel onvoldoende gemotiveerd.
Indien, zoals het Hof tot uitgangspunt neemt, de Staat in NAVO-verband een agressie-oorlog voerde tegen de FRY, dan waren alle pogingen om Joegoslavische militairen uit te schakelen alleen al op die grond onrechtmatig en als niet anders dan als poging tot moord, toebrengen van lichamelijk letsel,

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

Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat, waar in een rechtmatige oorlog het uitschakelen van militairen naar geldend oorlogsrecht een geoorloofd militair oogmerk vormt, de Staat, deze oorlog voor rechtmatig houdende, nimmer heeft aangegeven er **niet** op uit te zijn geweest om met geweld van wapens eisers in cassatie fysiek uit te schakelen, of anderszins jegens hen enig voorbehoud heeft gemaakt om hen op de een of andere wijze te willen ontzien. En dat de Staat dan ook geenszins ontkend heeft eisers naar het leven te hebben gestaan.
Hetgeen dus, ervan uitgaande, zoals het Hof in casu doet, dat de oorlog een agressie-oorlog vormde - dit in tegenstelling tot wat de Staat tegen beter weten in blijft proberen ingang te doen vinden -, impliceert dat de Staat in NAVO-verband inderdaad erop uit is geweest eisers te vermoorden, dan wel onrechtmatigerwijs anderszins grof in hun subjectieve rechten aan te tasten.

En uiteraard is alleen al **die** opzet jegens eisers in cassatie volstrekt onrechtmatig.
Iedere gerichtheid en intentie, ieder streven om een ander mens onrechtmatigerwijs van het leven te beroven of anderszins grof te schenden in zijn/haar mensenrechten, vormt immers een onrechtmatige daad naar nationaal recht, een ernstiger onrechtmatig handelen jegens hen is zelfs ondenkbaar !

Daarbij is het volstrekt zonder betekenis of de Staat hen nu op de ene plaats van verblijf ambieerde onrechtmatigerwijs uit te schakelen of op een andere plaats van verblijf, of de Staat dit nu jegens ieder van hen beoogde als ingedeeld zijnde bij onderdeel zus of onderdeel zo, en al even betekenisloos of de Staat die intentie koesterde jegens hen in functie of rang x, dan wel functie of rang y.
Het gaat erom dat alleen al het koesteren van die volstrekt onrechtmatige intentie, alsmede de daadwerkelijke pogingen om die intentie kracht bij te zetten, ten diepste onrechtmatig waren jegens eisers in cassatie.

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

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

bekendheid dat het gehele grondgebied van de FRY als oorlogszone werd aangemerkt, terwijl ook feitelijk tot in de verste uithoeken van het land bombardementen werden uitgevoerd - hetgeen zowel van algemene bekendheid is als ook nog eens uitvoerig door eisers met een groot aantal bescheiden is gestaafd -, zodat ook **feitelijk** eisers nergens veilig waren of een vrijplaats konden vinden.
Als dit voor een antwoord op de vraag of er sprake was van onrechtmatigheid jegens hen al iets zou uitmaken, hetgeen overigens niet het geval is.
Die onrechtmatigheid staat ook zonder die wetenschap al onbetwistbaar vast.

Het Hof moet het zich daarbij zeer wel bewust geweest zijn dat het, door het stellen van de eis dat eisers informatie hadden dienen te geven over de plaatsen waar zij gedurende de militaire acties van de NAVO verbleven, welke functie en rang zij hadden en in hoeverre zij daadwerkelijk aan oorlogsgeweld zijn blootgesteld, eisen stelde waarop door hen onmogelijk zouden kunnen worden ingegaan, omdat dit informatie is die strijdig is met de belang van de nationale veiligheid.
Zodat wat eisers op dit punt volgens het Hof hadden moeten stellen niet alleen rechtens allerminst noodzakelijk is, maar bovendien nog feitelijk onmogelijk was.

Onbegrijpelijk in dit verband is voorts nog dat eisers hadden moeten aangeven in hoeverre zij daadwerkelijk aan **oorlogsdreiging** zijn blootgesteld. Alsof het station van oorlogsdreiging al niet allang was gepasseerd en de oorlog niet maandenlang een feit is geweest !
Indien het Hof daarmee zou suggereren dat, gedurende de maanden van onafgebroken en in de vele tienduizenden lopende bombardementensvluchten tot in alle uithoeken van het land, niettemin de aanwezigheid van oorlogsdreiging voor eisers alleen aangenomen zou kunnen worden bij het stellen van nadere feiten, dan raakt die opvatting kant noch wal.

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

MIDDEL 3

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

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

Volstrekt ten onrechte.
De grondslag van de vordering is hier niet primair dat de Staat 'deelneemt aan militaire acties tegen de FRJ', zoals het Hof het hier gepleegde misdrijf naar internationaal recht omschrijft, maar dat de Staat erop uit was om, middels dit onrechtmatige oorlogsgeweld, eisers in cassatie onrechtmatigerwijs te vermoorden of anderszins grof in hun mensenrechten aan te tasten.
Dit vormt dan zonder twijfel een onrechtmatige daad van de Staat en de civiele nationale rechter is dan de competente rechter, die, daartoe geroepen, niet alleen **bevoegd** is om aan deze onrechtmatigheid een einde te maken, maar daartoe dan ook zonder meer **verplicht** is. En ook zonder meer **in staat** is, nu de partij die zich schuldig maakt aan dit onrechtmatig handelen, de Staat, onder zijn jurisdictie valt.
Geen enkele rechtregel naar nationaal of internationaal recht geeft een indicatie dat, nu het gaat om onrechtmatig handelen **in het kader van oorlogshandelingen**, de civiele rechter de bevoegdheid zou missen om stopzetting daarvan te bevelen.

3.2. Het Hof vervolgt dan onder 9:

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

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

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

3.3. Waaraan het Hof dan onder 9 verder toevoegt:

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

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

Overigens, als ooit handelingen van Staten die in strijd zijn met tussen hen geldende normen van internationaal recht een aanspraak tot schadevergoeding van individuele personen jegens een dergelijke normenschendende Staat scheppen, dan is dat ook zeker het geval bij overschrijding van het agressie-verbod door die betrokken Staat, zijnde een misdrijf tegen de vrede en daarmee, naar de beoordeling van het Tribunaal van Neurenberg, het ergst denkbare oorlogsmisdrijf.
Dat de Staat voor de gevolgen van een dergelijke gruwelijk misdrijf ook naar individuele burgers die daarvan het slachtoffer zijn rechtstreeks aansprakelijk is, is een feit.

Te meer geldt in casu dan een zodanige rechtstreekse aansprakelijkheid op - ook - deze grondslag, nu het Hof hier ten onrechte - en passant - de opvatting introduceert dat het bij het agressieverbod zou gaan om - uitsluitend - een tussen staten geldende norm.
Weke opvatting onjuist en is en door eisers breedvoerig is bestreden en weerlegd. Daarop wordt onder 3.5 nader teruggekomen.

3.4. Het Hof oordeelt dan voorts onder 9 dat:

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

Ten onrechte.
Uitgaande van de positie die het Hof heeft gekozen, vormt immers wat hier in het arrest wordt aangeduid als 'stopzetting van de vijandelijkheden', bij een volkenrechtelijke kwalificatie het doen beëindigen van agressie. Hetgeen inhoudt het stellen van een einde aan gedragingen van de Staat die ten diepste misdadig zijn, en deswege tegenover degenen op wie dit misdadig handelen zich richt een volstrekt onrechtmatig handelen vormen.
Niets staat er aan in de weg dat de burgerlijke rechter dan, indien daartoe geroepen, op vordering van degenen op wie dat misdadige handelen zich richt, aan dit misdadig handelen van de Staat een einde beveelt.

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

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

Ten onrechte.
Zoals hierboven onder 3.3. al tot uitdrukking gebracht, vormt het agressieverbod allerminst een uitsluitend tussen staten onderling geldende norm.
En nog minder richt deze norm zich, zoals het Hof hier vermeent, zich uitsluitend 'tot de Leden van de Verenigde Naties'.
Dat is alleen al hierom onmiskenbaar, omdat dit immers zou inhouden dat alleen staten die lid zijn van de Verenigde Naties aan het agressieverbod gebonden zouden zijn, terwijl het voorts zou betekenen dat staten die niet - of niet meer - lid zijn van de Verenigde Naties, zonder aan deze norm gebonden te zijn, zich 'frisch und fröhlich' in de oorlog zouden kunnen storten ! Als die rechtsopvatting van het Hof juist zou zijn, dan had Duitsland na de Tweede Wereldoorlog nooit wegens misdrijven tegen de vrede veroordeeld kunnen worden, nu dit land immers uit de Volkenbond was getreden, zijnde de rechtsvoorganger van de Verenigde Naties.

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

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

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

> "Ook al **zou** dus aan artikel 2 lid 4 Handvest rechtstreekse werking moeten worden ontzegd, dan betekent dat nog volstrekt niet dat de rechter niet aan een oordeel over de gestelde onrechtmatigheid zou kunnen toekomen.
> De rechter staat dan nog steeds voor de taak, desnoods zelfs **ambtshalve**, te oordelen over de rechtmatigheid van de in het geding zijnde (dreigende) schendingen van **mensenrechten** als gevolg van het (dreigende) oorlogsgeweld.
> En daarbij kan hij aan een oordeel over **de rechtmatigheid** van het dreigende oorlogsgeweld niet ontkomen.
>
> Natuuurlijk is het op z'n minst opmerkelijk dat de Staat, die het altijd doet voorkomen de mensenrechten zo hoog in het vaandel te hebben, hier - als het om Serviërs gaat - een beroep op mensenrechten zoveel mogelijk onder de vloermat tracht te vegen.
> Die veeg-actie zal de Staat niet mogen baten.
>
> Maar **bovendien** is ook de manier waarop de Staat der Nederlanden een dam tracht op te werpen tegen het beroep dat mijn Joegoslavische eisers doen op **het geweldsverbod** rechtens **evenzeer** onjuist.
>
> **Allereerst** is het niet zo dat eisers zich terzake van dit geweldsverbod **primair** baseren op de **geschreven** norm van artikel 2 lid 4 Handvest.
> **Primair** baseren zij zich daarbij **rechtstreeks** op het beginsel van volkenrechtelijk gewoonterechtelijke aard dat aan deze geschreven versie van de norm ten gronslag ligt.
> Dat wil zeggen dat zij daarbij een beroep doen op de **norm van volkenrechtelijk gewoonterecht**, die het gebruik van onrechtmatig oorlogsrecht ten stelligste verbiedt.
> Het gaat hierbij om een norm **ius cogens**.
>
> Nu redeneert de Staat dat als artikel 2 lid 4 Handvest geen rechtstreekse werking zou toekomen, zoals de Staat beweert, daaruit noodzakelijkwijs zou moeten worden afgeleid dat ook aan de norm van volkenrechtelijk gewoonterechtelijk karakter die oorlogsgeweld verbiedt geen rechtstreekse werking zou toekomen.
> Maar natuurlijk ligt hier het verband precies omgekeerd.
> De gewoonterechtelijke norm vormt niet een afspiegeling van het geweldsverbod zoals vervat in artikel 2 lid 4 Handvest, maar **het primaat** ligt hierbij zonder twijfel bij

de gewoonterechtelijke norm, die in artikel 2 lid 4 Handvest een geschreven uitdrukkingsvorm vindt.
Datzelfde geweldsverbod vindt ook nog in **andere** geschreven bepalingen een uitdrukkingsvorm.
Zodat voor de vraag naar de rechtstreekse werking van het geweldsverbod niet bepalend, of zelfs maar richtinggevend, kan zijn de vraag of aan artikel 2 lid 4 Handvest rechtstreekse werking kan worden toegekend.

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

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

De Staat schermt voorts onder 2 bij memorie van antwoord nog meermalen met de betekenis van artikel 93 Grondwet voor "normen" van internationaal recht.
Maar gemakshalve vergeet de Staat erbij te vermelden dat artikel 93 Grondwet alleen maar relevantie kan hebben voor **geschreven normen.**
Voor de vraag naar rechtstreekse werking van het geweldsverbod als norm van volkenrechtelijk gewoonterecht is dus artikel 93 Grondwet zonder betekenis.

Er is geen enkele reden om eraan te twijfelen dat **het geweldsverbod**, als norm van volkenrechtelijk gewoonterecht, rechtstreekse werking toekomt.
Appellanten hebben daarvoor eerder al voldoende argumenten gegeven._

Maar ook de opvatting van de Staat dat eisers zich niet rechtstreeks zouden kunnen beroepen op artikel 2 lid 4 Handvest is te enen male ondeugdelijk.
Het Hof Amsterdam zit hier met het arrest Dedovic/Kok op het verkeerde spoor, waar in dit arrest onder 5.3.6 wordt overwogen:

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

Ten onrechte.

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

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

Blijkens de aanhef is het Handvest in de eerste plaats een statuut rechtstreeks van de volkeren van de wereld zelf, waarin deze zelf rechtstreeks het vaste voornemen uitspeken om _"de komende geslachten te behoeden voor de gesel van de oorlog die tweemaal in **ons** leven onnoemelijk leed over de mensheid heeft gebracht."
Onmiddellijk daarop bevestigen de volkeren daarna "hun vertrouwen in de fundamentele rechten van de mens en in de waardigheid en waarde van de menselijke persoon".
Reeds het feit dat het Handvest primair een "statement" is van de volkeren zelf en dat de menselijke persoon en diens waardigheid en bescherming tegen de "gesel van de oorlog" daarin voorop gesteld worden, geeft aan dat het hier niet zomaar een regeling betreft, uitsluitend voor de verhouding "tussen staten onderling", maar **een basisdocument van en vóór iedereen**, behorend tot de volkeren-gemeenschap.

Daar komt dan voorts nog bij het **dwingende** karakter van dit beginsel als regel van ius cogens. Hetgeen temeer impliceert dat deze norm ook onder alle omstandigheden en jegens iedereen als handhaafbaar moet worden beschouwd.

En tenslotte is zelfs de aanval van de Staat op de uitspraak van de kort geding-rechter, voor zover deze heeft bepaald dat het best mogelijk is dat aan een geschreven regel van internationaal recht **"onder omstandigheden"** wel en andere omstandigheden geen rechtstreekse werking zou kunnen toekomen, ongegrond.
Dat dit op zichzelf niet uitgesloten is, blijkt ook uit de voorbehouden die de Staat zelf onder 2.2 maakt: "in beginsel" dient alleen de inhoud van de bepaling bepalend te zijn voor de vraag naar de rechtstreekse werking en daarom "pleegt" de rechter te abstraheren van de casuspositie.
Daarmee ook zelf al aangevend dat dit soms anders wordt beoordeeld.
Bij de vraag naar de rechtstreekse werking heeft de rechter een grote beoordelingsvrijheid, waaronder ook vanuit een meer casuïstische benadering."

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

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

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

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

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

Het ging in de zaak Dedovic/Kok echter, evenals in het onderhavige geding, primair om de vraag of er **jegens eisers** onrechtmatig werd gehandeld, dat wil dus zeggen, voor wat betreft de hier aan de orde zijnde grondslag van de vordering, om de vraag of **jegens eisers** in strijd met het geweldsverbod werd gehandeld.
En alleen als ook het Internationaal Gerechtshof, door het Hof Den Haag in het betreden arrest onjuist betiteld als het Internationale Hof van Justitie, hieromtrent een oordeel zou kunnen geven, zou hieraan door de nationale rechter voorbij zou kunnen worden gegaan.

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

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

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

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

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

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

3.7. Tenslotte overweegt het Hof onder 9 nog:

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

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

MIDDEL 4

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

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

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

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

4.2. Ten onrechte overweegt het Hof onder 12 dat het uitvoeren van massieve agressie tegen ingezetenen van een ander land, in casu de Federale Republiek Joegoslavië - waaronder ook eisers als militairen -, die daarbij over onvoldoende militaire middelen beschikken om zich tegen een dergelijke verpletterende en technisch in alle opzichte superieure overmacht ook maar enigszins adekwaat teweer te stellen, niet beschouwd zou kunnen worden als een vorm van 'effective control' in de zin van Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.
De Staat der Nederlanden had immers, in samenwerking met de andere NAVO, de Joegoslavische soevereiniteit in feite non-existent gemaakt en beschikte aldaar op dat moment althans de **facto** in hoge mate over have en goed, over leven en dood op Joegoslavisch grondgebied, ook al had de Staat zich, in NAVO-verband, deze rechten volstrekt onrechtmatigerwijs aangematigd.

4.3. Het Hof stelt voorts nog onder 12:

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

Ten onrechte, nu het hier gestelde neerkomt op een volstrekte en ontoelaatbare miskenning van de ondubbelzinnige posita van eisers, die duidelijk en uitvoerig hebben aangegeven dat hun leven en hun andere fundamentele onder de bescherming van van het EVRM gewaarborgde mensenrechten bedreigd worden door onrechtmatig oorlogsgeweld van de Staat.
Eisers hebben noch gesteld dat 'het enkele feit dat Nederland deelneemt aan luchtacties tegen de FRJ en dat zij soldaat zijn in het Joegoslavische leger' op zichzelf reeds voldoende zou zijn om een beroep op art. 2 EVRM mogelijk te maken, noch zijn zij voor het overige die mening toegedaan.

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

MIDDEL 5

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

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

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

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

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

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

> "The part of conventional international humanitarian law which has beyond doubt become part of international customary law is the law applicable in armed conflict as embodied in: the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims; 3) the Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and the Regulations annexed thereto of 18 October 1907; 4) the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of genocide of 9 December 1948; 5) and the Charter of the International Military Tribunal of 8 August 1945." (blz. 9)

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

MIDDEL 6

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

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

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

En decreteert vervolgens, eveneens zonder meer in navolging van de Staat en in weerwil van wat eisers hier reeds tegenover gesteld hebben, in één moeite door dat, waar artikel 8 van de Wet Oorlogsstrafrecht spreekt een verbod om 'de wetten en gebruiken van de oorlog' te schenden, daaronder alleen oorlogsmisdrijven zouden dienen te worden verstaan en niet ook misdrijven tegen de vrede.
Een en ander niet alleen geheel zonder onderbouwing latend, maar ook overigens, rechtssystematisch geheel zonder grond, van misdrijven tegen de vrede een van overige misdrijven in het kader van het humanitaire oorlogsrecht een duidelijk afgescheiden categorie makend, waar daarvoor in het geheel geen plaats is.
Dit ook duidelijk in strijd met de uitgangspunten van het Tribunaal van Neurenberg, dat in het reeds in prod. 13 bij pleidooi in appèl opgenomen citaat ontleend aan de uitspraken van Neurenberg overwoog:

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

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

Ten onrechte overweegt het Hof onder 14 dan ook vervolgens:

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

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

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

MIDDEL 7

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

> "Ook indien zich tijdens de militaire acties tegen de FRJ schendingen voordeden van art. 8 Wet Oorlogsstrafrecht betekent zulks nog niet zonder meer dat er aanleiding was de Staat in kort geding een bevel op te leggen zich van dergelijke gedragingen te onthouden of zelfs om het militair optreden volledig te beëindigen. Daarvoor zou slechts grond kunnen zijn indien - op zijn minst - aannemlijk zou zijn dat de Staat tot dergelijke overtredingen opdracht geeft of deze desbewust toelaat, dan wel indien het militair optreden niet anders dan met systematische overtredingen van deze aard kan worden uitgevoerd."

Ten onrechte.
Dit aangezien hiermee allereerst wordt miskend dat, naar ook in de memorie van toelichting op de Wet Oorlogsstrafrecht en de overige schriftelijke stukken met betrekking tot dit ontwerp van wet nog eens uitdrukkelijk wordt gestipuleerd, het voor (mede)verantwoordelijkheid voor en het (mede)schuldig bevinden aan oorlogsmisdrijven allerminst noodzakelijk is dat oorlogsmisdrijven desbewust worden begaan.
Zodat het geen enkele steun vindt in het recht om hier jegens de Staat het voorbehoud te maken dat alleen voor het geval dat de Staat daarvan zou hebben geweten en desbewust handelingen in strijd met het humanitaire oorlogsrecht zou hebben toegelaten, er wellicht ruimte zou zijn geweest voor een bevel om desnoods het militaire optreden geheel te beëindigen.

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

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

> "Voor zover de stellingen van Danikovic c.s. aldus moeten worden gelezen dat zij aanvoeren dat zich een of meer van deze gevallen voordoet, acht het hof die stelling in het

licht van de gemotiveerde betwisting daarvan door de Staat, die zich in dat kader heeft beroepen op het bij pleidooi in het geding gebrachte "Final Report to the Prosecutor by the Committee to review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia", voorshands onvoldoende aannemelijk. Aangezien dit kort geding zich niet leent voor het uitgebreide feitenonderzoek dat nodig zou zijn om dergelijke stellingen van Danikovic c.s. ten gronde te beoordelen, faalt hun beroep op deze grondslag ook om die reden."

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

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

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

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

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

Deze door eisers aan de orde gestelde onvermijdelijke vraag - onvermijdelijk in de wetenschap van de vrijwel te verwaarlozen aantallen uitgeschakeld militair materieel - wordt door de Staat genegeerd, hetgeen echter niet betekent dat dat ook het Hof daaraan zonder meer voorbij kon gaan.
En al evenmin dat het Hof voorts, geheel in strijd met de processuele werkelijkheid, in het arrest kon overwegen als daarin gesteld, namelijk dat aan deze stellingen voorbij zou kunnen worden gegaan

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

nu van enige betwisting door de Staat dat de in de door eisers in het geding gebrachte rapporten met name genoemde civiele objecten inderdaad gedurende de bombardementen zijn vernietigd of beschadigd, in het geheel geen sprake is geweest.
Zodat het op dit stuk aan enig weerwoord van de Staat volstrekt ontbroken heeft, laat staan dat er, zoals het Hof in strijd met de feiten meent te moeten melden, sprake zou zijn geweest van enige gemotiveerde betwisting op dit stuk.
Van een dergelijke 'betwisting', laat staan 'gemotiveerde betwisting', is dan ook in de processtukken van de Staat geen spoor te vinden.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7.e. Onder 15 en 16 wordt voorts, langs de onder 7.c aangegeven lijnen, door het Hof een oordeel over de vraag of de Staat zijn aanvallen niet strikt tot militaire doelen beperkte, ontlopen.
Ten onrechte.
Zoals ook bij pleidooi in appèl, op een dienaangaande rechtstreekse vraag van de President van het Hof namens eisers is aangegeven, hebben eisers in processu grote nadruk gelegd op het grootscheepse en systematische karakter van de aanvallen op niet-militaire doelen waaraan de Staat in NAVO-verband, met structurele schending van het bepaalde in artikel 52 lid 2 van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève, zich schuldig heeft gemaakt, met name ook als onderdeel van een betoog dat bij het toegepaste wapengeweld ook flagrant gehandeld is in strijd met het vereiste van proportionaliteit, een van de leidende beginselen van het humanitair oorlogsrecht.
Uiteraard levert het ook voor soldaten, en dus ook voor eisers, extra risico's op indien een oorlog zodanig verruwt dat van inachtneming van het proportionaliteitsbeginsel geen sprake meer is.

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

MIDDEL 8

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

om de Staat der Nederlanden van de meest grove mensenrechtenschendingen af te houden.
Een dergelijke déconfiture voor de rechtsstaat valt niet aan te nemen.
Ook daarom moet het bestreden arrest voor onjuist worden gehouden.

MIDDEL 9

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

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

Een dergelijke rechtens verplichte aanvulling van de rechtsgronden werd hier als het ware nog eens uitdrukkelijk 'gefaciliteerd' door het uitgebreide feitenmateriaal dat door eisers is opgebracht.
Zodat door eisers volop was voldaan aan hun part van het adagium: "da mihi facta, dabo tibi ius".
Het Hof had dan ook, op basis van de gestelde feiten, tot andere rechtsbeschouwingen moeten komen, en met name ook in zijn oordeel moeten betrekken of niet andere regels van geschreven en ongeschreven recht, waaronder bepaald ook van internationaal karakter, op de vorderingen van eisers van toepassing zijn.

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

MITSDIEN:

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

De kosten dezes zijn voor mij, deurwaarder, f

Nr. C01/027HR
Zt. 28 juni 2002

Mr L. Strikwerda
conclusie inzake
1. Aleksander Danikovic
2. Radomir Zikovic
3. Vladimir Kostic
4. Filip Gravic
5. Milorad Seslija
6. Mija Seslija
7. Mile Migailovic
tegen
De Staat der Nederlanden

Edelhoogachtbaar College,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

soonlijk onrechtmatig waren.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

48. Middel 7 valt uiteen in vijf onderdelen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De Procureur-Generaal
bij de Hoge Raad der Nederlanden,

29 november 2002

Eerste Kamer

Nr. C01/027HR

JMH

IN NAAM DER KONINGIN

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

1. Aleksander DANIKOVIC, wonende te Belgrado,
2. Radomir ZIKOVIC, wonende te Belgrado,
3. Vladimir KOSTIC, wonende te Jagodina,
4. Filip GRAVIC, wonende te Belgrado,
5. Milorad SESLIJA, wonende te Ajvalija,
6. Mija SESLIJA, wonende te Ajvalija,
7. Mile MIGAILOVIC, wonende te Vucak,

alle plaatsen gelegen in de republiek Servië, Federale Republiek Joegoslavië,

EISERS tot cassatie,

advocaat: mr. B.D.W. Martens,

t e g e n

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Algemene Zaken, Ministerie van Buitenlandse Zaken en Ministerie van Defensie),

gevestigd te 's-Gravenhage,

VERWEERDER in cassatie,

advocaat: mr. G.J.H. Houtzagers.

1. Het geding in feitelijke instanties

Eisers tot cassatie - verder te noemen: Danikovic c.s. - hebben bij exploit van 26 maart 1999 verweerder in cassatie - verder te noemen: de Staat - in kort geding gedagvaard voor de President van de Rechtbank te 's-Gravenhage en gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, de Staat te bevelen om zich met onmiddellijke ingang te onthouden van (deelname aan) verder oorlogsgeweld tegen de Federale Republiek Joegoslavië, alsmede de NAVO-bondgenoten er terstond van in kennis te stellen dat Nederland zich van verder geweld jegens de Federale Republiek Joegoslavië onthoudt, met veroordeling van de Staat in de kosten van dit geding.

De Staat heeft de vordering bestreden.

De President heeft bij vonnis van 7 april 1999 het gevorderde afgewezen.

Tegen dit vonnis hebben Danikovic c.s. hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage. Daarbij hebben zij hun eis gewijzigd en gevorderd voormeld vonnis te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, alsnog bij arrest, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, zolang een resolutie van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties die tot het gebruik van geweld tegen de Federale Republiek Joegoslavië opdracht geeft of daartoe bepaald machtigt, ontbreekt, de Staat te bevelen om zich

met onmiddellijke ingang te onthouden van (deelname aan) verder oorlogsgeweld en van verdere dreiging met oorlogsgeweld jegens de Federale Republiek Joegoslavië, alsmede de NAVO-bondgenoten er terstond van in kennis te stellen dat Nederland zich van verder geweld en van verdere dreiging met geweld jegens de Federale Republiek onthoudt, en tevens de Staat te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding van *f* 1.000,-- aan elk der appellanten bij wijze van voorlopige vergoeding van (vooralsnog alleen immateriële) schade, vanwege de grote spanningen waaraan zij bloot staan, c.q. hebben gestaan als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en hun welzijn door de toepassing van onrechtmatig oorlogsgeweld en de dreiging daarmee van de zijde van de Staat jegens hen, met veroordeling van de Staat in de kosten van beide instanties.

Bij arrest van 23 november 2000 heeft het Hof het vonnis waarvan beroep bekrachtigd.

Het arrest van het Hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het Hof hebben Danikovic c.s. beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Staat heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor de Staat mede door mr. W.I. Wisman, advocaat bij de Hoge Raad.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Strikwerda strekt tot verwerping van het beroep.

De advocaat van Danikovic c.s. heeft bij brief van 8 juli 2002 op deze conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van de middelen

3.1 Danikovic c.s. hebben in het onderhavige kort geding gevorderd de Staat te bevelen zich met onmiddellijke ingang te onthouden van (deelname aan) verder oorlogsgeweld tegen de Federale Republiek Joegoslavië, alsmede de NAVO-bondgenoten er terstond van in kennis te stellen dat Nederland zich van verder geweld jegens de Federale Republiek Joegoslavië onthoudt. De President heeft deze vordering afgewezen. In het door hen ingestelde hoger beroep hebben Danikovic c.s. hun eis vermeerderd met de vordering de Staat te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van ƒ 1.000,-- aan ieder van hen bij wijze van voorlopige vergoeding van (vooralsnog alleen immateriële) schade. Het Hof heeft het bestreden vonnis bekrachtigd.

3.2 Het Hof heeft in rov. 5 van zijn arrest met betrekking tot de vordering van Danikovic c.s. een voorschot te betalen op de hun in een bodemprocedure toe te kennen schadevergoeding wegens door hen geleden immateriële schade, overwogen dat zij onvoldoende hebben gesteld omtrent de hen persoonlijk betreffende omstandigheden. Bij deze stand van zaken acht het Hof het onvoldoende aannemelijk dat Danikovic c.s. 'nadeel dat niet in vermogensschade bestaat', zoals bedoeld in art. 6:106 BW, hebben geleden als gevolg van een of meer van de in die bepaling genoemde oorzaken, waarmee het Hof kennelijk doelt op het oogmerk van de aansprakelijke persoon zodanig nadeel toe te brengen (art. 6:106 lid 1, onder *a*), en op de aantasting van de benadeelde in zijn persoon (art. 6:106 lid 1, onder *b*). Dit oordeel, dat berust op een aan het Hof als rechter die over de feiten oordeelt, voorbehouden uitleg van de stukken van het geding, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk noch onvoldoende gemotiveerd. Dat het Hof het beroep van Danikovic c.s. op de grote spanningen waaraan zij zijn blootgesteld als gevolg van de voortdurende bedreiging van hun leven en welzijn, niet heeft aangemerkt als een concretisering van de hen betreffende omstandigheden, is evenmin onbegrijpelijk en behoefde geen nadere motivering dan het Hof heeft gegeven.

Opmerking verdient nog dat het Hof, uitgaande van zijn in cassatie tevergeefs bestreden oordeel dat Danikovic c.s onvoldoende hadden gesteld om deze vordering te kunnen toewijzen, niet is toegekomen en ook niet behoefde toe te komen aan vragen van (verdeling van de) bewijslast.

Middel 1 is derhalve tevergeefs voorgesteld.

3.3 Met betrekking tot de middelen 2 - 8 moet worden vooropgesteld dat het Hof de vordering de Staat te bevelen zich met onmiddellijke ingang te onthouden van (deelname aan) verder oorlogsgeweld tegen de Federale Republiek Joegoslavië heeft afgewezen wegens het ontbreken van een spoedeisend belang. Het Hof heeft daartoe overwogen dat niet is gebleken dat de Staat thans dreigt met geweld en dat het voorshands niet aannemelijk is dat de Staat tot zodanige dreiging zal overgaan (rov. 3 en 4). Nu echter dit belang eerst in appel aan de vordering is komen te ontvallen, heeft het Hof met het oog op de kostenveroordeling in eerste aanleg, waartegen Danikovic c.s een grief hadden gericht, onderzocht of de President de vordering, zoals deze in eerste aanleg luidde, terecht heeft afgewezen, uitgaande van de toestand ten tijde van zijn uitspraak.

Bij de beoordeling van deze middelen heeft voorts

als uitgangspunt te gelden dat de in het onderhavige geding ingestelde vorderingen betrekking hebben op vragen betreffende het beleid van de Staat op het gebied van buitenlandse politiek en defensie, welk beleid in sterke mate zal afhangen van politieke afwegingen in verband met de omstandigheden van het geval. Dit betekent dat de burgerlijke rechter, zeker indien het gaat om een kort geding, een grote mate van terughoudendheid aan de dag zal moeten leggen bij de beoordeling van vorderingen, als in het onderhavige geding ingesteld, die ertoe strekken handelingen ter uitvoering van politieke besluitvorming op het gebied van buitenlands beleid en defensie als onrechtmatig en derhalve als verboden aan te merken. Het is immers niet aan de burgerlijke rechter om deze politieke afwegingen te maken.

3.4 Middel 2 richt zich tegen rov. 19 van 's Hofs arrest, waarin het Hof met betrekking tot het beroep van Danikovic c.s. op onrechtmatige daad wegens poging tot moord en inbreuk op het recht op gezondheid heeft overwogen dat deze grondslag de President niet noodzaakte tot toewijzing van de vordering. Danikovic c.s. hebben immers, aldus het Hof, over hun persoonlijke omstandigheden tijdens de luchtacties niets aangevoerd, zodat niet kan worden vastgesteld of de luchtacties ook jegens hen

persoonlijk onrechtmatig waren. Hetgeen het Hof heeft overwogen, komt hierop neer dat niet zonder meer ervan kan worden uitgegaan dat alle Joegoslavische militairen aan oorlogsgeweld waren blootgesteld, en dat derhalve het enkele feit dat Danikovic c.s. deel uitmaakten van het Joegoslavische leger waartegen de acties waren gericht, niet voldoende is om tot de conclusie te komen dat met name ook hun subjectieve rechten op leven en gezondheid zijn aangetast of dreigden te worden aangetast, en dat zij voor het overige niet hebben voldaan aan hun stelplicht met betrekking tot de omstandigheden waaruit deze conclusie zou kunnen volgen. Deze oordelen geven niet blijk van een onjuiste opvatting omtrent de stelplicht ter zake van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Zij zijn ook niet onbegrijpelijk en behoefden geen nadere motivering.

3.5 Voor zover de middelen 3 - 7 betrekking hebben op de door Danikovic c.s. als grondslag van hun vordering aangevoerde inbreuk op hun subjectieve rechten, stuiten zij af op hetgeen hiervoor in 3.4 is overwogen. Ook voor het overige kunnen zij niet tot cassatie leiden, aangezien het Hof in zijn rov. 8 - 16 met juistheid heeft geoordeeld dat de door hen aan hun vorderingen ten grondslag gelegde internationaal-rechtelijke normen niet tot

toewijzing daarvan kunnen leiden. Voor zover de door deze middelen tegen dit oordeel gerichte klachten al feitelijke grondslag hebben, falen zij op grond van hetgeen is vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 21 - 56.

3.6 Middel 8 bouwt voort op de voorgaande middelen en moet het lot daarvan delen.

3.7 Middel 9 voldoet niet aan de aan een cassatiemiddel te stellen eisen, nu het niet vermeldt welke rechtsgronden het Hof in strijd met art. 48 (oud) Rv. verzuimd heeft ambtshalve aan te vullen.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Danikovic c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Staat begroot op € 286,88 aan verschotten en € 1.365,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president P. Neleman als voorzitter en de raadsheren H.A.M. Aaftink, O. de Savornin Lohman, A. Hammerstein en

P.C. Kop, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer A. Hammerstein op 29 november 2002.

ATIAs

Uitgegeven voor grosse, door mij Griffier van de Hoge Raad der Nederlanden, op 29 NOV. 2002 ten behoeve van Eisers tot cassatie

vonnis 11 januari 1991

PRESIDENT VAN DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE

vonnis in kort geding

gewezen in de zaak met rolnummer 91/26 van:

De Vereniging Vrouwen voor Vrede (Amersfoort),
De Vereniging Vrouwen tegen kernwapens (Utrecht),
De Vereniging Humanistisch Vredesberaad (Amsterdam),
De Vereniging 't Kan Anders (Delft),
De Vereniging Kerk en Vrede (Amersfoort),
De Vereniging Liga voor de Rechten van de mens (Amsterdam),
De Vereniging Algemeen Nederlands Jeugd Verbond (Amsterdam),
De Vereniging Franciskaanse Vredeswacht van de Franciskaanse Samenwerking (Utrecht),
De Vereniging Anti Fascistische oud-Verzetsstrijders Nederland (Hoenderloo),
De Vereniging Komité Geen oorlog in de Golf (Rotterdam),
De Vereniging Dwars (Amsterdam),
De Vereniging van Dienstplichtige Militairen (Utrecht),
De Vereniging Juristen voor de Vrede (Utrecht),
H.J. Groenewold (Groningen),
prof. dr B.C.L. Touwen (Groningen),
dr A.C. Crena de Iongh (Amsterdam),
L.H. Sirag-Van Duin (Leeuwarden),
dr P. Rot (Zuidwolde),
T. Wouda-Brongersma (Zeegse),
D.A. van Albada-Jensma (Stiens),
H. Wiebenga (Bloemendaal),
M. Stelling (Alphen aan den Rijn),
W. van der Werf (Sittard),
N. van Dijk (Doorn),
H. Branderhorst (Bilthoven),
C. Hoek (Nieuwstad),
A. de Haas (Bolsward),
I. Schippers (Amsterdam),
H. van Rotterdam (Vierpolders),
W. Pon (Amsterdam),
R. Woldinga-Veldkamp (Amstelveen),

J. Woldinga (Amstelveen),
H.-J. ter Bals (Alphen aan den Rijn),
L. Jansen (Alblasserdam),
A. Prinsen (Scheveningen),
Cornelis v.d. Loo ('s-Gravenhage),
Cornelia v.d. Loo ('s-Gravenhage),
J. Gevers Leuven (Voorschoten),
N. Gevers Leuven-Lachinsky (Voorschoten),
M. Blankenvoort-van Dorp (Haarlem),
P. Blankenvoort (Haarlem),
A. van der Spek (Amsterdam),
F. Valkenburg (Amsterdam),
M. Vos (Amsterdam),
M. Bakker (Zaandam),
A. van Melle-Hermans (Amsterdam),
H. Slotemaker de Bruïne-Snijder (Wassenaar),
eisers,
procureur mr R.A.A. Duk,
advocaat mr A.H.J. van den Biesen te Amsterdam,

t e g e n :

de Staat der Nederlanden,
zetelende te 's-Gravenhage,
gedaagde,
procureur mr J.L. de Wijkerslooth.

Overwegingen ten aanzien van het recht

1. Op 8 januari 1991 hebben de Minister van Buitenlandse Zaken en de Minister van Defensie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal een brief doen toekomen met informatie over de recente ontwikkelingen in het Golfconflict en de dienaangaande internationaal ondernomen activiteiten.

Deze brief bevat onder meer de volgende passage:

"In het kader van de handhaving van het embargo tegen Irak op grond van de VR-resoluties 661 en 665 nemen drie schepen van de Koninklijke marine deel aan operaties in de Perzische Golf (thans de fregatten Hr. Ms. Jacob van Heemskerck en Hr. Ms. Philips van Almonde en het bevoorradingsschip Hr. Ms. Zuiderkruis). De activiteiten van de Nederlandse marine worden afgestemd met die van de overige in de regio aanwezige marine-eenheden, met name die van de WEU-partners en de Verenigde Staten. De schepen opereren onder nationaal commando. Deze werkwijze voldoet voor het toezicht op de handhaving van het embargo.

De aanvaarding van VR-resolutie 678 en de nadering van de in die resolutie genoemde datum van 15 januari 1991 noodzaken tot het treffen van een op resolutie 678 afgestemde voorziening. Genoemde VR-resolutie machtigt de lidstaten alle noodzakelijke middelen te gebruiken om de eerdere resoluties uit te voeren. In geval van een militaire confrontatie bestaat de kans dat de Nederlandse marineschepen in gevechtsoperaties betrokken raken. Onder die omstandigheden zullen de Nederlandse schepen, zij het met een aangepaste taak, in het operatiegebied blijven.

Voor een optimale taakuitoefening en de veiligheid van de bemanning is onder die omstandigheden een verenigd commando noodzakelijk. Het kabinet heeft daarom beslist om, voor het geval een militaire confrontatie ontstaat, de Nederlandse schepen onder het uitvoerende commando ("tactical control") te brengen van de Amerikaanse bevelhebber ter plaatse. De effectuering hiervan geschiedt onder oorlogsomstandigheden. Zolang daarvan geen sprake is, blijft de taakstelling gericht op handhaving van het embargo. De Nederlandse regering

houdt in de persoon van de Minister van Defensie te allen tijde de nationale zeggenschap een veto uit te spreken over de voorgenomen activiteiten van de Nederlandse marine-eenheden.

Bij plaatsing onder Amerikaans uitvoerend commando kunnen een of meer van de volgende taken aan de Nederlandse schepen worden opgedragen:

a. escorteren van belangrijke maritieme eenheden (zoals vliegkampschepen, amfibische en logistieke eenheden);
b. deelneming aan de luchtverdediging ter bescherming van belangrijke zee- of land-operaties (bijvoorbeeld mijnenveegactiviteiten, amfibische activiteiten en bevoorrading);
c. bescherming van de koopvaardij;
d. bescherming van off-shore-installaties;
e. voortzetting van het toezicht op de uitvoering van het embargo."

2. Duidelijk is dat de beide ministers rekening houden met een zodanige escalatie van het Golfconflict dat de Koninklijke marine daadwerkelijk bij gevechtshandelingen betrokken zal raken.

Ook is duidelijk dat zij rekening houden met een militaire confrontatie van zodanige omvang dat van "oorlogsomstandigheden" gesproken dient te worden.

3. De vordering van eisers strekt er toe te verbieden Nederland bij een militaire confrontatie betrokken te laten geraken zonder dat aan het bepaalde in artikel 96 van de Grondwet is voldaan.

4. Het standpunt van gedaagde is primair dat onder de gegeven omstandigheden geen aanleiding bestaat voor toepassing van artikel 96 van de Grondwet.

5. Het gaat in deze procedure dus in de eerste plaats om de reikwijdte van het bepaalde in artikel 96 van de Grondwet, voorzoveel thans van belang luidende als volgt:

> 1. Het Koninkrijk wordt niet in oorlog verklaard dan na voorafgaande toestemming van de Staten-Generaal.
> 2. (...).
> 3. De Staten-Generaal beraadslagen en besluiten ter zake in verenigde vergadering.
> 4. (...).

6. Mag gedaagde de Nederlandse krijgsmacht onder oorlogsomstandigheden bij gevechtshandelingen betrokken laten raken zonder dat, hoewel daartoe wel gelegenheid bestaat, door de Staten-Generaal in verenigde vergadering toestemming is verleend het Koninkrijk in oorlog te verklaren ?

7. Het antwoord op deze vraag is bevestigend.

8. De Raad van State heeft er in 1985 op gewezen dat minister Beel bij de behandeling van de grondwetsherziening van 1953 ten aanzien van artikel 59 (thans 96) nog eens expliciet heeft verklaard dat de voorafgaande toestemming van de Staten-Generaal niet vereist is "voor het plegen van oorlogshandelingen, doch uitsluitend voor het in oorlog verklaren".

De Raad van State is dan ook tot de slotsom gekomen dat "(v)oorafgaande instemming van de Staten-Generaal met inzet van strijdkrachten of wapens derhalve, wat er overigens ook zij van de wenselijkheid van voorafgaand overleg, niet door artikel 96 van de Grondwet (wordt) geëist". (Kamerstukken II, 1985-1986, 19 290 B, blz 6)

9. Deze interpretatie van artikel 96 van de Grondwet is niet onomstreden. Zij moet echter voor juist worden gehouden, zeker gelet op de staatsrechtelijke praktijk zoals deze zich heeft ontwikkeld.

10. Eisers kunnen zich dus niet op het bepaalde in artikel 96 van de Grondwet beroepen en reeds om die reden moet hun vordering worden afgewezen.

11. De vragen of de handelwijze van gedaagde onrechtmatig jegens eisers is en of er plaats is voor een interventie van de rechter in deze aangelegenheid tussen de regering en de Staten-Generaal behoeven dus geen beantwoording.

12. Ten slotte en ten overvloede.

Wel een betrokkenheid van de Nederlandse krijgsmacht bij een militaire confrontatie "onder oorlogsomstandigheden" maar zonder Nederland "in oorlog te verklaren" ? Wordt de afschuwelijke werkelijkheid van een mogelijk oorlogsgeweld niet verdoezeld door een woordenspel ? Neen. Juist in de internationale politiek en in een uiterst kritieke situatie als thans door het Golfconflict is gecreëerd kan het op woordgebruik aankomen.

Bovendien heeft de regering een- en andermaal aan de Staten-Generaal toegezegd met haar overleg te (zullen blijven) voeren over de Nederlandse militaire betrokkenheid bij de Golfcrisis en is er geen enkele reden om aan te nemen dat de regering en de Staten-Generaal hun uiteindelijke verantwoordelijkheid anders zullen wegen als de weg van artikel 96 van de Grondwet niet wordt bewandeld.

13. Eisers zullen, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

Beslissing

De President:

Wijst de vordering af.

Veroordeelt eisers in de kosten van dit geding, tot dusverre aan de zijde van gedaagde begroot op f 950,-.

Aldus gewezen door mr A.H. van Delden en uitgesproken ter openbare zitting van 11 januari 1991 in tegenwoordigheid van de griffier.

AH van Delden.

IN NAAM DER KONINGIN!

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK 's-GRAVENHAGE
Sector Civiel Recht - President

Vonnis in kort geding van 15 januari 1999,
gewezen in de zaak met rolnummer KG 98/1712 van:

1. **Vereniging van Anti-Fascistische Oud-Verzetsstrijders; Bond van Anti-Fascisten**, gevestigd te Hoenderloo (gemeente Apeldoorn);
2. **Vereniging van Juristen voor de Vrede**, gevestigd te Utrecht;
3. **Stichting Tribunaal voor de Vrede**, gevestigd te Rotterdam;
4. **Liga voor de Rechten van de Mens**, gevestigd te Amsterdam;
5. **Vereniging Haags Vredes Platform**, gevestigd te 's-Gravenhage;
6. **Nederlandse Vereniging voor Medische Polemologie**, gevestigd te Tilburg;
7. **Aleid Blink**, wonende te Leiden;
8. **Woutera Fopma**, wonende te Amsterdam;
9. **Marianne Maria van Ophuijsen**, wonende te Amsterdam;
10. **Thea van de Hout**, wonende te Amsterdam;
11. **Anneke Josephine Mouthaan**, wonende te Amsterdam;
12. **Martha Pauline Geetruida Hovy**, wonende te Amsterdam;
13. **Nora Irene Wagtendonk-Helleman**, wonende te Amsterdam;
14. **Jantina Cornelia Posset**, wonende te Amsterdam;
15. **Tom Klaasen**, wonende te Amsterdam;
16. **Anne van den Waarden**, wonende te Driebergen;
17. **Carolus de Jong van Lier**, wonende te Denekamp;
18. **Kees Wagtendonk**, wonende te Amsterdam;
19. **Johanna Maria Richters**, wonende te Leiden;
20. **Anna Roos Bos**, wonende te Amsterdam;
21. **Anja Henriëtte Meulenbelt**, wonende te Amsterdam;
22. **Mia Wilhelmina van Boxtel**, wonende te Sint Oedenrode;
23. **Bart Nooy**, wonende te Amsterdam;
24. **Antonia Anna Jacoba Maria van Asseldonk**, wonende te 's-Gravenhage;
25. **Cornelia Maria Witte**, wonende te Pijnacker;
26. **Johannes Maria Schijer**, wonende te 's-Gravenhage;
27. **Grietje Meij**, wonende te 's-Gravenhage;
28. **Eric Maarten Kruit**, wonende te 's-Gravenhage;
29. **Bien Bottelier**, wonende te 's-Gravenhage;
30. **Bruun van Klaarbergen**, wonende te 's-Gravenhage;
31. **Pieta Bouwman**, wonende te Voorschoten;
32. **Herman Hendrik Schoemakers**, wonende te Rijswijk;
33. **Irma Koorina Schoemakers-Salkonoja**, wonende te Rijswijk;
34. **Ine Irene Groenendijk**, wonende te 's-Gravenhage;
35. **Johanna Gerarda de Jongh**, wonende te 's-Gravenhage;
36. **Paulus Josef Maria Blom**, wonende te 's-Gravenhage;
37. **Maarten Johannes Maechiel Kuiper**, wonende te 's-Gravenhage;
38. **Neeltje Christine Snijders**, wonende te 's-Gravenhage;
39. **Hendrika Geerdina Huisman**, wonende te 's-Gravenhage;
40. **Maria Theresia Anna Blaauw-van Dongen**, wonende te 's-Gravenhage;
41. **Christianus Abraham van Asseldonk**, wonende te 's-Gravenhage;
42. **Henricus Gerardus Joseph Nijhuis**, wonende te 's-Gravenhage;
43. **Geertruida Catharina Groen**, wonende te 's-Gravenhage;
44. **Maria Josepha Theodora Lutjenhuis**, wonende te 's-Gravenhage;
45. **Auke Klaas van der Heide**, wonende te 's-Gravenhage;

46. **Christina Renata Maria Heinecke**, wonende te 's-Gravenhage;
47. **Wim Lankamp**, wonende te Delft;
48. **Catharina Johanna van Albada**, wonende te 's-Gravenhage;
49. **Emile Caspar Maria Wennen**, wonende te 's-Gravenhage;
50. **Gees Ouweltjes-Drenth**, wonende te Heiloo;
51. **Jan Ouweltjes**, wonende te Heiloo;
52. **Cornelis Johannes Schreuder**, wonende te Haelen;
53. **Martin van Brakel**, wonende te Hilversum;
54. **Ineke Mot**, wonende te Amsterdam;
55. **Anna de Lange**, wonende te Vlaardingen;
56. **Berthe van Maanen**, wonende te 's-Gravenhage;
57. **Eduard Portheine**, wonende te Rhoon;
58. **Wilhelmina Schipper**, wonende te Spijkenisse;
59. **Clasina Elisabeth van Loenen**, wonende te Amsterdam;
60. **Marian Johanna Willemsen**, wonende te Amsterdam;
61. **Sina van Dullemen**, wonende te Delft;
62. **Sophia Jacoba van den Berg**, wonende te Amsterdam;
63. **Agaath Walstra-Bijvoets**, wonende te Amsterdam;
64. **Dorette Voet**, wonende te Amsterdam;
65. **Janna Maria Kleywegt**, wonende te Amsterdam;
66. **Francina Hollander**, wonende te Amsterdam;
67. **Rudi van der Wal**, wonende te Zwaag;
68. **Jan Peters**, wonende te Enschede;
69. **Corrie Westgeest**, wonende te Enschede;
70. **Martin van Deventer**, wonende te Amsterdam;
71. **Regina Theodora van der Haar**, wonende te Zoetermeer;
72. **Theodoor de Roos**, wonende te Alkmaar;
73. **Agnes Elisabeth de Roos-Nieuwkamp**, wonende te Alkmaar;
74. **Lineke Schakenbos**, wonende te Amersfoort;
75. **Irma Nijenhuis-Spruit**, wonende te Lubersac (Frankrijk);
76. **Johannes van Holten**, wonende te Bolsward;
77. **Lily Kho Kahn**, wonende te Amsterdam;
78. **Willem Volger**, wonende te Waalwijk;
79. **Wil Schipper**, wonende te Spijkenisse;
80. **Nely Huberta van Holst**, wonende te Zeist;
81. **Joop Schmidt**, wonende te Utrecht;
82. **Dirk Gregor Horst Simon Plug**, wonende te Heemskerk;
83. **Catherina Erica Höhne-Sparborth**, wonende te Hoorn;
84. **Dirk Plug**, wonende te Hoorn;
85. **Alida de Vries**, wonende te Hoenderloo (gemeente Apeldoorn);
86. **Hendrik van Luttikhuizen**, wonende te Hoenderloo (gemeente Apeldoorn),

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

tegen:

DE STAAT DER NEDERLANDEN
(Ministerie van Buitenlandse Zaken),
waarvan de zetel is gevestigd te 's-Gravenhage,
gedaagde,
procureur mr H.A. Groen.

1. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting van 5 januari 1999 wordt van het volgende uitgegaan.

1.1. Op 16 december 1998 zijn de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk een militaire actie gestart tegen Irak. Enkele uren voor de aanvang is de Nederlandse regering van Britse zijde op de hoogte gebracht van de op handen zijnde militaire acties. Een Nederlandse bijdrage is niet gevraagd. De acties zijn na enkele dagen beëindigd.

1.2. Bij brief d.d. 17 december 1998, TK 1998-1999, 21 664, nr 102, heeft de Minister van Buitenlandse Zaken aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal bericht over de stand van zaken in het Amerikaans-Britse optreden tegen Irak. Het standpunt van de Nederlandse regering is in deze brief als volgt geformuleerd:

> **"Naar het oordeel van de Nederlandse regering was het militair optreden onontkoombaar, aangezien Irak niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan. Er zijn duidelijke aanwijzingen dat Irak niet bereid is af te zien van de ontwikkeling van massavernietigingswapens. In het verleden heeft Saddam Hoessein getoond bereid te zijn die ook te gebruiken. Daaraan moet een einde komen.**
>
> **De regering betreurt dat Saddam Hoessein een oplossing zonder geweld niet mogelijk heeft willen maken. De Iraakse president draagt derhalve zelf, ook tegenover het Iraakse volk, de volle verantwoordelijkheid voor het ingrijpen met militaire middelen.**
>
> **De Nederlandse regering stelt zich, evenals de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk, op het standpunt dat het militaire optreden wordt gelegitimeerd door het geheel aan resoluties van de Veiligheidsraad vanaf 1991 inzake Irak."**

2. De vorderingen, de gronden daarvoor en het verweer

2.1. Eisers vorderen dat, zolang de Veiligheidsraad niet middels een nadere resolutie heeft ingestemd met mogelijk militair geweld tegen Irak,

- 1) gedaagde wordt verboden:
  a) om over te gaan tot militaire steunverlening aan (de dreiging met) oorlogsgeweld tegen Irak;
  b) in welke vorm dan ook (nog langer) mee te werken aan oorlogsgeweld tegen Irak;
  c) (het dreigen) met oorlogsgeweld jegens Irak (nog langer) politiek te steunen.
- 2) gedaagde wordt bevolen:
  a) de Amerikaanse regering terstond kenbaar te maken dat elke vorm van politieke - en/of militaire - of anderszins materiële steun aan oorlogsgeweld jegens Irak met onmiddellijke ingang wordt beëindigd;
  b) dat alle Nederlandse oorlogsmiddelen, in het Golfgebied aanwezig om oorlogsgeweld tegen Irak te ondersteunen of

uit te voeren, terstond worden teruggetrokken;
met veroordeling van gedaagde in de kosten van het geding.

2.2. Daartoe voeren eisers het volgende aan.
Het militair geweld van de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk, alsmede het dreigen daarmee is onrechtmatig, omdat het niet in overeenstemming is met enige resolutie van de Veiligheidsraad en niet gebaseerd is op gerechtvaardigde zelfverdediging in het kader van artikel 51 van het Handvest van de Verenigde Naties en moet dus als agressie worden beschouwd. Door het geweld tegen Irak te steunen maakt gedaagde zich schuldig aan medeplichtigheid aan agressie en handelt dientengevolge, naar volkenrechtelijke maatstaven, eveneens onrechtmatig.
Door het onrechtmatig optreden van gedaagde worden van de eisers-natuurlijke personen diverse rechten geschonden. Bovendien worden de eisers-natuurlijke personen door het onrechtmatig handelen van gedaagde in hun gezondheid geschaad, nu zij de steun aan de agressie ervaren als een vorm van geestelijk geweld jegens hen, omdat deze steun mede namens hen als Nederlandse staatsburgers plaatsvindt, waaraan zij via hun belastinggeld gedwongen zijn mee te betalen.
Daarnaast handelt gedaagde onrechtmatig jegens de eisers-rechtspersonen, nu deze door het optreden van gedaagde worden belemmerd in het realiseren van hun statutaire doelstelling en/of hun maatschappelijk streven naar vrede en het instandhouden van de internationale rechtsorde.
Gedaagde maakt zich medeplichtig aan schending van het beginsel van proportionaliteit indien gedaagde bij disproportioneel oorlogsgeweld militaire ondersteuning biedt en zich deswege ook voor de aldus gepleegde schending van het oorlogsrecht medeverantwoordelijk en medeaansprakelijk maakt. Indien gedaagde hand- en spandiensten verleent die dergelijke schendingen mogelijk maken, is gedaagde eveneens medeplichtig aan de door de Verenigde Staten overigens gepleegde schendingen van het humanitair oorlogsrecht.

2.3. Gedaagde voert als volgt verweer.
Eisers hebben bij hun vorderingen geen, althans onvoldoende processueel dan wel materieelrechtelijk, door artikel 6:162 BW beschermd, belang.
Er is thans geen sprake van enige - laat staan een acute - dreiging van militaire activiteit van de zijde van ons land jegens Irak, als in de dagvaarding bedoeld. Eisers dienen daarom in hun vorderingen niet-ontvankelijk te worden verklaard, althans de vorderingen dienen te worden afgewezen.
Of op enig moment tot enige vorm van ondersteuning aan enigerlei militaire actie jegens Irak zal worden overgegaan, is thans een open vraag, die - als die vraag beantwoording behoeft - voorwerp van overleg tussen de regering en de volksvertegenwoordiging zal vormen. Voorzover de regering over het conflict rond Irak een opvatting heeft en die naar buiten brengt is dat niet onrechtmatig, laat staan jegens eisers.
Het innemen van een standpunt in het debat tussen regering en

parlement is geen handeling die in kort geding verboden kan worden; een standpunt kan op zich zelf niet onrechtmatig zijn. In de opvatting van de Hoge Raad gaat het hier om het recht op vrijheid van meningsuiting, waarop ook de regering aanspraak heeft. Dat brengt met zich dat gedaagde niet in rechte kan worden aangesproken op grond van de stelling dat deze mening rechtens onjuist zou zijn, nog geheel daargelaten de vraag of die mening wel onjuist is.

3. Beoordeling van het geschil

3.1. Eisers vorderen - kort samengevat - gedaagde te veroordelen zich te onthouden van iedere steunverlening aan (de dreiging met) oorlogsgeweld tegen Irak, zolang de Veiligsheidsraad niet middels een nadere resolutie heeft ingestemd met militair geweld tegen Irak.

3.2. Vaststaat dat een Nederlandse bijdrage aan de militaire acties van de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk tegen Irak niet is gevraagd, alsmede dat die acties inmiddels zijn beëindigd.
Uit de overgelegde stukken en het behandelde ter zitting is niet gebleken dat gedaagde voornemens is geweest aan die acties militaire of anderszins materiële steun of medewerking te verlenen, laat staan dat gedaagde daartoe Nederlandse oorlogsmiddelen naar het Golfgebied heeft gedirigeerd.
Dat op korte termijn besluitvorming valt te verwachten ten aanzien van het verlenen van dergelijke steun of medewerking door Nederland aan eventueel toekomstig (dreigen met) oorlogsgeweld tegen Irak, is voorts gesteld noch gebleken.
Reeds daarom is er thans geen plaats voor een voorziening in kort geding strekkende tot het opleggen aan gedaagde van ge- en verboden te dier zake.

3.3. Met betrekking tot de gestelde politieke steunverlening wordt het volgende overwogen.
Gedaagde stelt zich blijkens de onder 1.2. genoemde brief van 17 december 1998 (en een eerdere brief van 13 november 1998 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal) op het standpunt dat de reeds door de Veiligheidsraad aangenomen resoluties voldoende basis bieden voor militair optreden tegen Irak. Volgens eisers is dat standpunt onjuist. Het innemen van dat standpunt betekent, naar de president het betoog van eisers begrijpt, politieke steunverlening aan het volgens eisers onrechtmatige oorlogsgeweld en is daarom ook zelf onrechtmatig.

3.4. Ter beoordeling staat gezien het voorgaande of het enkele innemen van voormeld standpunt door gedaagde een onrechtmatige daad oplevert in de zin van artikel 6:162 BW en aanleiding kan zijn voor een verbod in kort geding.
De president is van oordeel dat dat niet het geval is. In de Nederlandse parlementaire democratie komt politieke besluitvorming tot stand in samenspel tussen regering en parlement. Aan deze

politieke besluitvorming gaat een standpuntbepaling vooraf, die zowel bij (leden van) de regering als bij (leden van) het parlement plaatsvindt. Een en ander resulteert vervolgens in een politiek besluit. De werking van de politieke besluitvorming zou worden gefrustreerd indien - zoals eisers vorderen - een standpuntbepaling zou worden verboden. Een dergelijke ingreep zou een goed functioneren van de parlementaire democratie beletten. Daarbij komt dat eisers niet hebben aangetoond dat gedaagde met diens stellingname een norm heeft geschonden, die strekt tot de bescherming van eisers.
Met gedaagde is de president dan ook van oordeel dat indien de regering in een debat met het parlement een bepaald standpunt huldigt, dit geen handeling is die in kort geding kan worden verboden. In het midden kan dus blijven of het door eisers bestreden standpunt van gedaagde rechtens al dan niet juist is.

3.5. Gelet op het vorenstaande dienen de vorderingen van eisers te worden afgewezen. Eisers, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

4. Beslissing

De President:

Wijst de vorderingen af.

Veroordeelt eisers in de kosten van dit geding, tot dusverre aan de zijde van gedaagde begroot op *f* 1.895,--, waarvan *f* 345,-- aan griffierecht.

Aldus gewezen door mr Dil-Stork en uitgesproken ter openbare zitting van 15 januari 1999 in tegenwoordigheid van de griffier.

ARRONDISSEMENTS-RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Uitgegeven voor eerste grosse aan
Mr. A.B.B. Beelaard
voornoemd, door mij GRIFFIER van de
Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage
op heden 15-1-'99

AFVN



Statuten

Secretariaat:

M. A. Trapman
Arnhemseweg 144
Rheden tel. 08309-1275

NAAM EN ZETEL

Art. 1 De veréniging is genaamd: Vereniging van Anti-Fascistische Oud-Verzetsstrijders Nederland; Bond van Anti-Fascisten.
In het rechtsverkeer met derden kan de vereniging zich bedienen van de afkorting : A. F. V. N.

Art. 2 De vereniging is gevestigd in Hoenderloo. (Gemeente Apeldoorn)

Art. 3 De vereniging is opgericht te Rheden, op 3 april 1974 en is aangegaan voor de tijd van 29 jaren en 11 maanden.

Art. 4 Onder erkenning van de grote historische waarde, die het anti-fascistisch verzet in de gehele wereld had en heeft, stelt de vereniging zich ten doel:

a.) te zorgen dat de daden van het anti-fascistisch verzet bekendheid houden, respectievelijk bekendheid krijgen;

b.) herlevend fascisme (neo-fascisme) te signaleren en met alle, bij de wet geoorloofde middelen te bestrijden;

c.) te strijden voor vrede en vriendschap tussen volkeren;

d.) het met advies steunen en opkomen voor de belangen van de verzetsslachtoffers en hun gezinsleden;

e.) te strijden tegen iedere vorm van discriminatie in zaken van ras en geloof.

MIDDELEN.

Art. 5 Zij tracht dit doel te bereiken door:

a.) Het aanknopen en onderhouden van contacten met binnen- en buitenlandse anti-fascistische verzetsorganisaties en met organisaties, die onder meer tegen het fascisme strijden;

b.) Aansluiting bij de internationale organisatie Féderation Internationale de la Résistance (F.I.R.);

c.) Het houden van bijeenkomsten, lezingen, film- en andere voorstellingen e.d. , ten einde bekendheid te geven aan de anti-fascistische strijd.

d.) Het uitgeven en verspreiden

van publicaties over deze strijd;

e.) Het organiseren of bijwonen van nationale en internationale herdenkingen en manifestaties;

f.) Het voor leden organiseren van reizen naar plaatsen in binnen- en buitenland, waar het verzet tegen oorlog en fascisme heeft plaatsgevonden;

g.) Het aanwenden van alle overige wettige middelen, die bevordelijk zijn voor het dat de A. F. V. N. zich stelt.

Art. 6 De vereniging heeft leden, ere-leden, donateurs en begunstigers.

LIDMAATSCHAP.

Art. 7 Lid kan zijn:

Hij of zij, die actief heeft deelgenomen aan het anti-fascistisch verzet;

Hij of zij, wiens (wier) antifascistische gezindheid vaststaat.

Twee leden dienen garant te staan voor de toetreding van een nieuw lid.

Tot ere-lid kan benoemd worden, degene die zich op bijzondere wijze heeft onderscheiden in de strijd tegen het fascisme.

Als donateur kan worden toegelaten een ieder, die met het doel van de vereniging instemt en zonder daardoor lid te worden, regelmatig een bedrag in de kas stort.

EEINDIGING VAN HET LIDMAATSCHAP

Leden verliezen hun lidmaatschap door:

a.) Schriftelijke opzegging bij de secretaris der vereniging vóór 1 november van het lopende verenigingsjaar;

b.) opheffing der vereniging;

c.) royement wegens wanbetaling gedurende één jaar of door benadeling van het doel en de goede naam der vereniging.

ROYEMENT.

Royement geschiedt op de jaarlijkse algemene ledenvergadering of op een buitengewone ledenvergadering, op voorstel van het bestuur of van ten minste 10 leden, bij besluit, dat moet worden aangenomen met een meerderheid van 2/3 van het aantal geldig uitgebrachte stemmen.

d.) door overlijden

Ere-leden verliezen hun lidmaatschap op dezelfde gronden als leden.

Op de datum van het royement eindigen de schorsing en het lidmaatschap.

Donateurs verliezen hun donateurschap door opzegging.

Art. 8 De leden betalen jaarlijks een contributie, waarvan de hoogte jaarlijks wordt vastgesteld op de algemene vergadering.

Donateurs betalen een minimum bedrag, eveneens vast te stellen op de algemene vergadering.

Art. 9 Alleen leden hebben stemrecht.

Art. 10 De algemene ledenvergadering benoemt een kascommissie, bestaande uit 3 stemgerechtigde leden, die na afloop van het boekjaar de boeken en bescheiden van de penningmeester controleren en daarvan rapport uitbrengen aan de jaarvergadering.
In bijzondere gevallen kan de kascontrôle-commissie in overleg met het bestuur meerdere malen controleren.
De 3 leden worden voor de tijd van 3 jaar gekozen. Elk jaar treedt één lid af.
Behalve de kascontrôle-commissie kan het bestuur of de ledenvergadering zonodig nog andere commissies benoemen.

Art. 11 De geldmiddelen van de vereniging bestaan uit contributies, donaties, schenkingen en toevallige baten.

BESTUUR.

Art. 12 Het bestuur bestaat uit 3 en maximaal 9 leden.
De bestuursleden worden door de algemene ledenvergadering gekozen door en uit de leden.
Zij verdelen de functies onderling met uitzondering van de functie van voorzitter, welke door de algemene ledenvergadering als zodanig wordt gekozen.
De kandidaatstelling, de werkzaamheden van de bestuursleden en hun wijze van aftreden worden geregeld bij Huishoudelijk Reglement

Art. 13 Het dagelijks bestuur, waarvan de samenstelling bij Huishoudelijk Reglement wordt geregeld, is bevoegd namens het bestuur op te treden.

VERGADERING.

Art. 14 Ieder jaar vóór de 1e juni wordt de jaarlijkse algemene ledenvergadering gehouden. Buitengewone ledenvergaderingen kunnen worden bijeengeroepen zo dikwijls het bestuur of 20 leden gezamenlijk dit noodzakelijk achten.
In dit laatste geval richten deze leden een door hen ondertekend verzoek tot het bestuur, met vermelding van de punten, die zij behandeld wensen te zien.

Wanneer het bestuur aan dit verzoek geen gevolg heeft gegeven, binnen 6 weken nadat het verzoek is binnengekomen, zijn de ondertekenaren bevoegd deze vergadering zelf bijeen te roepen, met inachtneming van de voorschriften van de statuten en het Huishoudelijk Reglement.

Goedgekeurd bij Kon. besluit
6 juni 1975 nr. 46.

IN NAAM DER KONINGIN

64

Uitspraak: 6 maart 2003
Rekestnr.: R02/754
Rekestnr. rb.: 02.203

HET GERECHTSHOF TE 's-GRAVENHAGE, eerste civiele kamer, heeft de volgende beschikking gegeven in de zaak van:

1. **Dragan MEDIC**,
wonende te Kaledjerica Beograd, Republiek Servië,

2. **Ranko TASIC**,
wonende te Beograd, Republiek Servië,

3. **Milena DRAGOJEVIC**,
wonende te Baric-Obrenovac, Republiek Servië,

4. **Zivana STOJANOVIC**,
wonende te Beograd, Republiek Servië,

5. **Borka BANKOVIC**,
wonende te Beograd, Republiek Servië,

6. **Tatjana DELETIC-ROGIC**,
wonende te Beograd, Republiek Servië,

7. **Gordana VUKELIC-STUKALO**,
wonende te Beograd, Republiek Servië,

8. **Zoran MARKOVIC**,
wonende te Beograd, Republiek Servië,

9. **Dragana JOKSIMOVIC**,
wonende te Mirijevo-Beograd, Repupliek Servië,

10. **Milinka JOVANOVIC**,
wonende te Beograd, Republiek Servië,

11. **Ivana MITROVIC**,
wonende te Beograd, Republiek Servië,

12. **Dusan MUNITLAK**,
wonende te Zemun, Republiek Servië,

13. **Mirjana STOIMENOVSKI**,
wonende te Beli Potok, Republiek Servië,

14. **Irena MITROVIC**,
wonende Nis, Republiek Servië,

15. **Aleksandar DORDEVIC**,
wonende te Nis, Republiek Servië,

16. **Zdenko STOJILKOVIC**,
wonende te Nis, Republiek Servië,
verzoekers,
hierna te noemen: Medic c.s.,
procureur: mr. A.B.B. Beelaard,

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN,
zetelende te 's-Gravenhage,
verweerder,
hierna te noemen: de Staat,
procureur: mr. G.J.H. Houtzagers.

HET GEDING

Bij beroepschrift , ingekomen ter griffie van het hof op 16 oktober 2002, hebben Medic c.s. hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van de rechtbank te 's-Gravenhage van 19 september 2002, waarbij de rechtbank het verzoek van Medic c.s. tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor heeft afgewezen. In hun beroepschrift voeren Medic c.s. een aantal bezwaren tegen de bestreden beschikking aan. Tevens hebben zij daarin hun verzoek beperkt tot vier getuigen. De Staat heeft bij verweerschrift (met producties), ingekomen bij de griffie van het hof op 21 januari 2003, de stellingen uit het beroepschrift bestreden en het hof verzocht de beschikking van de rechtbank te bekrachtigen. Ter zitting van het hof van 27 januari 2003 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Bij die gelegenheid hebben partijen hun standpunten toegelicht, Medic c.s. door mr. N.M.P. Steijnen, advocaat te Zeist, en de Staat door zijn procureur, beiden aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. De uitspraak werd bepaald op heden.

BEOORDELING VAN HET HOGER BEROEP

1.1 Medic c.s. voeren aan dat zij slachtoffers dan wel nabestaanden van slachtoffers zijn van de door de NAVO in de nacht van 22 op 23 april 1999 uitgevoerde aanval op de RTS-studio in Belgrado respectievelijk van de aanvallen met clusterbommen door de NAVO op een medische kliniek en de marktplaats van Nis op 7 mei 1999. Zij stellen zich vooralsnog op het standpunt dat de Staat, door deel te nemen aan deze aanvallen, jegens hen onrechtmatig heeft gehandeld en zij overwegen om jegens de Staat een procedure tot vergoeding van de door hen geleden materiële en immateriële schade in te stellen. Het is volgens Medic c.s. voorts denkbaar, afhankelijk van de uitkomst van het door hen beoogde voorlopig getuigenverhoor, dat bepaalde individuele personen, die verantwoordelijkheid dragen voor de besluitvorming rond de bedoelde aanvallen, in die procedure zullen worden betrokken.

1.2 Medic c.s. wensen in het verzochte voorlopig getuigenverhoor vier getuigen te doen horen, te weten Wim Kok, Josephus Van Aartsen, Frank de Grave en Jeltje van Nieuwenhoven, respectievelijk minister president, minister van buitenlandse zaken, minister van defensie en voorzitter van de Tweede Kamer ten tijde van de bedoelde aanvallen. Medic c.s. hebben een indicatieve lijst met 91 vragen geformuleerd die aan de te horen getuigen zouden moeten worden gesteld.

1.3 De Staat heeft het verzoek bestreden, primair op de grond dat Medic c.s. onvoldoende belang hebben bij het houden van een voorlopig getuigenverhoor en subsidiair omdat er sprake zou zijn van misbruik van bevoegdheid.

2.1 Blijkens de door hen verstrekte toelichting op hun verzoek tot het gelasten van een voorlopig getuigenverhoor baseren Medic c.s. hun stelling dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld erop dat Nederland, door deel te nemen aan de bovengenoemde militaire acties, in strijd heeft gehandeld met het volkenrechtelijke verbod op agressie en bovendien met normen van (humanitair) oorlogsrecht.

2.2 Bij de beoordeling van het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor moet uitgangspunt zijn dat de Hoge Raad in zijn arrest van 29 november 2002, NJ 2003, 35 (Danikovic c.s./Staat) heeft beslist, dat de internationaal-rechtelijke normen die eisers in die procedure aan hun vorderingen ten grondslag hadden gelegd niet tot toewijzing daarvan konden leiden. Met name heeft de Hoge Raad de mening van A-G mr. Strikwerda in zijn conclusie voor dat arrest onderschreven dat het volkenrechtelijke agressieverbod, zoals vastgelegd in art. 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties, zich uitsluitend richt tot staten en dat uitsluitend staten de naleving van dat verbod kunnen inroepen. Dit betekent dat, wat de uitkomst van het voorlopig getuigenverhoor ook zou kunnen zijn, niet valt in te zien hoe een door Medic c.s. in te stellen vordering gegrond op schending van het agressieverbod tot toewijzing van enige vorm van schadevergoeding zou kunnen leiden. Het verweer van de Staat dat Medic c.s. geen belang hebben bij hun onderhavige verzoek is dan ook in zoverre gegrond.

2.3 Medic c.s. overwegen echter ook aan een door hen in te stellen vordering ten grondslag te leggen dat de Staat, althans personen voor wie de Staat verantwoording draagt, in strijd heeft (hebben) gehandeld met regels van humanitair oorlogsrecht, waaronder zij met name begrijpen het gebod om aanvallen strikt tot militaire doelen te beperken en het verbod op het gebruik van verboden wapens. De door Medic c.s. aangeduide volkenrechtelijke normen, onder meer neergelegd in het Aanvullende Protocol (Protocol I) bij de Verdragen van Genève, zijn in Nederland strafrechtelijk gesanctioneerd door middel van art. 8 Wet oorlogsstrafrecht en maken aldus deel uit van de Nederlandse rechtsorde. Personen die menen het slachtoffer te zijn van overtreding van de bedoelde normen, die onmiskenbaar de strekking hebben burgers in oorlogssituaties te beschermen, kunnen dan ook op die grond een vordering bij de burgerlijke rechter instellen. In zoverre valt dus niet op voorhand uit te sluiten dat Medic c.s. een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad toekomt waarvan de burgerlijke rechter kan kennis nemen. Dit betekent dat niet kan worden gezegd dat het

belang bij het verzochte voorlopig getuigenverhoor ontbreekt omdat op voorhand zou vaststaan dat een door Medic c.s. in te stellen vordering bij de burgerlijke rechter niet kan slagen.

3.1 De Staat heeft aangevoerd dat Medic c.s. reeds beschikken over alle informatie die zij nodig hebben voor de beoordeling van de door hen overwogen vordering. De Staat wijst in dat verband met name op het door hem in het geding gebrachte overzicht van relevante passages uit de stukken van de Tweede Kamer. Volgens de Staat is alle voor Medic c.s. relevante feitelijke informatie te vinden in de openbare, parlementaire stukken.

3.2 Dit betoog wordt verworpen. Reeds uit de stellingen van de Staat zelf volgt dat in de Tweede Kamer geen specifieke informatie omtrent de uitvoering van de luchtaanvallen is verstrekt (verweerschrift in eerste aanleg nr. 17). Ook wordt het standpunt van de Staat niet ondersteund door de in het genoemde overzicht geciteerde passages. Daarbij merkt het hof op dat vragen rond het militair optreden van de Staat als door Medic c.s. aan de orde gesteld, waarbij het onder meer gaat om de selectie van doelwitten voor militaire acties en de vraag hoe burgerslachtoffers daarbij zoveel mogelijk kunnen worden voorkomen, slechts kunnen worden getoetst aan de terzake geldende normen van (humanitair) oorlogsrecht door een zorgvuldig onderzoek van alle relevante omstandigheden van het specifieke geval. Informatie die een rechter in staat zou kunnen stellen deze toetsing uit te voeren ontbreekt nagenoeg geheel in het door de Staat overgelegde overzicht. Dit betekent dat Medic c.s. aan de hand van die informatie geen voldoende inschatting van hun proceskansen zullen kunnen maken.

3.3 Meer in het bijzonder hebben Medic c.s. het volgende aangevoerd. Ten aanzien van de aanval op de RTS-studio in Belgrado wensen zij te vernemen of voorafgaand aan de aanval op de RTS-studio (tijdig) is gewaarschuwd dat een aanval zou plaatsvinden. Ten aanzien van de aanval op Nis willen zij te weten komen welk type clusterbommen daarbij is gebruikt, teneinde te kunnen nagaan of het daarbij om een geoorloofd type bom ging. Voorts wensen zij, zo begrijpt het hof, informatie te verkrijgen over de rol die Nederland in deze acties heeft gespeeld en of Nederland ten aanzien van de deelname aan gevechtsacties in NAVO-verband bepaalde voorbehouden heeft gemaakt ten aanzien van de in te zetten middelen en de aan te vallen doelen, dit laatste, zo begrijpt het hof, omdat Medic c.s. denkbaar achten dat een dergelijk voorbehoud de Staat geheel of gedeeltelijk zou disculperen. De Staat heeft niet voldoende gemotiveerd aangevoerd dat Medic c.s. reeds over alle mogelijkerwijs relevante informatie ten aanzien van deze punten beschikken en zulks is ook niet aannemelijk geworden.

3.4 De Staat heeft voorts aangevoerd dat de door Medic c.s. geformuleerde vragen niet zozeer de strekking hebben informatie te verkrijgen als wel om de te horen personen ter verantwoording te roepen. De Staat heeft in zoverre gelijk dat het merendeel van de door Medic c.s. opgestelde vragen het kader van een (voorlopig) getuigenverhoor (ver) te buiten gaat en niet in aanmerking komt om aan de getuigen te worden gesteld. Dit neemt niet weg dat naar het oordeel van het hof de door Medic c.s. aan hun verzoek ten grondslag gelegde onderwerpen en de informatie die zij in verband daarmee willen verkrijgen – ook voor de Staat - voldoende duidelijk zijn en dat aan de hand daarvan wel degelijk vragen aan de getuigen kunnen worden gesteld die relevant zijn en geschikt zijn om aan een getuige in een voorlopig getuigenverhoor te worden gesteld. Daarbij valt in aanmerking te nemen dat de rechter-commissaris die het verhoor afneemt bevoegd is te beletten dat aan een vanwege een der partijen gestelde vraag gevolg wordt gegeven.

3.5 Het hof verwerpt ook het verweer van de Staat dat het verzochte getuigenverhoor onnodig omslachtig en kostbaar is. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat Medic c.s. hun verzoek thans hebben beperkt tot vier getuigen, dat de door hen opgestelde vragenlijst voor het overgrote deel toch niet in aanmerking komt als vragen die aan de te horen getuigen kunnen worden gesteld, alsmede dat, mede in aanmerking nemend hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de mogelijke grondslag van een door Medic c.s. in te stellen vordering, het getuigenverhoor zal worden beperkt tot de rechtmatigheid van (de uitvoering van) de acties tegen de RTS-studio en in Nis. Het hof merkt in dit verband nog het volgende op. Medic c.s. hebben in appel hun verzoek tot het horen van (aanvankelijk) achttien getuigen uitdrukkelijk beperkt tot vier getuigen om, zoals zij stellen, zelfs maar de schijn te vermijden dat zij op enigerlei wijze misbruik zouden beogen [te maken] van het instituut voorlopig getuigenverhoor. Mede in aanmerking nemend deze beperking verwerpt het hof het verweer van de Staat dat Medic c.s. misbruik maken van hun bevoegdheid. Dit heeft als consequentie dat het onderhavige voorlopig getuigenverhoor strikt beperkt zal dienen te blijven tot de door Medic c.s. voorgedragen vier getuigen en dat aan Medic c.s. geen gelegenheid zal worden gegeven om in een later stadium van het voorlopig getuigenverhoor nog andere getuigen te laten horen.

3.6 De Staat heeft ten slotte aangevoerd dat meer specifieke informatie omtrent uitvoering van de luchtaanvallen niet kan worden verstrekt omdat dergelijke informatie geheim is. Ook dit verweer moet worden verworpen. De omstandigheid dat getuigen zich – wellicht, vast staat dit immers niet - op een geheimhoudingsplicht en een daaraan verbonden verschoningsrecht zullen beroepen staat aan het gelasten van een voorlopig

getuigenverhoor niet in de weg. Een dergelijk verschoningsrecht kan immers slechts worden ingeroepen ten aanzien van een of meer specifieke, aan de getuige gestelde vragen en de rechter-commissaris zal alsdan dienen te beslissen of de getuige ten aanzien van die vraag een verschoningsrecht toekomt. Daarop kan het hof in dit stadium niet vooruitlopen.

4.1 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de door Medic c.s. tegen de beschikking van de rechtbank gerichte bezwaren gegrond zijn en dat het verweer van de Staat tegen het verzoek tot het gelasten van een voorlopig getuigenverhoor faalt. Van misbruik van bevoegdheid is geen sprake. Het hof zal dan ook de beschikking waarvan beroep vernietigen en het verzoek van Medic c.s. toewijzen, met dien verstande dat door Medic c.s. uitsluitend de getuigen Kok, Van Aartsen, De Grave en Van Nieuwenhoven zullen kunnen worden voorgebracht en dat het voorlopig getuigenverhoor zich zal beperken tot het volgende onderwerp: in hoeverre zijn bij de gestelde aanvallen op de RTS-studio en op Nis normen van humanitair oorlogsrecht geschonden voor welke schending de Staat (mede) aansprakelijk kan worden gehouden. Het hof zal de zaak terugwijzen naar de rechtbank om met in achtneming van het voorgaande het gelaste voorlopig getuigenverhoor te laten plaatsvinden voor een door haar te benoemen rechter-commissaris.

4.2 De Staat zal worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep. Nu de beschikking van de rechtbank in belangrijke mate steunt op het grote aantal getuigen dat Medic c.s. toen nog wilden horen en zij hun verzoek eerst in appel hebben beperkt, zal het hof de door de rechtbank uitgesproken kostenveroordeling in stand laten.

BESLISSING

Het hof:

- vernietigt de beschikking van de rechtbank waarvan hoger beroep, doch niet voor wat betreft de door de rechtbank uitgesproken proceskostenveroordeling, en opnieuw rechtdoende:

- beveelt een voorlopig getuigenverhoor als bedoeld onder 4.1;

- verwijst de zaak naar de rechtbank om het voorlopig getuigenverhoor te laten plaatsvinden voor een door haar te benoemen rechter-commissaris;

- bepaalt dat Medic c.s. uiterlijk op 20 maart 2003 een afschrift van de onderhavige beschikking aan de Staat zullen doen toekomen;

- veroordeelt de Staat in de kosten van het hoger beroep, tot heden aan de zijde van Medic c.s. begroot op € 230,– voor verschotten en € 2.313,– voor salaris van de procureur.

Deze beschikking is gegeven door mrs. De Wild, Boele en Waardenburg, bij afwezigheid van de voorzitter ondertekend door mr. Boele en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 6 maart 2003, in aanwezigheid van de griffier.

Voor grosse:
Uitgegeven aan
procureur
De Griffier van het Gerechtshof
te 's-Gravenhage,

Anlage 4

Bundessprachenamt – Referat SM 3

Auftragsnummer 2002U-03059

ÜBERSETZUNG AUS DEM ENGLISCHEN

Gerichtsakten Az.: 01-DV-000583 vom 08.07.02 – Ontario - Höheres Gericht (Superior Court of Justice) (Abteilungsgericht (Divisional Court)) Verfahren zwischen Aleksic u. a. und dem Kronanwalt von Kanada

(Court File No.: 01-DV-000583 v. 08.07.02 – Ontario – Superior Court of Justice (Divisional Court) between Aleksic a. o. and Tue Attorney General of Canada)

Gerichtsakten, Az.: 01-DV-000583

Datum: 8. Juli 2002

ONTARIO

SUPERIOR COURT OF JUSTICE

(ABTEILUNGSGERICHT)

ZWISCHEN:

STEVEN ALEKSIC et al

Emilio Binavince, für
den Berufungsbeklagten

Berufungsbeklagte (Kläger)

- und –

dem ATTORNEY GENERAL OF CANADA
(Kronanwalt)

Edward R. Sojonky, Q. C.
für den Berufungskläger

Berufungskläger (Beklagter)

VERHANDELT: 14. Feb.
in Ottawa, Ontario

IN NAAM DER KONINGIN

64

Uitspraak: 6 maart 2003
Rekestnr.: R02/754
Rekestnr. rb.: 02.203

HET GERECHTSHOF TE 's-GRAVENHAGE, eerste civiele kamer, heeft de volgende beschikking gegeven in de zaak van:

1. **Dragan MEDIC**,
wonende te Kaledjerica Beograd, Republiek Servië,

2. **Ranko TASIC**,
wonende te Beograd, Republiek Servië,

3. **Milena DRAGOJEVIC**,
wonende te Baric-Obrenovac, Republiek Servië,

4. **Zivana STOJANOVIC**,
wonende te Beograd, Republiek Servië,

5. **Borka BANKOVIC**,
wonende te Beograd, Republiek Servië,

6. **Tatjana DELETIC-ROGIC**,
wonende te Beograd, Republiek Servië,

7. **Gordana VUKELIC-STUKALO**,
wonende te Beograd, Republiek Servië,

8. **Zoran MARKOVIC**,
wonende te Beograd, Republiek Servië,

9. **Dragana JOKSIMOVIC**,
wonende te Mirijevo-Beograd, Repupliek Servië,

10. **Milinka JOVANOVIC**,
wonende te Beograd, Republiek Servië,

11. **Ivana MITROVIC**,
wonende te Beograd, Republiek Servië,

12. **Dusan MUNITLAK**,
wonende te Zemun, Republiek Servië,

13. **Mirjana STOIMENOVSKI**,
wonende te Beli Potok, Republiek Servië,

14. **Irena MITROVIC**,
wonende Nis, Republiek Servië,

15. **Aleksandar DORDEVIC**,
wonende te Nis, Republiek Servië,

16. **Zdenko STOJILKOVIC**,
wonende te Nis, Republiek Servië,
verzoekers,
hierna te noemen: Medic c.s.,
procureur: mr. A.B.B. Beelaard,

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN,
zetelende te 's-Gravenhage,
verweerder,
hierna te noemen: de Staat,
procureur: mr. G.J.H. Houtzagers.

HET GEDING

Bij beroepschrift , ingekomen ter griffie van het hof op 16 oktober 2002, hebben Medic c.s. hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van de rechtbank te 's-Gravenhage van 19 september 2002, waarbij de rechtbank het verzoek van Medic c.s. tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor heeft afgewezen. In hun beroepschrift voeren Medic c.s. een aantal bezwaren tegen de bestreden beschikking aan. Tevens hebben zij daarin hun verzoek beperkt tot vier getuigen. De Staat heeft bij verweerschrift (met producties), ingekomen bij de griffie van het hof op 21 januari 2003, de stellingen uit het beroepschrift bestreden en het hof verzocht de beschikking van de rechtbank te bekrachtigen. Ter zitting van het hof van 27 januari 2003 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Bij die gelegenheid hebben partijen hun standpunten toegelicht, Medic c.s. door mr. N.M.P. Steijnen, advocaat te Zeist, en de Staat door zijn procureur, beiden aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. De uitspraak werd bepaald op heden.

BEOORDELING VAN HET HOGER BEROEP

1.1 Medic c.s. voeren aan dat zij slachtoffers dan wel nabestaanden van slachtoffers zijn van de door de NAVO in de nacht van 22 op 23 april 1999 uitgevoerde aanval op de RTS-studio in Belgrado respectievelijk van de aanvallen met clusterbommen door de NAVO op een medische kliniek en de marktplaats van Nis op 7 mei 1999. Zij stellen zich vooralsnog op het standpunt dat de Staat, door deel te nemen aan deze aanvallen, jegens hen onrechtmatig heeft gehandeld en zij overwegen om jegens de Staat een procedure tot vergoeding van de door hen geleden materiële en immateriële schade in te stellen. Het is volgens Medic c.s. voorts denkbaar, afhankelijk van de uitkomst van het door hen beoogde voorlopig getuigenverhoor, dat bepaalde individuele personen, die verantwoordelijkheid dragen voor de besluitvorming rond de bedoelde aanvallen, in die procedure zullen worden betrokken.

1.2 Medic c.s. wensen in het verzochte voorlopig getuigenverhoor vier getuigen te doen horen, te weten Wim Kok, Josephus Van Aartsen, Frank de Grave en Jeltje van Nieuwenhoven, respectievelijk minister president, minister van buitenlandse zaken, minister van defensie en voorzitter van de Tweede Kamer ten tijde van de bedoelde aanvallen. Medic c.s. hebben een indicatieve lijst met 91 vragen geformuleerd die aan de te horen getuigen zouden moeten worden gesteld.

1.3 De Staat heeft het verzoek bestreden, primair op de grond dat Medic c.s. onvoldoende belang hebben bij het houden van een voorlopig getuigenverhoor en subsidiair omdat er sprake zou zijn van misbruik van bevoegdheid.

2.1 Blijkens de door hen verstrekte toelichting op hun verzoek tot het gelasten van een voorlopig getuigenverhoor baseren Medic c.s. hun stelling dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld erop dat Nederland, door deel te nemen aan de bovengenoemde militaire acties, in strijd heeft gehandeld met het volkenrechtelijke verbod op agressie en bovendien met normen van (humanitair) oorlogsrecht.

2.2 Bij de beoordeling van het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor moet uitgangspunt zijn dat de Hoge Raad in zijn arrest van 29 november 2002, NJ 2003, 35 (Danikovic c.s./Staat) heeft beslist, dat de internationaal-rechtelijke normen die eisers in die procedure aan hun vorderingen ten grondslag hadden gelegd niet tot toewijzing daarvan konden leiden. Met name heeft de Hoge Raad de mening van A-G mr. Strikwerda in zijn conclusie voor dat arrest onderschreven dat het volkenrechtelijke agressieverbod, zoals vastgelegd in art. 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties, zich uitsluitend richt tot staten en dat uitsluitend staten de naleving van dat verbod kunnen inroepen. Dit betekent dat, wat de uitkomst van het voorlopig getuigenverhoor ook zou kunnen zijn, niet valt in te zien hoe een door Medic c.s. in te stellen vordering gegrond op schending van het agressieverbod tot toewijzing van enige vorm van schadevergoeding zou kunnen leiden. Het verweer van de Staat dat Medic c.s. geen belang hebben bij hun onderhavige verzoek is dan ook in zoverre gegrond.

2.3 Medic c.s. overwegen echter ook aan een door hen in te stellen vordering ten grondslag te leggen dat de Staat, althans personen voor wie de Staat verantwoording draagt, in strijd heeft (hebben) gehandeld met regels van humanitair oorlogsrecht, waaronder zij met name begrijpen het gebod om aanvallen strikt tot militaire doelen te beperken en het verbod op het gebruik van verboden wapens. De door Medic c.s. aangeduide volkenrechtelijke normen, onder meer neergelegd in het Aanvullende Protocol (Protocol I) bij de Verdragen van Genève, zijn in Nederland strafrechtelijk gesanctioneerd door middel van art. 8 Wet oorlogsstrafrecht en maken aldus deel uit van de Nederlandse rechtsorde. Personen die menen het slachtoffer te zijn van overtreding van de bedoelde normen, die onmiskenbaar de strekking hebben burgers in oorlogssituaties te beschermen, kunnen dan ook op die grond een vordering bij de burgerlijke rechter instellen. In zoverre valt dus niet op voorhand uit te sluiten dat Medic c.s. een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad toekomt waarvan de burgerlijke rechter kan kennis nemen. Dit betekent dat niet kan worden gezegd dat het

belang bij het verzochte voorlopig getuigenverhoor ontbreekt omdat op voorhand zou vaststaan dat een door Medic c.s. in te stellen vordering bij de burgerlijke rechter niet kan slagen.

3.1 De Staat heeft aangevoerd dat Medic c.s. reeds beschikken over alle informatie die zij nodig hebben voor de beoordeling van de door hen overwogen vordering. De Staat wijst in dat verband met name op het door hem in het geding gebrachte overzicht van relevante passages uit de stukken van de Tweede Kamer. Volgens de Staat is alle voor Medic c.s. relevante feitelijke informatie te vinden in de openbare, parlementaire stukken.

3.2 Dit betoog wordt verworpen. Reeds uit de stellingen van de Staat zelf volgt dat in de Tweede Kamer geen specifieke informatie omtrent de uitvoering van de luchtaanvallen is verstrekt (verweerschrift in eerste aanleg nr. 17). Ook wordt het standpunt van de Staat niet ondersteund door de in het genoemde overzicht geciteerde passages. Daarbij merkt het hof op dat vragen rond het militair optreden van de Staat als door Medic c.s. aan de orde gesteld, waarbij het onder meer gaat om de selectie van doelwitten voor militaire acties en de vraag hoe burgerslachtoffers daarbij zoveel mogelijk kunnen worden voorkomen, slechts kunnen worden getoetst aan de terzake geldende normen van (humanitair) oorlogsrecht door een zorgvuldig onderzoek van alle relevante omstandigheden van het specifieke geval. Informatie die een rechter in staat zou kunnen stellen deze toetsing uit te voeren ontbreekt nagenoeg geheel in het door de Staat overgelegde overzicht. Dit betekent dat Medic c.s. aan de hand van die informatie geen voldoende inschatting van hun proceskansen zullen kunnen maken.

3.3 Meer in het bijzonder hebben Medic c.s. het volgende aangevoerd. Ten aanzien van de aanval op de RTS-studio in Belgrado wensen zij te vernemen of voorafgaand aan de aanval op de RTS-studio (tijdig) is gewaarschuwd dat een aanval zou plaatsvinden. Ten aanzien van de aanval op Nis willen zij te weten komen welk type clusterbommen daarbij is gebruikt, teneinde te kunnen nagaan of het daarbij om een geoorloofd type bom ging. Voorts wensen zij, zo begrijpt het hof, informatie te verkrijgen over de rol die Nederland in deze acties heeft gespeeld en of Nederland ten aanzien van de deelname aan gevechtsacties in NAVO-verband bepaalde voorbehouden heeft gemaakt ten aanzien van de in te zetten middelen en de aan te vallen doelen, dit laatste, zo begrijpt het hof, omdat Medic c.s. denkbaar achten dat een dergelijk voorbehoud de Staat geheel of gedeeltelijk zou disculperen. De Staat heeft niet voldoende gemotiveerd aangevoerd dat Medic c.s. reeds over alle mogelijkerwijs relevante informatie ten aanzien van deze punten beschikken en zulks is ook niet aannemelijk geworden.

3.4 De Staat heeft voorts aangevoerd dat de door Medic c.s. geformuleerde vragen niet zozeer de strekking hebben informatie te verkrijgen als wel om de te horen personen ter verantwoording te roepen. De Staat heeft in zoverre gelijk dat het merendeel van de door Medic c.s. opgestelde vragen het kader van een (voorlopig) getuigenverhoor (ver) te buiten gaat en niet in aanmerking komt om aan de getuigen te worden gesteld. Dit neemt niet weg dat naar het oordeel van het hof de door Medic c.s. aan hun verzoek ten grondslag gelegde onderwerpen en de informatie die zij in verband daarmee willen verkrijgen – ook voor de Staat - voldoende duidelijk zijn en dat aan de hand daarvan wel degelijk vragen aan de getuigen kunnen worden gesteld die relevant zijn en geschikt zijn om aan een getuige in een voorlopig getuigenverhoor te worden gesteld. Daarbij valt in aanmerking te nemen dat de rechter-commissaris die het verhoor afneemt bevoegd is te beletten dat aan een vanwege een der partijen gestelde vraag gevolg wordt gegeven.

3.5 Het hof verwerpt ook het verweer van de Staat dat het verzochte getuigenverhoor onnodig omslachtig en kostbaar is. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat Medic c.s. hun verzoek thans hebben beperkt tot vier getuigen, dat de door hen opgestelde vragenlijst voor het overgrote deel toch niet in aanmerking komt als vragen die aan de te horen getuigen kunnen worden gesteld, alsmede dat, mede in aanmerking nemend hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de mogelijke grondslag van een door Medic c.s. in te stellen vordering, het getuigenverhoor zal worden beperkt tot de rechtmatigheid van (de uitvoering van) de acties tegen de RTS-studio en in Nis. Het hof merkt in dit verband nog het volgende op. Medic c.s. hebben in appel hun verzoek tot het horen van (aanvankelijk) achttien getuigen uitdrukkelijk beperkt tot vier getuigen om, zoals zij stellen, zelfs maar de schijn te vermijden dat zij op enigerlei wijze misbruik zouden beogen [te maken] van het instituut voorlopig getuigenverhoor. Mede in aanmerking nemend deze beperking verwerpt het hof het verweer van de Staat dat Medic c.s. misbruik maken van hun bevoegdheid. Dit heeft als consequentie dat het onderhavige voorlopig getuigenverhoor strikt beperkt zal dienen te blijven tot de door Medic c.s. voorgedragen vier getuigen en dat aan Medic c.s. geen gelegenheid zal worden gegeven om in een later stadium van het voorlopig getuigenverhoor nog andere getuigen te laten horen.

3.6 De Staat heeft ten slotte aangevoerd dat meer specifieke informatie omtrent uitvoering van de luchtaanvallen niet kan worden verstrekt omdat dergelijke informatie geheim is. Ook dit verweer moet worden verworpen. De omstandigheid dat getuigen zich – wellicht, vast staat dit immers niet - op een geheimhoudingsplicht en een daaraan verbonden verschoningsrecht zullen beroepen staat aan het gelasten van een voorlopig

getuigenverhoor niet in de weg. Een dergelijk verschoningsrecht kan immers slechts worden ingeroepen ten aanzien van een of meer specifieke, aan de getuige gestelde vragen en de rechter-commissaris zal alsdan dienen te beslissen of de getuige ten aanzien van die vraag een verschoningsrecht toekomt. Daarop kan het hof in dit stadium niet vooruitlopen.

4.1 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de door Medic c.s. tegen de beschikking van de rechtbank gerichte bezwaren gegrond zijn en dat het verweer van de Staat tegen het verzoek tot het gelasten van een voorlopig getuigenverhoor faalt. Van misbruik van bevoegdheid is geen sprake. Het hof zal dan ook de beschikking waarvan beroep vernietigen en het verzoek van Medic c.s. toewijzen, met dien verstande dat door Medic c.s. uitsluitend de getuigen Kok, Van Aartsen, De Grave en Van Nieuwenhoven zullen kunnen worden voorgebracht en dat het voorlopig getuigenverhoor zich zal beperken tot het volgende onderwerp: in hoeverre zijn bij de gestelde aanvallen op de RTS-studio en op Nis normen van humanitair oorlogsrecht geschonden voor welke schending de Staat (mede) aansprakelijk kan worden gehouden. Het hof zal de zaak terugwijzen naar de rechtbank om met in achtneming van het voorgaande het gelaste voorlopig getuigenverhoor te laten plaatsvinden voor een door haar te benoemen rechter-commissaris.

4.2 De Staat zal worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep. Nu de beschikking van de rechtbank in belangrijke mate steunt op het grote aantal getuigen dat Medic c.s. toen nog wilden horen en zij hun verzoek eerst in appel hebben beperkt, zal het hof de door de rechtbank uitgesproken kostenveroordeling in stand laten.

BESLISSING

Het hof:

- vernietigt de beschikking van de rechtbank waarvan hoger beroep, doch niet voor wat betreft de door de rechtbank uitgesproken proceskostenveroordeling, en opnieuw rechtdoende:

- beveelt een voorlopig getuigenverhoor als bedoeld onder 4.1;

- verwijst de zaak naar de rechtbank om het voorlopig getuigenverhoor te laten plaatsvinden voor een door haar te benoemen rechter-commissaris;

- bepaalt dat Medic c.s. uiterlijk op 20 maart 2003 een afschrift van de onderhavige beschikking aan de Staat zullen doen toekomen;

- veroordeelt de Staat in de kosten van het hoger beroep, tot heden aan de zijde van Medic c.s. begroot op € 230,– voor verschotten en € 2.313,– voor salaris van de procureur.

Deze beschikking is gegeven door mrs. De Wild, Boele en Waardenburg, bij afwezigheid van de voorzitter ondertekend door mr. Boele en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 6 maart 2003, in aanwezigheid van de griffier.

Voor grosse:
Uitgegeven aan
procureur van
De Griffier van het Gerechtshof
te 's-Gravenhage,

Anlage 4

Bundessprachenamt – Referat SM 3

Auftragsnummer 2002U-03059

ÜBERSETZUNG AUS DEM ENGLISCHEN

Gerichtsakten Az.: 01-DV-000583 vom 08.07.02 – Ontario - Höheres Gericht (Superior Court of Justice) (Abteilungsgericht (Divisional Court)) Verfahren zwischen Aleksic u. a. und dem Kronanwalt von Kanada

(Court File No.: 01-DV-000583 v. 08.07.02 – Ontario – Superior Court of Justice (Divisional Court) between Aleksic a. o. and Tue Attorney General of Canada)

Gerichtsakten, Az.: 01-DV-000583

Datum: 8. Juli 2002

ONTARIO

SUPERIOR COURT OF JUSTICE

(ABTEILUNGSGERICHT)



ZWISCHEN:

STEVEN ALEKSIC et al

Emilio Binavince, für
den Berufungsbeklagten

Berufungsbeklagte (Kläger)



- und –

dem ATTORNEY GENERAL OF CANADA
(Kronanwalt)

Edward R. Sojonky, Q. C.
für den Berufungskläger

Berufungskläger (Beklagter)

VERHANDELT: 14. Feb.
in Ottawa, Ontario

Gerichtsakten, Az.: 01-DV-000583

Datum: 2002-06-21

ONTARIO

SUPERIOR COURT OF JUSTICE

ZWISCHEN.

STEVEN ALEKSIC et al

Berufungsbeklagter (Kläger)

UND –

Dem Attorney General of Canada (Kronanwalt)

Berufungskläger (Beklagter)

URTEILSBEGRÜNDUNG

J: Dp: Wright J.

Freigegeben: 8. Juli 1002

Begründung des Urteils durch Mr. Justice Wright

(1) In dem vorliegenden Fall haben sich kanadische Staatsangehörige mit Ansprüchen auf Schadenersatz wegen ihnen angeblich von der Exekutive der kanadischen Regierung zugefügter Körper- und Vermögensschäden an ein kanadisches Gericht gewandt. Die Exekutive hat das Gericht gebeten, diese Ansprüche ohne Verfahren abzuweisen und diesen kanadischen Bürgern ihren „Tag vor Gericht" zu verweigern. Der Vertreter der Exekutive macht geltend, dass bei diesen Ansprüchen Fragen der „Hohen Politik" betroffen seien, die nicht justiziabel seien, dass heißt also Fragen, die sich einer gerichtlichen Prüfung entziehen.

(2) Der Untersuchungsrichter Mr. Justice Sedgewick stimmte dem nicht zu. Er lehnte die Abweisung ab. Ich schließe mich seiner Entscheidung an.

(3) Meiner Meinung nach ist die einzige Frage der „Hohen Politik" in diesem Fall die Frage, ob Kanada ein Rechtsstaat ist oder ob es Zeiten in unserem nationalen Leben gibt, in denen die Exekutive den Bürgern Schaden zufügen kann ohne Rücksicht auf das innerstaatliche Recht, das Völkerrecht oder feierliche Vereinbarungen zwischen der Krone und anderen Staaten.

(4) Lord Bingham schreibt in seinem Buch „The Business of Judging" (Oxford University press, 2000) Seite 208 (als Berater im Fall der Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service (1988) AO 374):„das House (of Lords) hat klargestellt, dass nahezu jede Ausübung öffentlicher Gewalt, gleich aus welcher Quelle diese Befugnis gespeist wird, von den Gerichten nachgeprüft werden kann."

(5) Aus meiner Sicht stellt sich die Frage der Justiziabilität nicht. Bei diesem Fall handelt es sich um eine einfaches Verfahren um Schadenersatz wegen Körper- und Vermögensschäden. Als Verteidigung in diesem Fall führt die Exekutive Paragraph 8 des Crown Liability and Proceedings Act an.

(6) Paragraph 8 stellt eine Ausdehnung der Immunität der Krone für Handlungen und Unterlassungen dar, die sich aus der Ausübung der Prärogative oder der gesetzlich verankerten Befugnisse ergeben.

(7) Nach meiner Ansicht darf die Exekutive das Königliche Prärogativ nicht als Grundlage für den Einsatz kanadischer Streitkräfte nehmen, da es durch das Gesetz „The National Defence Act" Paragraph 31 (1) ersetzt worden ist und: „Sobald ein Gesetz an die Stelle tritt, die bis dahin von dem Prärogativ besetzt war, steht das Prärogativ in dieser Hinsicht unter einem Vorbehalt. Die Krone kann nicht mehr gemäß dem Prärogativ tätig werden, sondern muss

gemäß Gesetz und entsprechend dessen Bestimmungen handeln." (Black v. Canada (2001)54 O.R. (3d) 215 Abs. 27).

(8) Wenn die Exekutive vorgibt, gemäß Paragraph 31 (1) des National Defence Act vorgegangen zu sein, und hierauf als Einrede gemäß Paragraph 8 vertraut, dann unterliegt die Exekutive den von diesem Gesetz auferlegten Bedingungen und der Kläger ist berechtigt, die Vorlage von Beweisen zu verlangen um aufzuzeigen, dass diesen Bedingungen tatsächlich nicht genügt worden ist.

(9) Paragraph 31 (1) des National Defense Act sieht vor:

> (1) Der Governor in Council kann die kanadischen Streitkräfte in ihrer Gesamtheit oder in Teilen oder einzelne Offiziere, Unteroffiziere und Mannschaftsdienstgrade innerhalb oder außerhalb der Grenzen Kanadas jederzeit in den aktiven Dienst versetzen, wenn es ratsam erscheint
>
> > (a) aufgrund eines Notfalls zur Verteidigung Kanadas oder
> >
> > (b) als Folge einer von Kanada im Rahmen der Satzung der Vereinten Nationen, des Nordatlantikvertrages oder jeder anderen ähnlichen von Kanada unterzeichneten Urkunde über die gemeinsame Verteidigung durchgeführten Maßnahme.

(10) Selbst wenn die Exekutive die kanadischen Streitkräfte im Rahmen der Prärogative zum Einsatz bringen kann, bedeutet das nicht, dass sie dadurch über unbeschränkte Befugnisse verfügt. „Die Prärogative ist ein Zweig des Common Law, weil sie sowohl von Gerichtsentscheidungen begründet als auch vom Umfang her festgelegt worden ist. Kurz gesagt, die Prärogative besteht aus „den Befugnissen und Privilegien, die das Common Law der Krone zugebilligt hat." Peter Hogg, Constitutional Law in Conada. Loose-Leaf Edition (Toronto: Carswell. 1995, auf 1,9 ...(Black v. Chrenen (2001) 54 O.R. (3d) 215 auf Seite 224, Abs. 26).

(11) Seit dem „Case of Proclamations" und der „Glorious Revolution" unterliegt die Ausübung von Befugnissen durch die Exekutive einschließlich ihrer Anwendung der Prärogative der Herrschaft des Rechtes. Heute wäre es ein Schock für das Gewissen, wenn sichdie Exekutive auf die prärogativen Rechte berufen könnte, um unrechtmäßige oder im Widerspruch zu unseren internationalen Verpflichtungen stehende Handlungen oder Unterlassungen zu rechtfertigen. Zur Wahrung der Ehre der Krone müssen die Gerichte dafür sorgen, dasssich die Exekutive nicht auf solche Gesetze berufen kann, um ihre unerlaubten Handlungen zu rechtfertigen.

(12) Meiner Ansicht nach kann bei der Beurteilung der Angemessenheit der Handlungen oder Unterlassungen der Exekutive das Prozessgericht nicht nur ihre Legalität gemäß inner-

staatlichem Recht, sondern auch nach dem Völkerrecht prüfen. Außerdem kann ihre Legitimität im Lichte unserer internationalen Verpflichtungen geprüft werden.

(13) Bei meiner Schlussfolgerung bin ich mir völlig bewusst, dass das Völkerrecht und internationale Verpflichtungen keinen (klagbaren) Anspruch gemäß innerstaatlichem Recht begründen können, es sei denn, sie sind in das innerstaatliche Recht aufgenommen worden. Ich bin mir auch bewusst, dass das Parlament mit einem Gesetz einen Sachverhalt legalisieren kann, der sonst nach dem Völkerrecht unrechtmäßig ist oder unseren internationalen Verpflichtungen entgegen steht. Ein solches Gesetz gibt es im vorliegenden Fall nicht.

(14) Hier handelt es sich nicht um einen Fall, in dem die Kläger auf Völkerrecht oder internationale Verpflichtungen zurückgreifen, um ihren Anspruch zu begründen; es handelt sich um einen Fall, in dem sich die Kläger auf das Völkerrecht und unsere internationalen Verpflichtungen als Abwehrmittel berufen, um zu verhindern, dass die Prärogative gegen sie geltend gemacht wird, um Handlungen oder Unterlassungen zu rechtfertigen, die sonst beklagbar wären. Das Völkerrecht und unsere internationalen Verpflichtungen sind der (unleserlich) (Maßstab ?), anhand dessen die Legitimität der angeblichen Verwendung der Prärogative vom Gericht gemessen werden könnte.

(15 Meiner Ansicht nach gibt es keine Begründung für ein Abweisen der Klage in diesem Stadium.

(Unterschrift)

Mr Justice J. deP. Wright

Freigegeben: 8. Juli 2002

Gerichtsakten, Az.: 01-DV-000583

Datum: 2002-06-21

ONTARIO

SUPERIOR COURT OF JUSTICE

ZWISCHEN.

STEVEN ALEKSIC et al

Berufungsbeklagter (Kläger)

UND –

Dem Attorney General of Canada (Kronanwalt)

Berufungskläger (Beklagter)

URTEILSBEGRÜNDUNG

J: Dp: Wright J.

Freigegeben: 8. Juli 1002

Begründung des Urteils durch Mr. Justice Wright

(1) In dem vorliegenden Fall haben sich kanadische Staatsangehörige mit Ansprüchen auf Schadenersatz wegen ihnen angeblich von der Exekutive der kanadischen Regierung zugefügter Körper- und Vermögensschäden an ein kanadisches Gericht gewandt. Die Exekutive hat das Gericht gebeten, diese Ansprüche ohne Verfahren abzuweisen und diesen kanadischen Bürgern ihren „Tag vor Gericht" zu verweigern. Der Vertreter der Exekutive macht geltend, dass bei diesen Ansprüchen Fragen der „Hohen Politik" betroffen seien, die nicht justiziabel seien, dass heißt also Fragen, die sich einer gerichtlichen Prüfung entziehen.

(2) Der Untersuchungsrichter Mr. Justice Sedgewick stimmte dem nicht zu. Er lehnte die Abweisung ab. Ich schließe mich seiner Entscheidung an.

(3) Meiner Meinung nach ist die einzige Frage der „Hohen Politik" in diesem Fall die Frage, ob Kanada ein Rechtsstaat ist oder ob es Zeiten in unserem nationalen Leben gibt, in denen die Exekutive den Bürgern Schaden zufügen kann ohne Rücksicht auf das innerstaatliche Recht, das Völkerrecht oder feierliche Vereinbarungen zwischen der Krone und anderen Staaten.

(4) Lord Bingham schreibt in seinem Buch „The Business of Judging" (Oxford University press, 2000) Seite 208 (als Berater im Fall der Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service (1988) AO 374):„das House (of Lords) hat klargestellt, dass nahezu jede Ausübung öffentlicher Gewalt, gleich aus welcher Quelle diese Befugnis gespeist wird, von den Gerichten nachgeprüft werden kann."

(5) Aus meiner Sicht stellt sich die Frage der Justiziabilität nicht. Bei diesem Fall handelt es sich um eine einfaches Verfahren um Schadenersatz wegen Körper- und Vermögensschäden. Als Verteidigung in diesem Fall führt die Exekutive Paragraph 8 des Crown Liability and Proceedings Act an.

(6) Paragraph 8 stellt eine Ausdehnung der Immunität der Krone für Handlungen und Unterlassungen dar, die sich aus der Ausübung der Prärogative oder der gesetzlich verankerten Befugnisse ergeben.

(7) Nach meiner Ansicht darf die Exekutive das Königliche Prärogativ nicht als Grundlage für den Einsatz kanadischer Streitkräfte nehmen, da es durch das Gesetz „The National Defence Act" Paragraph 31 (1) ersetzt worden ist und: „Sobald ein Gesetz an die Stelle tritt, die bis dahin von dem Prärogativ besetzt war, steht das Prärogativ in dieser Hinsicht unter einem Vorbehalt. Die Krone kann nicht mehr gemäß dem Prärogativ tätig werden, sondern muss

gemäß Gesetz und entsprechend dessen Bestimmungen handeln." (Black v. Canada (2001)54 O.R. (3d) 215 Abs. 27).

(8) Wenn die Exekutive vorgibt, gemäß Paragraph 31 (1) des National Defence Act vorgegangen zu sein, und hierauf als Einrede gemäß Paragraph 8 vertraut, dann unterliegt die Exekutive den von diesem Gesetz auferlegten Bedingungen und der Kläger ist berechtigt, die Vorlage von Beweisen zu verlangen um aufzuzeigen, dass diesen Bedingungen tatsächlich nicht genügt worden ist.

(9) Paragraph 31 (1) des National Defense Act sieht vor:

> (1) Der Governor in Council kann die kanadischen Streitkräfte in ihrer Gesamtheit oder in Teilen oder einzelne Offiziere, Unteroffiziere und Mannschaftsdienstgrade innerhalb oder außerhalb der Grenzen Kanadas jederzeit in den aktiven Dienst versetzen, wenn es ratsam erscheint
>
> (a) aufgrund eines Notfalls zur Verteidigung Kanadas oder
>
> (b) als Folge einer von Kanada im Rahmen der Satzung der Vereinten Nationen, des Nordatlantikvertrages oder jeder anderen ähnlichen von Kanada unterzeichneten Urkunde über die gemeinsame Verteidigung durchgeführten Maßnahme.

(10) Selbst wenn die Exekutive die kanadischen Streitkräfte im Rahmen der Prärogative zum Einsatz bringen kann, bedeutet das nicht, dass sie dadurch über unbeschränkte Befugnisse verfügt. „Die Prärogative ist ein Zweig des Common Law, weil sie sowohl von Gerichtsentscheidungen begründet als auch vom Umfang her festgelegt worden ist. Kurz gesagt, die Prärogative besteht aus „den Befugnissen und Privilegien, die das Common Law der Krone zugebilligt hat." Peter Hogg, Constitutional Law in Conada. Loose-Leaf Edition (Toronto: Carswell. 1995, auf 1,9 ...(Black v. Chrenen (2001) 54 O.R. (3d) 215 auf Seite 224, Abs. 26).

(11) Seit dem „Case of Proclamations" und der „Glorious Revolution" unterliegt die Ausübung von Befugnissen durch die Exekutive einschließlich ihrer Anwendung der Prärogative der Herrschaft des Rechtes. Heute wäre es ein Schock für das Gewissen, wenn sichdie Exekutive auf die prärogativen Rechte berufen könnte, um unrechtmäßige oder im Widerspruch zu unseren internationalen Verpflichtungen stehende Handlungen oder Unterlassungen zu rechtfertigen. Zur Wahrung der Ehre der Krone müssen die Gerichte dafür sorgen, dasssich die Exekutive nicht auf solche Gesetze berufen kann, um ihre unerlaubten Handlungen zu rechtfertigen.

(12) Meiner Ansicht nach kann bei der Beurteilung der Angemessenheit der Handlungen oder Unterlassungen der Exekutive das Prozessgericht nicht nur ihre Legalität gemäß inner-

staatlichem Recht, sondern auch nach dem Völkerrecht prüfen. Außerdem kann ihre Legitimität im Lichte unserer internationalen Verpflichtungen geprüft werden.

(13) Bei meiner Schlussfolgerung bin ich mir völlig bewusst, dass das Völkerrecht und internationale Verpflichtungen keinen (klagbaren) Anspruch gemäß innerstaatlichem Recht begründen können, es sei denn, sie sind in das innerstaatliche Recht aufgenommen worden. Ich bin mir auch bewusst, dass das Parlament mit einem Gesetz einen Sachverhalt legalisieren kann, der sonst nach dem Völkerrecht unrechtmäßig ist oder unseren internationalen Verpflichtungen entgegen steht. Ein solches Gesetz gibt es im vorliegenden Fall nicht.

(14) Hier handelt es sich nicht um einen Fall, in dem die Kläger auf Völkerrecht oder internationale Verpflichtungen zurückgreifen, um ihren Anspruch zu begründen; es handelt sich um einen Fall, in dem sich die Kläger auf das Völkerrecht und unsere internationalen Verpflichtungen als Abwehrmittel berufen, um zu verhindern, dass die Prärogative gegen sie geltend gemacht wird, um Handlungen oder Unterlassungen zu rechtfertigen, die sonst beklagbar wären. Das Völkerrecht und unsere internationalen Verpflichtungen sind der (unleserlich) (Maßstab ?), anhand dessen die Legitimität der angeblichen Verwendung der Prärogative vom Gericht gemessen werden könnte.

(15 Meiner Ansicht nach gibt es keine Begründung für ein Abweisen der Klage in diesem Stadium.

(Unterschrift)

Mr Justice J. deP. Wright

Freigegeben: 8. Juli 2002

Anlage 4

Bundessprachenamt – Referat SM 3

Auftragsnummer 2002U-03059

ÜBERSETZUNG AUS DEM ENGLISCHEN

Gerichtsakten Az.: 01-DV-000583 vom 08.07.02 – Ontario - Höheres Gericht (Superior Court of Justice) (Abteilungsgericht (Divisional Court)) Verfahren zwischen Aleksic u. a. und dem Kronanwalt von Kanada

(Court File No.: 01-DV-000583 v. 08.07.02 – Ontario – Superior Court of Justice (Divisional Court) between Aleksic a. o. and Tue Attorney General of Canada)

Gerichtsakten, Az.: 01-DV-000583

Datum: 8. Juli 2002

ONTARIO

SUPERIOR COURT OF JUSTICE

(ABTEILUNGSGERICHT)

ZWISCHEN:

STEVEN ALEKSIC et al

Emilio Binavince, für
den Berufungsbeklagten

Berufungsbeklagte (Kläger)

- und –

dem ATTORNEY GENERAL OF CANADA
(Kronanwalt)

Edward R. Sojonky, Q. C.
für den Berufungskläger

Berufungskläger (Beklagter)

VERHANDELT: 14. Feb.
in Ottawa, Ontario

Gerichtsakten, Az.: 01-DV-000583

Datum: 2002-06-21

ONTARIO

SUPERIOR COURT OF JUSTICE

ZWISCHEN.

STEVEN ALEKSIC et al

Berufungsbeklagter (Kläger)

UND –

Dem Attorney General of Canada (Kronanwalt)

Berufungskläger (Beklagter)

URTEILSBEGRÜNDUNG

J: Dp: Wright J.

Freigegeben: 8. Juli 1002

Begründung des Urteils durch Mr. Justice Wright

(1) In dem vorliegenden Fall haben sich kanadische Staatsangehörige mit Ansprüchen auf Schadenersatz wegen ihnen angeblich von der Exekutive der kanadischen Regierung zugefügter Körper- und Vermögensschäden an ein kanadisches Gericht gewandt. Die Exekutive hat das Gericht gebeten, diese Ansprüche ohne Verfahren abzuweisen und diesen kanadischen Bürgern ihren „Tag vor Gericht" zu verweigern. Der Vertreter der Exekutive macht geltend, dass bei diesen Ansprüchen Fragen der „Hohen Politik" betroffen seien, die nicht justiziabel seien, dass heißt also Fragen, die sich einer gerichtlichen Prüfung entziehen.

(2) Der Untersuchungsrichter Mr. Justice Sedgewick stimmte dem nicht zu. Er lehnte die Abweisung ab. Ich schließe mich seiner Entscheidung an.

(3) Meiner Meinung nach ist die einzige Frage der „Hohen Politik" in diesem Fall die Frage, ob Kanada ein Rechtsstaat ist oder ob es Zeiten in unserem nationalen Leben gibt, in denen die Exekutive den Bürgern Schaden zufügen kann ohne Rücksicht auf das innerstaatliche Recht, das Völkerrecht oder feierliche Vereinbarungen zwischen der Krone und anderen Staaten.

(4) Lord Bingham schreibt in seinem Buch „The Business of Judging" (Oxford University press, 2000) Seite 208 (als Berater im Fall der Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service (1988) AO 374):„das House (of Lords) hat klargestellt, dass nahezu jede Ausübung öffentlicher Gewalt, gleich aus welcher Quelle diese Befugnis gespeist wird, von den Gerichten nachgeprüft werden kann."

(5) Aus meiner Sicht stellt sich die Frage der Justiziabilität nicht. Bei diesem Fall handelt es sich um eine einfaches Verfahren um Schadenersatz wegen Körper- und Vermögensschäden. Als Verteidigung in diesem Fall führt die Exekutive Paragraph 8 des Crown Liability and Proceedings Act an.

(6) Paragraph 8 stellt eine Ausdehnung der Immunität der Krone für Handlungen und Unterlassungen dar, die sich aus der Ausübung der Prärogative oder der gesetzlich verankerten Befugnisse ergeben.

(7) Nach meiner Ansicht darf die Exekutive das Königliche Prärogativ nicht als Grundlage für den Einsatz kanadischer Streitkräfte nehmen, da es durch das Gesetz „The National Defence Act" Paragraph 31 (1) ersetzt worden ist und: „Sobald ein Gesetz an die Stelle tritt, die bis dahin von dem Prärogativ besetzt war, steht das Prärogativ in dieser Hinsicht unter einem Vorbehalt. Die Krone kann nicht mehr gemäß dem Prärogativ tätig werden, sondern muss

gemäß Gesetz und entsprechend dessen Bestimmungen handeln." (Black v. Canada (2001)54 O.R. (3d) 215 Abs. 27).

(8) Wenn die Exekutive vorgibt, gemäß Paragraph 31 (1) des National Defence Act vorgegangen zu sein, und hierauf als Einrede gemäß Paragraph 8 vertraut, dann unterliegt die Exekutive den von diesem Gesetz auferlegten Bedingungen und der Kläger ist berechtigt, die Vorlage von Beweisen zu verlangen um aufzuzeigen, dass diesen Bedingungen tatsächlich nicht genügt worden ist.

(9) Paragraph 31 (1) des National Defense Act sieht vor:

> (1) Der Governor in Council kann die kanadischen Streitkräfte in ihrer Gesamtheit oder in Teilen oder einzelne Offiziere, Unteroffiziere und Mannschaftsdienstgrade innerhalb oder außerhalb der Grenzen Kanadas jederzeit in den aktiven Dienst versetzen, wenn es ratsam erscheint
>
> > (a) aufgrund eines Notfalls zur Verteidigung Kanadas oder
> >
> > (b) als Folge einer von Kanada im Rahmen der Satzung der Vereinten Nationen, des Nordatlantikvertrages oder jeder anderen ähnlichen von Kanada unterzeichneten Urkunde über die gemeinsame Verteidigung durchgeführten Maßnahme.

(10) Selbst wenn die Exekutive die kanadischen Streitkräfte im Rahmen der Prärogative zum Einsatz bringen kann, bedeutet das nicht, dass sie dadurch über unbeschränkte Befugnisse verfügt. „Die Prärogative ist ein Zweig des Common Law, weil sie sowohl von Gerichtsentscheidungen begründet als auch vom Umfang her festgelegt worden ist. Kurz gesagt, die Prärogative besteht aus „den Befugnissen und Privilegien, die das Common Law der Krone zugebilligt hat." Peter Hogg, Constitutional Law in Conada. Loose-Leaf Edition (Toronto: Carswell. 1995, auf 1,9 ...(Black v. Chrenen (2001) 54 O.R. (3d) 215 auf Seite 224, Abs. 26).

(11) Seit dem „Case of Proclamations" und der „Glorious Revolution" unterliegt die Ausübung von Befugnissen durch die Exekutive einschließlich ihrer Anwendung der Prärogative der Herrschaft des Rechtes. Heute wäre es ein Schock für das Gewissen, wenn sichdie Exekutive auf die prärogativen Rechte berufen könnte, um unrechtmäßige oder im Widerspruch zu unseren internationalen Verpflichtungen stehende Handlungen oder Unterlassungen zu rechtfertigen. Zur Wahrung der Ehre der Krone müssen die Gerichte dafür sorgen, dasssich die Exekutive nicht auf solche Gesetze berufen kann, um ihre unerlaubten Handlungen zu rechtfertigen.

(12) Meiner Ansicht nach kann bei der Beurteilung der Angemessenheit der Handlungen oder Unterlassungen der Exekutive das Prozessgericht nicht nur ihre Legalität gemäß inner-

staatlichem Recht, sondern auch nach dem Völkerrecht prüfen. Außerdem kann ihre Legitimität im Lichte unserer internationalen Verpflichtungen geprüft werden.

(13) Bei meiner Schlussfolgerung bin ich mir völlig bewusst, dass das Völkerrecht und internationale Verpflichtungen keinen (klagbaren) Anspruch gemäß innerstaatlichem Recht begründen können, es sei denn, sie sind in das innerstaatliche Recht aufgenommen worden. Ich bin mir auch bewusst, dass das Parlament mit einem Gesetz einen Sachverhalt legalisieren kann, der sonst nach dem Völkerrecht unrechtmäßig ist oder unseren internationalen Verpflichtungen entgegen steht. Ein solches Gesetz gibt es im vorliegenden Fall nicht.

(14) Hier handelt es sich nicht um einen Fall, in dem die Kläger auf Völkerrecht oder internationale Verpflichtungen zurückgreifen, um ihren Anspruch zu begründen; es handelt sich um einen Fall, in dem sich die Kläger auf das Völkerrecht und unsere internationalen Verpflichtungen als Abwehrmittel berufen, um zu verhindern, dass die Prärogative gegen sie geltend gemacht wird, um Handlungen oder Unterlassungen zu rechtfertigen, die sonst beklagbar wären. Das Völkerrecht und unsere internationalen Verpflichtungen sind der (unleserlich) (Maßstab ?), anhand dessen die Legitimität der angeblichen Verwendung der Prärogative vom Gericht gemessen werden könnte.

(15 Meiner Ansicht nach gibt es keine Begründung für ein Abweisen der Klage in diesem Stadium.

(Unterschrift)

Mr Justice J. deP. Wright

Freigegeben: 8. Juli 2002

Rechters en politiek

Nationale en internationale beschouwingen

M.G. Rood (redactie)
Th.H.M. de Beer (eindredactie)

Met bijdragen van:

G.P. van den Berg
J.Th.J. van den Berg
E. Blankenburg
H.U. Jessurun d'Oliveira
T. Koopmans
P.H. Kooijmans
Ch.J. Langereis
M.G. Rood
M. Shapiro
C.J.J.M. Stolker
W.J. Witteveen

W.E.J. Tjeenk Willink – Zwolle 1993

Anlage 4

Bundessprachenamt – Referat SM 3

Auftragsnummer 2002U-03059

ÜBERSETZUNG AUS DEM ENGLISCHEN

Gerichtsakten Az.: 01-DV-000583 vom 08.07.02 – Ontario - Höheres Gericht (Superior Court of Justice) (Abteilungsgericht (Divisional Court)) Verfahren zwischen Aleksic u. a. und dem Kronanwalt von Kanada

(Court File No.: 01-DV-000583 v. 08.07.02 – Ontario – Superior Court of Justice (Divisional Court) between Aleksic a. o. and Tue Attorney General of Canada)

Gerichtsakten, Az.: 01-DV-000583

Datum: 8. Juli 2002

ONTARIO

SUPERIOR COURT OF JUSTICE

(ABTEILUNGSGERICHT)

ZWISCHEN:

STEVEN ALEKSIC et al

Emilio Binavince, für
den Berufungsbeklagten

Berufungsbeklagte (Kläger)

- und –

dem ATTORNEY GENERAL OF CANADA
(Kronanwalt)

Edward R. Sojonky, Q. C.
für den Berufungskläger

Berufungskläger (Beklagter)

VERHANDELT: 14. Feb.
in Ottawa, Ontario

Gerichtsakten, Az.: 01-DV-000583

Datum: 2002-06-21

ONTARIO

SUPERIOR COURT OF JUSTICE

ZWISCHEN.

STEVEN ALEKSIC et al

Berufungsbeklagter (Kläger)

UND –

Dem Attorney General of Canada (Kronanwalt)

Berufungskläger (Beklagter)

URTEILSBEGRÜNDUNG

J: Dp: Wright J.

Freigegeben: 8. Juli 1002

Begründung des Urteils durch Mr. Justice Wright

(1) In dem vorliegenden Fall haben sich kanadische Staatsangehörige mit Ansprüchen auf Schadenersatz wegen ihnen angeblich von der Exekutive der kanadischen Regierung zugefügter Körper- und Vermögensschäden an ein kanadisches Gericht gewandt. Die Exekutive hat das Gericht gebeten, diese Ansprüche ohne Verfahren abzuweisen und diesen kanadischen Bürgern ihren „Tag vor Gericht" zu verweigern. Der Vertreter der Exekutive macht geltend, dass bei diesen Ansprüchen Fragen der „Hohen Politik" betroffen seien, die nicht justiziabel seien, dass heißt also Fragen, die sich einer gerichtlichen Prüfung entziehen.

(2) Der Untersuchungsrichter Mr. Justice Sedgewick stimmte dem nicht zu. Er lehnte die Abweisung ab. Ich schließe mich seiner Entscheidung an.

(3) Meiner Meinung nach ist die einzige Frage der „Hohen Politik" in diesem Fall die Frage, ob Kanada ein Rechtsstaat ist oder ob es Zeiten in unserem nationalen Leben gibt, in denen die Exekutive den Bürgern Schaden zufügen kann ohne Rücksicht auf das innerstaatliche Recht, das Völkerrecht oder feierliche Vereinbarungen zwischen der Krone und anderen Staaten.

(4) Lord Bingham schreibt in seinem Buch „The Business of Judging" (Oxford University press, 2000) Seite 208 (als Berater im Fall der Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service (1988) AO 374):„das House (of Lords) hat klargestellt, dass nahezu jede Ausübung öffentlicher Gewalt, gleich aus welcher Quelle diese Befugnis gespeist wird, von den Gerichten nachgeprüft werden kann."

(5) Aus meiner Sicht stellt sich die Frage der Justiziabilität nicht. Bei diesem Fall handelt es sich um eine einfaches Verfahren um Schadenersatz wegen Körper- und Vermögensschäden. Als Verteidigung in diesem Fall führt die Exekutive Paragraph 8 des Crown Liability and Proceedings Act an.

(6) Paragraph 8 stellt eine Ausdehnung der Immunität der Krone für Handlungen und Unterlassungen dar, die sich aus der Ausübung der Prärogative oder der gesetzlich verankerten Befugnisse ergeben.

(7) Nach meiner Ansicht darf die Exekutive das Königliche Prärogativ nicht als Grundlage für den Einsatz kanadischer Streitkräfte nehmen, da es durch das Gesetz „The National Defence Act" Paragraph 31 (1) ersetzt worden ist und: „Sobald ein Gesetz an die Stelle tritt, die bis dahin von dem Prärogativ besetzt war, steht das Prärogativ in dieser Hinsicht unter einem Vorbehalt. Die Krone kann nicht mehr gemäß dem Prärogativ tätig werden, sondern muss

gemäß Gesetz und entsprechend dessen Bestimmungen handeln." (Black v. Canada (2001)54 O.R. (3d) 215 Abs. 27).

(8) Wenn die Exekutive vorgibt, gemäß Paragraph 31 (1) des National Defence Act vorgegangen zu sein, und hierauf als Einrede gemäß Paragraph 8 vertraut, dann unterliegt die Exekutive den von diesem Gesetz auferlegten Bedingungen und der Kläger ist berechtigt, die Vorlage von Beweisen zu verlangen um aufzuzeigen, dass diesen Bedingungen tatsächlich nicht genügt worden ist.

(9) Paragraph 31 (1) des National Defense Act sieht vor:

> (1) Der Governor in Council kann die kanadischen Streitkräfte in ihrer Gesamtheit oder in Teilen oder einzelne Offiziere, Unteroffiziere und Mannschaftsdienstgrade innerhalb oder außerhalb der Grenzen Kanadas jederzeit in den aktiven Dienst versetzen, wenn es ratsam erscheint
>
> > (a) aufgrund eines Notfalls zur Verteidigung Kanadas oder
> >
> > (b) als Folge einer von Kanada im Rahmen der Satzung der Vereinten Nationen, des Nordatlantikvertrages oder jeder anderen ähnlichen von Kanada unterzeichneten Urkunde über die gemeinsame Verteidigung durchgeführten Maßnahme.

(10) Selbst wenn die Exekutive die kanadischen Streitkräfte im Rahmen der Prärogative zum Einsatz bringen kann, bedeutet das nicht, dass sie dadurch über unbeschränkte Befugnisse verfügt. „Die Prärogative ist ein Zweig des Common Law, weil sie sowohl von Gerichtsentscheidungen begründet als auch vom Umfang her festgelegt worden ist. Kurz gesagt, die Prärogative besteht aus „den Befugnissen und Privilegien, die das Common Law der Krone zugebilligt hat." Peter Hogg, Constitutional Law in Conada. Loose-Leaf Edition (Toronto: Carswell. 1995, auf 1,9 ...(Black v. Chrenen (2001) 54 O.R. (3d) 215 auf Seite 224, Abs. 26).

(11) Seit dem „Case of Proclamations" und der „Glorious Revolution" unterliegt die Ausübung von Befugnissen durch die Exekutive einschließlich ihrer Anwendung der Prärogative der Herrschaft des Rechtes. Heute wäre es ein Schock für das Gewissen, wenn sichdie Exekutive auf die prärogativen Rechte berufen könnte, um unrechtmäßige oder im Widerspruch zu unseren internationalen Verpflichtungen stehende Handlungen oder Unterlassungen zu rechtfertigen. Zur Wahrung der Ehre der Krone müssen die Gerichte dafür sorgen, dasssich die Exekutive nicht auf solche Gesetze berufen kann, um ihre unerlaubten Handlungen zu rechtfertigen.

(12) Meiner Ansicht nach kann bei der Beurteilung der Angemessenheit der Handlungen oder Unterlassungen der Exekutive das Prozessgericht nicht nur ihre Legalität gemäß inner-

staatlichem Recht, sondern auch nach dem Völkerrecht prüfen. Außerdem kann ihre Legitimität im Lichte unserer internationalen Verpflichtungen geprüft werden.

(13) Bei meiner Schlussfolgerung bin ich mir völlig bewusst, dass das Völkerrecht und internationale Verpflichtungen keinen (klagbaren) Anspruch gemäß innerstaatlichem Recht begründen können, es sei denn, sie sind in das innerstaatliche Recht aufgenommen worden. Ich bin mir auch bewusst, dass das Parlament mit einem Gesetz einen Sachverhalt legalisieren kann, der sonst nach dem Völkerrecht unrechtmäßig ist oder unseren internationalen Verpflichtungen entgegen steht. Ein solches Gesetz gibt es im vorliegenden Fall nicht.

(14) Hier handelt es sich nicht um einen Fall, in dem die Kläger auf Völkerrecht oder internationale Verpflichtungen zurückgreifen, um ihren Anspruch zu begründen; es handelt sich um einen Fall, in dem sich die Kläger auf das Völkerrecht und unsere internationalen Verpflichtungen als Abwehrmittel berufen, um zu verhindern, dass die Prärogative gegen sie geltend gemacht wird, um Handlungen oder Unterlassungen zu rechtfertigen, die sonst beklagbar wären. Das Völkerrecht und unsere internationalen Verpflichtungen sind der (unleserlich) (Maßstab ?), anhand dessen die Legitimität der angeblichen Verwendung der Prärogative vom Gericht gemessen werden könnte.

(15 Meiner Ansicht nach gibt es keine Begründung für ein Abweisen der Klage in diesem Stadium.

(Unterschrift)

Mr Justice J. deP. Wright

Freigegeben: 8. Juli 2002

Anlage 4

Bundessprachenamt – Referat SM 3

Auftragsnummer 2002U-03059

ÜBERSETZUNG AUS DEM ENGLISCHEN

Gerichtsakten Az.: 01-DV-000583 vom 08.07.02 – Ontario - Höheres Gericht (Superior Court of Justice) (Abteilungsgericht (Divisional Court)) Verfahren zwischen Aleksic u. a. und dem Kronanwalt von Kanada

(Court File No.: 01-DV-000583 v. 08.07.02 – Ontario – Superior Court of Justice (Divisional Court) between Aleksic a. o. and Tue Attorney General of Canada)

Gerichtsakten, Az.: 01-DV-000583

Datum: 8. Juli 2002

ONTARIO

SUPERIOR COURT OF JUSTICE

(ABTEILUNGSGERICHT)

ZWISCHEN:

STEVEN ALEKSIC et al

Emilio Binavince, für
den Berufungsbeklagten

Berufungsbeklagte (Kläger)

- und –

dem ATTORNEY GENERAL OF CANADA
(Kronanwalt)

Edward R. Sojonky, Q. C.
für den Berufungskläger

Berufungskläger (Beklagter)

VERHANDELT: 14. Feb.
in Ottawa, Ontario

Gerichtsakten, Az.: 01-DV-000583

Datum: 2002-06-21

ONTARIO

SUPERIOR COURT OF JUSTICE

ZWISCHEN.

STEVEN ALEKSIC et al

Berufungsbeklagter (Kläger)

UND –

Dem Attorney General of Canada (Kronanwalt)

Berufungskläger (Beklagter)

URTEILSBEGRÜNDUNG

J: Dp: Wright J.

Freigegeben: 8. Juli 1002

Begründung des Urteils durch Mr. Justice Wright

(1) In dem vorliegenden Fall haben sich kanadische Staatsangehörige mit Ansprüchen auf Schadenersatz wegen ihnen angeblich von der Exekutive der kanadischen Regierung zugefügter Körper- und Vermögensschäden an ein kanadisches Gericht gewandt. Die Exekutive hat das Gericht gebeten, diese Ansprüche ohne Verfahren abzuweisen und diesen kanadischen Bürgern ihren „Tag vor Gericht" zu verweigern. Der Vertreter der Exekutive macht geltend, dass bei diesen Ansprüchen Fragen der „Hohen Politik" betroffen seien, die nicht justiziabel seien, dass heißt also Fragen, die sich einer gerichtlichen Prüfung entziehen.

(2) Der Untersuchungsrichter Mr. Justice Sedgewick stimmte dem nicht zu. Er lehnte die Abweisung ab. Ich schließe mich seiner Entscheidung an.

(3) Meiner Meinung nach ist die einzige Frage der „Hohen Politik" in diesem Fall die Frage, ob Kanada ein Rechtsstaat ist oder ob es Zeiten in unserem nationalen Leben gibt, in denen die Exekutive den Bürgern Schaden zufügen kann ohne Rücksicht auf das innerstaatliche Recht, das Völkerrecht oder feierliche Vereinbarungen zwischen der Krone und anderen Staaten.

(4) Lord Bingham schreibt in seinem Buch „The Business of Judging" (Oxford University press, 2000) Seite 208 (als Berater im Fall der Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service (1988) AO 374):„das House (of Lords) hat klargestellt, dass nahezu jede Ausübung öffentlicher Gewalt, gleich aus welcher Quelle diese Befugnis gespeist wird, von den Gerichten nachgeprüft werden kann."

(5) Aus meiner Sicht stellt sich die Frage der Justiziabilität nicht. Bei diesem Fall handelt es sich um eine einfaches Verfahren um Schadenersatz wegen Körper- und Vermögensschäden. Als Verteidigung in diesem Fall führt die Exekutive Paragraph 8 des Crown Liability and Proceedings Act an.

(6) Paragraph 8 stellt eine Ausdehnung der Immunität der Krone für Handlungen und Unterlassungen dar, die sich aus der Ausübung der Prärogative oder der gesetzlich verankerten Befugnisse ergeben.

(7) Nach meiner Ansicht darf die Exekutive das Königliche Prärogativ nicht als Grundlage für den Einsatz kanadischer Streitkräfte nehmen, da es durch das Gesetz „The National Defence Act" Paragraph 31 (1) ersetzt worden ist und: „Sobald ein Gesetz an die Stelle tritt, die bis dahin von dem Prärogativ besetzt war, steht das Prärogativ in dieser Hinsicht unter einem Vorbehalt. Die Krone kann nicht mehr gemäß dem Prärogativ tätig werden, sondern muss

gemäß Gesetz und entsprechend dessen Bestimmungen handeln." (Black v. Canada (2001)54 O.R. (3d) 215 Abs. 27).

(8) Wenn die Exekutive vorgibt, gemäß Paragraph 31 (1) des National Defence Act vorgegangen zu sein, und hierauf als Einrede gemäß Paragraph 8 vertraut, dann unterliegt die Exekutive den von diesem Gesetz auferlegten Bedingungen und der Kläger ist berechtigt, die Vorlage von Beweisen zu verlangen um aufzuzeigen, dass diesen Bedingungen tatsächlich nicht genügt worden ist.

(9) Paragraph 31 (1) des National Defense Act sieht vor:

> (1) Der Governor in Council kann die kanadischen Streitkräfte in ihrer Gesamtheit oder in Teilen oder einzelne Offiziere, Unteroffiziere und Mannschaftsdienstgrade innerhalb oder außerhalb der Grenzen Kanadas jederzeit in den aktiven Dienst versetzen, wenn es ratsam erscheint
>
> (a) aufgrund eines Notfalls zur Verteidigung Kanadas oder
>
> (b) als Folge einer von Kanada im Rahmen der Satzung der Vereinten Nationen, des Nordatlantikvertrages oder jeder anderen ähnlichen von Kanada unterzeichneten Urkunde über die gemeinsame Verteidigung durchgeführten Maßnahme.

(10) Selbst wenn die Exekutive die kanadischen Streitkräfte im Rahmen der Prärogative zum Einsatz bringen kann, bedeutet das nicht, dass sie dadurch über unbeschränkte Befugnisse verfügt. „Die Prärogative ist ein Zweig des Common Law, weil sie sowohl von Gerichtsentscheidungen begründet als auch vom Umfang her festgelegt worden ist. Kurz gesagt, die Prärogative besteht aus „den Befugnissen und Privilegien, die das Common Law der Krone zugebilligt hat." Peter Hogg, Constitutional Law in Conada. Loose-Leaf Edition (Toronto: Carswell. 1995, auf 1,9 ...(Black v. Chrenen (2001) 54 O.R. (3d) 215 auf Seite 224, Abs. 26).

(11) Seit dem „Case of Proclamations" und der „Glorious Revolution" unterliegt die Ausübung von Befugnissen durch die Exekutive einschließlich ihrer Anwendung der Prärogative der Herrschaft des Rechtes. Heute wäre es ein Schock für das Gewissen, wenn sichdie Exekutive auf die prärogativen Rechte berufen könnte, um unrechtmäßige oder im Widerspruch zu unseren internationalen Verpflichtungen stehende Handlungen oder Unterlassungen zu rechtfertigen. Zur Wahrung der Ehre der Krone müssen die Gerichte dafür sorgen, dasssich die Exekutive nicht auf solche Gesetze berufen kann, um ihre unerlaubten Handlungen zu rechtfertigen.

(12) Meiner Ansicht nach kann bei der Beurteilung der Angemessenheit der Handlungen oder Unterlassungen der Exekutive das Prozessgericht nicht nur ihre Legalität gemäß inner-

staatlichem Recht, sondern auch nach dem Völkerrecht prüfen. Außerdem kann ihre Legitimität im Lichte unserer internationalen Verpflichtungen geprüft werden.

(13) Bei meiner Schlussfolgerung bin ich mir völlig bewusst, dass das Völkerrecht und internationale Verpflichtungen keinen (klagbaren) Anspruch gemäß innerstaatlichem Recht begründen können, es sei denn, sie sind in das innerstaatliche Recht aufgenommen worden. Ich bin mir auch bewusst, dass das Parlament mit einem Gesetz einen Sachverhalt legalisieren kann, der sonst nach dem Völkerrecht unrechtmäßig ist oder unseren internationalen Verpflichtungen entgegen steht. Ein solches Gesetz gibt es im vorliegenden Fall nicht.

(14) Hier handelt es sich nicht um einen Fall, in dem die Kläger auf Völkerrecht oder internationale Verpflichtungen zurückgreifen, um ihren Anspruch zu begründen; es handelt sich um einen Fall, in dem sich die Kläger auf das Völkerrecht und unsere internationalen Verpflichtungen als Abwehrmittel berufen, um zu verhindern, dass die Prärogative gegen sie geltend gemacht wird, um Handlungen oder Unterlassungen zu rechtfertigen, die sonst beklagbar wären. Das Völkerrecht und unsere internationalen Verpflichtungen sind der (unleserlich) (Maßstab ?), anhand dessen die Legitimität der angeblichen Verwendung der Prärogative vom Gericht gemessen werden könnte.

(15 Meiner Ansicht nach gibt es keine Begründung für ein Abweisen der Klage in diesem Stadium.

(Unterschrift)

Mr Justice J. deP. Wright

Freigegeben: 8. Juli 2002

Inhoudsopgave

Cruikshank, 1979

LIJST VAN AFKORTINGEN ix

RECHTERS EN POLITIEK 1
M.G. Rood

1 Inleiding 1
2 Vergelijking 3
3 Andere rolverdeling 5
4 Verandering van conceptie 6

HET LEERSTUK VAN DE POLITICAL QUESTION 9
T. Koopmans

1 Inleiding 9
2 Political question 10
3 Act of State 15
4 Acte de gouvernement 19
5 Gevolgtrekkingen 21

DE RECHTER ALS DERDE MACHT 25
J.Th.J. van den Berg

1 Een historische ommekeer 25
2 De rechter maakt zichzelf breed 29
3 De rechter wordt 'breed gemaakt' 35
4 De riskante verbreding van rechterlijke reikwijdte 37

een geautomatiseerd
nec[illegible]nch, door foto-
/E.J. Tjeenk

iteurswet 1912 jo. het
en art. 17 Auteurswet
g Reprorecht (Postbus
gen, readers en andere

other means without

Rechters en politiek

Nationale en internationale beschouwingen

M.G. Rood (redactie)
Th.H.M. de Beer (eindredactie)

Met bijdragen van:

G.P. van den Berg
J.Th.J. van den Berg
E. Blankenburg
H.U. Jessurun d'Oliveira
T. Koopmans
P.H. Kooijmans
Ch.J. Langereis
M.G. Rood
M. Shapiro
C.J.J.M. Stolker
W.J. Witteveen

W.E.J. Tjeenk Willink – Zwolle 1993

Inhoudsopgave

Cruikshank, 1979

LIJST VAN AFKORTINGEN ix

RECHTERS EN POLITIEK 1
M.G. Rood

1 Inleiding 1
2 Vergelijking 3
3 Andere rolverdeling 5
4 Verandering van conceptie 6

HET LEERSTUK VAN DE POLITICAL QUESTION 9
T. Koopmans

1 Inleiding 9
2 Political question 10
3 Act of State 15
4 Acte de gouvernement 19
5 Gevolgtrekkingen 21

DE RECHTER ALS DERDE MACHT 25
J.Th.J. van den Berg

1 Een historische ommekeer 25
2 De rechter maakt zichzelf breed 29
3 De rechter wordt 'breed gemaakt' 35
4 De riskante verbreding van rechterlijke reikwijdte 37

n een geautomatiseerd
mechanisch, door foto-
V.E.J. Tjeenk

Auteurswet 1912 jo. het
71, en art. 17 Auteurswet
ting Reprorecht (Postbus
ingen, readers en andere

ny other means without

DE POLITIEKE ROL VAN DE RECHTER EN HET INTERNATIONALE RECHT 41
P.H. Kooijmans

1 Inleiding 41
2 Is de rechter politieker geworden 44
3 Argumenten 45
4 Conclusie 50

DE POLITIEKE ROL VAN DE RECHTER IN HET BURGERLIJK RECHT 53
C.J.J.M. Stolker

1 De rechter als wetgever/plaatsvervanger 53
2 Wat is politiek? 55
3 Een andere benadering 58
4 Wie is aan zet? Twaalf gezichtspunten 60
5 Slotsom: wie vleugels heeft... 82

BELASTINGRECHTER EN POLITIEK? 85
Ch.J. Langereis

1 Hoe politiek is belastingrecht? 85
2 Gedwongen rechtsvinding 86
3 Politieke opvatting van de belastingrechter 87
4 Evolutionaire rechtsvinding 88
5 Redelijkheid als vorm van rechtsvinding 89
6 De zedelijkheid bij de toepassing van fraus legis 91
7 Maatschappelijke aanvaardbaarheid van belastingheffing 93
8 Conclusie 94

RECHTER EN POLITIEK IN AMERIKA 95
M. Shapiro

1 Inleiding 95
2 De rechter als controleur van de uitvoerende macht 95
3 Het (politieke) beleid van de rechter 97
4 Politieke gevolgen 100
5 Zijn de Verenigde Staten gejuridificeerd? 105
6 Wie zijn de rechters? 106

NALE
41

41
44
45
50

RECHT 53

53
55
58
60
82

85

85
86
87
88
89
91
93
94

95

95
95
97
100
105
106

TRANSPARENTLY POLITICAL: RECHTER EN POLITIEK IN ENGELAND 109
W.J. Witteveen

1 Gescheiden sferen 109
2 Twee manieren om rechtspraak politiek te noemen 110
3 Enkele voorbeelden 115
4 Bromley v. Greater London Council 119
5 De discussie over rechter en politiek in Engeland 123
6 Wat is een goed gemotiveerde uitspraak? 124

DE RUSSISCHE RECHTER EN DE POLITIEK 127
G.P. van den Berg

1 Het verleden en zijn sporen in de huidige tijd 127
2 De perestrojka en de gewone rechter 136
3 Constitutionele toetsing 141
4 Slotsom 157

WESTDUITSE RECHTERS TEGENOVER OOSTDUITSE (EX-)POLITICI 159
E. Blankenburg

1 Inleiding 159
2 Het staatsrechtelijk vraagstuk 160
3 Het strafrechtelijk vraagstuk 162
4 Het rechtssociologisch vraagstuk 163
5 Terug naar het strafrecht 164
6 Terug naar de rechtssociologie 165
7 Van sociale naar juridische ongeldigheid 166
8 Het volkenrechtelijke vraagstuk 167

DE ITALIAANSE MAGISTRATUUR ALS KOP VAN JUT 169
H.U. Jessurun d'Oliveira

1 Inleiding 169
2 De president van de republiek 173
3 De minister van Justitie 176
4 De partitocratie 181
5 De publieke opinie en de burger 182
6 Slotopmerkingen 184

OVER DE AUTEURS 185

De politieke rol van de rechter en het internationale recht

P.H. Kooijmans

1 INLEIDING

Internationaal recht is voorzover het het ongeschreven gewoonterecht betreft – en veel van het internationale recht is nog steeds gewoonterecht – per definitie vaag en onduidelijk. Voorzover het het geschreven recht betreft (in het jargon van art. 93 Grondwet verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties), is het vrijwel altijd het resultaat van compromissen en om die reden vaag en onduidelijk. Een centrale wetgever ontbreekt in het internationale bestel (al is dat, als ik sommige Eerste-Kamerleden mag geloven, geen waarborg voor heldere en consistente wetgeving) en een veelkoppige wetgever levert bijna per definitie gebrekkige regelgeving op. De wordingsgeschiedenis is – anders dan bij nationale wetgeving – moeilijk toegankelijk; dus ook daarvandaan kan het licht moeilijk worden verkregen. Wanneer men derhalve de rechter de gelegenheid geeft internationaal recht in de nationale rechtssfeer toe te passen, dan is dat bijna vragen om moeilijkheden, temeer omdat die rechter veelal ternauwernood opgeleid is om zijn weg te vinden in en uit de slangenkuil van het internationale recht. Het is bovendien nog riskant ook, want als die nationale rechter het internationale recht verkeerd toepast, kan dat de aansprakelijkheid van de staat meebrengen. De Haagse rechter die de republiek Zaïre failliet verklaarde deed de temperatuur binnen het aan de overkant gelegen Ministerie van Buitenlandse Zaken gevaarlijk hoog oplopen. Alle gerechtelijke molens werden in versnelde beweging gezet, het Haagse Hof vernietigde de beschikking tot faillietverklaring acht dagen later[1] en weer een dag later verbood de president van de Rechtbank 's-Gravenhage de eerder door diezelfde rechtbank benoemde curator in het faillissement zijn taak uit te oefenen. In negen dagen was het volkenrechtelijke leed aangericht en hersteld.

1 Hof 's-Gravenhage 18-2-1988, NJ 1989, 602.

Er zijn dan ook tal van staten waar men de contacten van de nationale rechter met het internationale recht zoveel mogelijk tracht te beperken. Verdragen kunnen pas door de rechter worden toegepast als zij zijn omgezet (getransformeerd) in nationale wetgeving. De interpretatie van de verdragsbepalingen geschiedt dan door de wetgever die meer en beter met het internationale bijltje kan hakken; de nationale rechter heeft slechts met het nationale recht te maken en hoeft zich niets gelegen te laten liggen aan allerlei rechtzoekenden die een beroep doen op hen door het internationale recht toegekende rechten. Als hij die internationale regelingen niet in zijn eigen wetboek als nationaal recht kan terugvinden heeft hij er niets mee te maken. De niet-internationaalrechtelijk geschoolde rechter wordt zoveel mogelijk weggehouden van het mijnenveld dat de staatsaansprakelijkheid kan detoneren.

Deze wat gechargeerde schets van het dualistisch stelsel gaat uit van de veronderstelling dat nationaal en internationaal recht twee gescheiden rechtssferen zijn die – zeker in een toenemend interdependente wereld – raakpunten hebben doch nooit in elkaar overvloeien. Deze veronderstelling heeft nimmer aan het Nederlandse constitutionele stelsel ten grondslag gelegen. Ook al zweeg de Grondwet tot 1953 over de verhouding tussen internationaal en nationaal recht, de Nederlandse rechter heeft zich te allen tijde gerechtigd geacht internationaal recht toe te passen. Een betoog dat de rechter geen internationaal gewoonterecht mag toepassen op grond van art. 3 Wet AB – dat voorschrijft dat gewoonte geen recht geeft dan wanneer de wet ernaar verwijst – werd reeds in 1858 door de Hoge Raad uitdrukkelijk afgewezen: art. 3 heeft geen betrekking op algemeen aanvaarde en erkende beginselen van internationaal recht.[2] En wanneer er wèl werd verwezen naar het internationale gewoonterecht – zoals in art. 8 Wvs en art. 13a Wet AB die beide bepalen dat de rechtsmacht van de rechter wordt beperkt door de uitzonderingen in het volkenrecht erkend – dan werd dit niet als rechtsmachtscheppend – of liever rechtsmachtontnemend – gezien doch als een wettelijke bekrachtiging van een reeds geldende internationaal-rechtelijke regel die door de nationale rechter diende te worden toegepast.

De situatie is niet anders wanneer men kijkt naar het geschreven recht. Verdragen werden regelmatig door de rechter toegepast en de in 1953 in de Grondwet opgenomen regel: "bepalingen van verdragen en besluiten van internationale organisaties, die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat zij zijn bekend gemaakt", voegde dan ook niets toe aan datgene wat door de rechter reeds lang werd gedaan, namelijk het toepassen van verdragsrecht in de nationale rechtsorde.

2 12-1-1858, W. 1924.

Niet anders is het met de in 1953 aan de rechter gegeven bevoegdheid de wet in formele en materiële zin te toetsen aan eenieder verbindende bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Ook deze bevoegdheid had de rechter zichzelf reeds toegekend zonder grondwettelijke basis. Ik ben het dan ook niet eens met hetgeen tijdens het vorige college in deze serie door J. van den Berg is opgemerkt, namelijk dat invoering van art. 65 in de Grondwet van 1953 een doorbraak betekende met betrekking tot het verschaffen aan de rechter van de mogelijkheid een politieke rol te spelen. Van veel grotere importantie in dat opzicht is het feit dat drie jaar eerder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) was gesloten (voor Nederland in werking getreden 31-8-1954). Een en ander betekende dat in veel meer gevallen dan voorheen de burger een beroep kon doen op de rechter om nationale regelgeving te toetsen aan regels van internationaal recht. Overigens ben ik het wel eens met Van den Berg dat dit niet zondermeer hoeft te leiden tot een controversiële rol van de rechter. Het zal immers geheel afhangen van de attitude van de rechter met betrekking tot dat internationale recht. Gezien zijn grotere vertrouwdheid met het nationale recht kan hij de neiging hebben het internationale recht naar het nationale recht toe te interpreteren. In zulke gevallen zal er van een reële toetsing weinig overblijven. Een sterk staaltje daarvan is te vinden in een uitspraak inzake een van de eerste gevallen waarbij een bepaling van het EVRM werd ingeroepen. De Rechtbank Maastricht was van oordeel "dat voormeld verdrag (...) niet meer rechten en vrijheid verzeker[t] dan die welke in beschaafde staten als Nederland reeds erkenning hebben gevonden..."[3] Droogjes merkt Meuwissen op dat "bij deze uitgangspunten het beantwoorden van de vraag of het verdrag eenieder verbindende bepalingen in de zin van de Grondwet bevat, weinig zin meer heeft."[4]

Ook ons hoogste rechtscollege stelde zich uiterst terughoudend op en leek voor een 'politieke rol' terug te deinzen. Dat blijkt ondermeer uit het bekende processieverbod-arrest van 1962.[5] Met betrekking tot de rechterlijke taak de wettelijke (in dit geval zelfs grondwettelijke) inperking van een door het verdrag gegarandeerd recht te beoordelen, stelde de HR "dat het resultaat van een dergelijke afweging voor een rechterlijke toetsing (...) in het algemeen niet vatbaar is en daarom zal moeten worden aangenomen dat, naar de bedoeling van het aldaar bepaalde, de inhoud van de norm waarin een op zichzelf gewettigde beperking van enige in het verdrag gewaarborgde vrijheid is neergelegd, in beginsel aan een rechterlijke beoordeling is onttrokken en voor de verantwoording moet blijven van de nationale wetgever." Gezien dit uitgangspunt wekt het geen verrassing als vervolgens blijkt

3 Zie HR 5-5-1959, NJ 1959, 361.
4 D.H.M. Meuwissen, *De Europese Conventie en het Nederlandse recht*, Leiden 1968: 365.
5 HR 19-1-1962, NJ 1962, 107.

dat de HR zijn toetsingsrecht slechts als marginaal beschouwt: "de vraag of de wettelijke inperking van een verdragsrecht met het verdrag verenigbaar is, zal slechts dan ontkennend kunnen worden beantwoord, indien het ten enenmale ondenkbaar zou moeten worden geacht dat een wetgever, gesteld voor de noodzaak met het oog op de bescherming van de openbare orde te dien aanzien een regeling te treffen, daartoe een zodanige regeling zou kunnen treffen of handhaven."

Deze bewoordingen, die ik met opzet enigszins uitvoerig heb geciteerd, doen zó gedateerd aan dat men zich kan afvragen wat er in 's hemelsnaam in de afgelopen 30 jaar is gebeurd. Het is interessant een vergelijking te trekken met hetgeen de HR opmerkte ten aanzien van de overweging van het Haagse gerechtshof dat het bijzondere karakter van de rechtsbetrekkingen met andere staten, zoals dat ondermeer in art. 13a Wet AB tot uitdrukking komt, meebrengt dat de Staat op het gebied van het buitenlands beleid een grotere vrijheid van handelen heeft dan op andere beleidsterreinen en dat de rechter bij de beoordeling van het buitenlands beleid dienovereenkomstig terughoudender dient te zijn. In geharnaste bewoordingen stelt de HR dat niet kan worden aanvaard dat het enkele feit dat de Staat zich tot een bepaalde gedraging bij verdrag heeft verplicht, de Nederlandse rechter zou beletten te beoordelen of de Staat door die gedraging inbreuk maakt op een andere verdragsnorm waaraan de burgers rechtstreeks rechten kunnen ontlenen, en aldus of de Staat jegens hen onrechtmatig handelt.[6]

2 IS DE RECHTER POLITIEKER GEWORDEN?

Voor de vrijmoediger opstelling van de rechter jegens wetgever en executieve is mijns inziens van doorslaggevende betekenis de jurisprudentie geweest die is ontwikkeld door de internationale rechter, in casu de beide Europese gerechten: het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Deze rechterlijke instanties hebben met betrekking tot de interpretatie van de verschillende verdragsrechtelijke normen gezaghebbende uitspraken gedaan die vervolgens door de nationale rechter zijn nagevolgd. Als illustratie noem ik slechts de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie over de Derde richtlijn gelijke behandeling en over het vrije verkeer van werknemers en die van het EHRM over het recht op gezinsleven en over de toelaatbaarheid van anonieme getuigen. Deze jurisprudentie heeft verstrekkende betekenis gehad voor de opstelling van de nationale rechter en niet altijd op een wijze die de Nederlandse wetgever en executieve behaagde. Maar mag men daaruit de conclusie trekken dat het optreden van de Nederlandse rechter 'politieker' is

6 HR 10-11-1989, NJ 1991, 248.

geworden in de zin dat hij zich tot een eigen factor in het politieke krachtenveld heeft ontwikkeld met autonome politieke pretenties (dat is hetgeen ik versta onder het vaak in negatieve zin gebruikte begrip: "de politieke rol van de rechter")? Ik vermag die vraag niet in zijn algemeenheid te beantwoorden, doch zou haar wat betreft de toetsing van nationale voorschriften aan het internationale recht ontkennend willen beantwoorden.

3 ARGUMENTEN

1 Allereerst voor wat betreft het communautaire recht. Ik wil dan beginnen met vast te stellen dat met betrekking tot het gemeenschapsrecht de Nederlandse rechter niet optreedt als nationale rechter doch als gemeenschapsrechter. Op pregnante wijze heeft het Luxemburgse Hof dit verwoord in het Simmenthal-arrest (9-3-1978): "...dat de nationale rechter, belast met de toepassing, in het kader zijner bevoegdheid, van de bepalingen van het gemeenschapsrecht, verplicht is zorg te dragen voor de volle werking dezer normen, daarbij zonodig, *op eigen gezag*, elke strijdige bepaling van de – zelfs latere – nationale wetgeving buiten toepassing latende, zonder dat hij de voorafgaande opheffing hiervan via de wetgeving of enige andere constitutionele procedure heeft te vragen of af te wachten."[7] De bevoegdheid daartoe ontleent hij niet aan de nationale rechtsorde – in Nederland dus niet aan art. 94 Gw – doch aan de communautaire rechtsorde; deze rechtsorde wordt verwezenlijkt door middel van de nationale rechterlijke instanties die – in voorkomende gevallen – zich via het instrument van de prejudiciële beslissing guidance dienen te verschaffen door het communautaire Hof. Indien zij voor het nationale politieke proces diep-insnijdende beslissingen treffen doen zij dat niet als Nederlandse rechter, doch als communautair rechterlijk orgaan.
Men kan mij nu tegenwerpen: dat verlegt alleen maar de problematiek, want dan wordt de vraag: hoe politiek is de rol van het Europese Hof van Justitie? Ik erken de legitimiteit van die vraag en kom daar later op terug, doch beperk mij voor het moment tot de constatering dat bij de toepassing van het gemeenschapsrecht in de Nederlandse rechtsorde de positie van de nationale rechter een zeer specifieke is.

2 Met betrekking tot het EVRM ligt de situatie wel anders – de nationale rechter blijft nationale rechter – doch niet wezenlijk verschillend. Uitspraken van het EHRM zijn bindend voor de verdragspartij tot wie zij zijn gericht. Zij bevatten echter een interpretatie van de verdragsnormen die ook in toekomstige gevallen zal worden gehanteerd. Rechters in het gehele verdragsgebied zullen er derhalve goed

7 106/77, Jur. 1978, 629.

aan doen in hun uitspraken rekening te houden met deze interpretaties, willen zij niet de kans lopen dat hun staat in het ongelijk wordt gesteld. Karakteristiek in dit opzicht is een uitspraak van de HR waarin werd gesteld dat de uitspraak van het EHRM in de Berrehap-zaak *noopt* tot heroverweging van eerdere rechtspraak (inzake de vraag wat onder gezinsleven in de zin van art. 8 EVRM moet worden verstaan) nu deze berust op rechtstreekse toepasselijkheid van art. 8. Kennelijk aanvaardt de HR hier de zogenaamde *incorporate theory*, volgens welke de uitspraak van het Straatsburgse Hof geacht wordt deel te zijn gaan uitmaken van de eenieder verbindende verdragsbepaling. Anders kan, zoals Van der Velde terecht opmerkt, het woord 'noopt' niet worden verklaard.[8]
Een nationale rechterlijke instantie die zich genoopt voelt zich te houden aan de interpretatie van een verdragsnorm door een internationaal gerecht dat de verdragspartijen bindende uitspraken kan doen, lijkt niet erg op een instantie die voornemens is een politieke rol te spelen.

3 Ligt dat anders bij het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (verder te noemen BUPO-verdrag) waar het toezichthoudend orgaan, het VN-comité voor de Rechten van de Mens, slechts een standpunt kan bepalen dat niet bindend is en dus niet de rechtstreekse staatsaansprakelijkheid van een in gebreke blijvende verdragspartij kan doen ontstaan?[9] Deze vraag deed zich pregnant voor met betrekking tot art. 26 van dit verdrag dat een algemeen discriminatieverbod bevat, anders dan het geval is met art. 14 EVRM dat slechts discriminatie verbiedt bij de toekenning van de in het verdrag vermelde rechten en waar het discriminatieverbod derhalve een accessoir karakter heeft. In de uitspraak in de zaak-Broeks van 9 april 1987 verwierp het comité de opvatting van de Nederlandse regering dat dit discriminatieverbod zich niet uitstrekte tot de niet-rechtstreeks werkende bepalingen van het VN-verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, in casu op het gebied van de sociale zekerheid, die slechts geleidelijk zouden behoeven te worden ingevoerd. Ter zijde mag worden opgemerkt dat deze stellingname in flagrante tegenspraak was met wat de Nederlandse regering enige jaren eerder bij de parlementaire behandeling had opgemerkt, waarbij wel was erkend dat het discriminatieverbod een zelfstandig karakter had en dus ook betrekking had op de sociale zekerheidsrechten. Het comité erkende het zelfstandige karakter van art. 26 hetgeen meebrengt dat, *indien* een sociaal zekerheidsstelsel eenmaal is ingesteld, dit van meet af aan non-discriminatoir dient te worden toegepast. Het comité meende dat in casu het verschil

8 J. van der Velde, Toepassing van Straatsburgse jurisprudentie door de Hoge Raad, *NJCM Bulletin*, 1990, jrg 25: 586.

9 Niet-naleving van de verdragsnorm maakt natuurlijk altijd de verdragspartij aansprakelijk, doch deze niet-naleving kan niet bindend door het comité worden vastgesteld.

in behandeling tussen man en vrouw niet gerechtvaardigd kon worden en dus discriminatoir was.
Een dergelijke uitspraak tegen een verdragspartij is natuurlijk niet leuk maar is, zoals gezegd, niet bindend. Dat wordt echter anders als de nationale rechter de interpretatie van het comité overneemt en vervolgens het discriminatoire effect wegneemt door de minst bedeelde dezelfde behandeling te geven als de meest bedeelde. Dit was wat de Centrale Raad van Beroep (CRvB), wiens eerdere interpretatie van art. 26 BUPO tot de uitspraak van het comité in de zaak-Brocks had geleid, deed in zijn beruchte AAW-uitspraak van 5 januari 1988.
Deze uitspraak kon omvangrijke financiële consequenties voor de overheid inhouden. De regering, toch al geplaagd door een aantal voor haar negatief uitgevallen prejudiciële beslissingen van het Europese Hof van Justitie over de Derde richtlijn, sloeg volledig op tilt. Zelfs werd ernstig overwogen het BUPO-verdrag op te zeggen om vervolgens weer partij te worden en een voorbehoud te maken bij het vermaledijde art. 26, een gedachte die aanvankelijk ook in het parlement op enige sympathie kon rekenen bij de regeringsfracties. Uiteindelijk kreeg het gezond verstand de overhand, al kon de CRvB zich niet langer verheugen in de gunst van de overheid, iets waar de CRvB zich overigens weinig van aantrok.

Was de gewraakte beslissing nu een politieke uitspraak waarbij de rechter zich zette op de stoel van de wetgever, zoals wel wordt gesuggereerd? Nu moet allereerst worden gesteld dat de CRvB nog een zekere compassie had met de regering door te stellen dat met betrekking tot de sociale zekerheid art. 26 in het algemeen slechts rechtstreekse werking kon worden toegekend vanaf 23 december 1984 en niet vanaf de inwerkingtreding van het BUPO-verdrag voor Nederland op 11 maart 1979. De *terme de grâce* die de CRvB de wetgever gunde viel samen met het verstrijken van de termijn gedurende welke de EEG-lidstaten hun wetgeving moesten hebben aangepast aan de Derde richtlijn, een op zich curieuze vondst die haar basis noch vindt in de uitspraak van het VN-comité noch in algemene regels van internationaal recht.
Van meer belang is het echter de opstelling van de CRvB te vergelijken met die van de HR. Anders dan de CRvB heeft de HR van de aanvang af het zelfstandig karakter van art. 26 erkend. Voor de effecten lijkt echter de HR een veel terughoudender positie in te nemen. De opstelling van de HR is te opvallend om niet letterlijk te citeren: "Aan art. 94 Gw in verband met art. 26 Verdrag kan immers geen grond worden ontleend om, ter voorkoming van een verschillende behandeling van mannen en vrouwen, aan mannen [in casu de gediscrimineerde partij] eenzelfde recht toe te kennen als de wet slechts aan vrouwen toekent [hetgeen dus de CRvB doet] in geval dat het in de wet neergelegde verschil in behandeling, gezien de aard van het recht, in redelijkheid ook op andere wijze kan worden weggenomen en op dit punt een keuze moet worden gemaakt die, mede in aanmerking genomen de aard van de daarbij betrokken belangen, niet binnen de rechts-

vormende taak van de rechter valt. In dat – zich hier voordoende geval – is het aan de wetgever te bepalen op welke wijze het best aan het beginsel van art. 26 Verdrag kan worden voldaan."[10] Heringa heeft dit een onzuivere constructie gnoemd. Hij wijst erop dat in zo'n geval de rechter wel constateert dat een Nederlandse wet strijdig is met een rechtstreeks werkende verdragsbepaling, doch nalaat te voldoen aan de in art. 94 Gw gegeven opdracht deze wet buiten toepassing te laten, daarmee zelf op gespannen voet komend met de eis van art. 2 lid 3 BUPO dat eenieder, die in zijn verdragsrechten is gekwetst, een effectief rechtsmiddel en daadwerkelijk rechtherstel dient te verkrijgen.[11] Rechtsingang is er wel doch de effectiviteit ontbreekt nu rechtsherstel wordt ontzegd.

Wellicht heeft het terughoudende standpunt van de HR ermee te maken dat het in de besliste gevallen niet om op geld waardeerbare voorzieningen ging, zoals dat bij de sociale zekerheid wel het geval is. Dit althans zou men kunnen opmaken uit het advies van de HR over de constitutionele toetsing waar het college met betrekking tot discriminatie die op verschillende manieren kan worden opgeheven, stelt: "De rechter kan deze keus niet altijd maken, terwijl de onverbindendheid van het gehele wettelijke régime tot sociaal onaanvaardbare gevolgen zou kunnen leiden."[12] De HR is overigens de eerste om toe te geven dat die lijn niet altijd wordt gevolgd. Verwezen wordt naar de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie dat in de zaak-McDermott en Cotter vaststelde dat bij ongelijke behandeling van vrouwen in het arbeidsproces de behandeling van mannelijke werknemers de enige geldige referentiebasis is.[13]

De in 1989 door Heringa ingenomen stelling dat op het punt van het non-discriminatiebeginsel en van de vraag hoever de rechter mag en moet gaan de wegen van de HR en de CRvB zich definitief hebben gescheiden, lijkt in het licht van wat de HR thans stelt, ietwat ongenuanceerd, al heeft de regering, door zich tegenover de CRvB herhaaldelijk op het standpunt te stellen van de HR, er alles aan gedaan om die stelling geloofwaardigheid te verlenen.[14] Het zijn kennelijk de maatschappelijke gevolgen van de onverbindendverklaring die doorslaggevend zijn voor de HR en niet reverentie voor de wetgever. Men kan er alleen over twisten of dit nu juist een juridische danwel een politieke afweging is.

4 Die reverentie voor de wetgever blijkt ook niet als het gaat om het lange tijd controversiële punt of de rechter verdragen aan elkaar mag toetsen. In het kruis-

10 HR 12-10-84, NJ 1985, 230. Dit standpunt werd bevestigd bij HR 23-9-88, NJ 1989, 740.
11 A.W. Heringa, Art. 26/VBPR, gelijke behandeling en de rechtsvormende taak van de rechter, *NJCM Bulletin*, 1989: 78-80.
12 Constitutionele toetsing, *NJCM Bulletin*, 1992: 258.
13 286/85, Jur. 1987: 1453.
14 Bijl. TK 20 453, nr 6.

raketten-arrest haalt de HR de – overigens door de wetsgeschiedenis niet geschraagde – stelling van het Hof dat het constitutionele bestel de rechter deze toetsing zou verbieden en deze zou voorbehouden aan de wetgever, fors onderuit.[15] De HR vervolgt dan: "...nu er geen constitutioneel verbod is, *moet* de rechter deze toetsing verrichten als de burger aan één van deze verdragen rechten kan ontlenen waarop de nakoming van een andere verdragsverplichting inbreuk kan maken." Zou de rechter dit nalaten, dan zou de burger rechtsbescherming worden onthouden.

Aangezien het internationale recht normaliter geen rangorde van verdragen kent, (met uitzondering van het Handvest van de VN, zoals door het Internationaal Gerechtshof in de Lockerbie-zaak op 14 april nog eens is bevestigd) moet de rechter nagaan of – bij afweging van alle belangen – de betreffende verdragsbepaling voor de staat een zo zwaarwegend beletsel vormt om aan zijn verplichting jegens de betreffende burger te voldoen, dat nakoming van zijn verplichting jegens die burger van hem niet kan worden gevergd en dus niet kan worden bevolen, aldus de HR in het arrest inzake de overlevering van de Amerikaanse militair die zijn vrouw om het leven had gebracht[16] en die in de Verenigde Staten de doodstraf te duchten had. Dat nu lijkt een politieke afweging van de bovenste plank doch ter wille van de rechtsbescherming van de burger meent de HR deze afweging niet aan de executieve te mogen overlaten. De HR is evenwel niet bereid om – zoals wel door sommigen is bepleit[17] – te allen tijde voorrang te geven aan verdragen die de rechten van de mens garanderen. Juridisch lijkt mij dat goed verdedigbaar, maar de HR betreedt met die afweging wel een pad vol voetangels en klemmen.

5 Men kan het ermee eens zijn dat ter wille van de rechtsbescherming van de burger de rechter dit pad niet schuwt, doch dan lijkt het niet erg consistent dat de HR in zijn – door middel van een beroep op de WOB door het NJCM buitgemaakte – advies over constitutionele toetsing er geen voorstander van is wettelijke maatregelen te toetsen aan eenieder verbindende bepalingen van internationaal gewoonterecht.[18] Deze toetsingsbevoegdheid is door de HR in 1959 bij het Nyugat-arrest vrijwillig afgestaan.[19] Het afgestane gebied werd door de grondwetgever van 1983 vervolgens geannexeerd voor de wetgever met een beroep op – u raadt het – de onzekere inhoud van het gewoonterecht, alhoewel er qua rechtskracht geen enkel verschil is tussen geschreven en ongeschreven volkenrecht. Flinterman merkt in het door hem uitgebrachte advies over constitutionele toetsing terecht

15 HR 10-11-89, NJ 1991, 248.
16 HR 30-3-90, NJ 1991, 249.
17 Zie o.a. B.P. Vermeulen, Uitlevering soms een kwestie van vertrouwen, *Delikt en Delinkwent*, 1990, jrg 20: 334 v.v.
18 Constitutionele toetsing, *NJCM-Bulletin*, 17-3-1992: 251.
19 HR 6-3-59, NJ 1962, 2.

op dat het argument dat het internationaal gewoonterecht onzeker zou zijn bevreemdend is, aangezien de Nederlandse rechter het veelvuldig toepast buiten het geval van toetsingskwesties; men denke aan het immuniteitsrecht. Van groter belang is zijn opmerking dat het internationaal gewoonterecht vele regels bevat die een directe aanspraak aan de burger tegen de overheid geven.[20] Indien voor de HR het belang van de rechtsbescherming van de burger het beslissend criterium is voor het assumeren van de bevoegdheid verdragen aan elkaar te toetsen, waarom pleit hij er dan niet eveneens voor de in 1983 definitief verloren gegegane bevoegdheid (tot 1983 had de HR op Nyugat terug kunnen komen) tot toetsing van de wet aan internationaal gewoonterecht terug te krijgen? Is de HR van mening dat dit gewoonterecht de burger weinig of geen rechten geeft? We weten het niet, want de HR zegt nogal laconiek dat hij zich verenigt met het oordeel van de regering dat voor deze toetsing geen noodzaak bestaat. Van een nadere bespreking acht de raad zich ontslagen nu hij zich ook geen voorstander betoont van toetsing aan algemene rechtsbeginselen, die immers veelal deel zullen uitmaken van het internationaal gewoonterecht.

4 CONCLUSIE

Ik kom tot een evaluatie. Mijns inziens valt het met de politieke rol van de rechter wat betreft de toepassing van het internationale recht in de nationale rechtsorde nogal mee. Het is duidelijk dat de rechtsbescherming van de burger tegen mogelijke inbreuken op de hem door het internationale recht toegekende rechten voor de rechter een centrale rol speelt. Evenzeer duidelijk is dat de door internationale verdragsorganen ontwikkelde rechtsopvattingen de nationale rechter vrijmoediger hebben gemaakt bij het toetsen van nationale regelingen. Bij het volgen van die rechtsopvattingen vervult de rechter echter geen politieke, doch een puur rechterlijke functie. Voor de toepassing van het gemeenschapsrecht treedt hij zelfs niet langer als nationaal rechter op doch als communautair rechterlijk orgaan. Voor het EVRM blijft hij als nationaal rechter fungeren, doch kan hij niet om de interpretatie door de Straatsburgse organen heen, aangezien dit uiteindelijk tot een de Nederlandse rechtsorde bindend besluit kan leiden. Voor het VN-comité voor de Rechten van de Mens ligt dit in wezen niet anders, ook al zijn de uitspraken ervan formeel niet bindend. Het is immers door de verdragsstaten in het leven geroepen om toezicht te houden op de eerbiediging van de verdragsrechten en daarvoor is interpretatie van die verdragsrechten onvermijdelijk. Heel pregnant is dat door de HR geformuleerd in het eerder vermelde advies: "Door een niet voorziene wending in de jurisprudentie van dergelijke organen kunnen ook in Nederland nieuwe varianten van strijd met het betrokken grondrecht ontstaan. De recht-

20 Constitutionele toetsing. *NJCM-Bulletin*. 1992: 274/5.

spraak van de HR van de afgelopen decennia weerspiegelt verscheidene gevallen waarin dit verschijnsel zich voordeed en waarin de Nederlandse rechtspraak op het desbetreffende punt *moest* worden aangepast."[21] Het is dus de jurisprudentie van de internationale verdragsorganen die binnen de Nederlandse rechtsorde strijd doet ontstaan. Dat de HR in sommige gevallen volstaat met het constateren van die strijd doch het aan de wetgever overlaat die strijd weg te nemen zonder daaraan direct consequenties te verbinden, moet dan ook veeleer worden gezien als het – wellicht op goede gronden – afzien van het uitoefenen van de rechterlijke functie dan als het afzien van het uitoefenen van een politieke functie.

Niet wordt overigens door mij ontkend dat de internationale verdragsorganen een politieke rol van betekenis vervullen. Het is maar al te zeer bekend dat met name in tijden van stokkende integratie het Europese Hof van Justitie een uiterst belangrijke rol heeft gespeeld als hoeder en bewaker van het *acquis communautaire*. En de verdragsorganen op het gebied van de mensenrechten is een politieke rol evenmin vreemd, omdat zij – bij gebreke van een centrale wetgever – bij uitstek de drager en verwoorder zijn van rechtsontwikkelingen. Doch dan moet tevens worden gesteld dat deze politieke rol hen is toegekend door de verdragspartijen, al realiseren deze zich dat veelal niet als zijzelf het slachtoffer zijn van een negatieve beoordeling.

Samenvattend wil ik stellen dat de Nederlandse rechter in het algemeen tamelijk nauw beantwoordt aan het model dat Erades heeft geschetst voor de verhouding tussen de machten in de staat. Na gesteld te hebben dat "A calculated intrusion into the political field would be quite improper for a court" vervolgt hij dat het niettemin vrijwel onvermijdelijk is dat in de uitvoering van zijn rechterlijke functies een tribunaal een beslissing op het gebied van het internationale recht kan treffen "that does not please the political authorities." Afgezien van het feit dat het niet de taak van de rechter is de politieke autoriteiten te behagen, kan zo'n beslissing ook metterdaad interfereren met de politieke lijn uitgezet door die autoriteiten. Hij vervolgt dan: "The judges in municipal courts that have any degree of independence are generally aware of the possibilities of bringing their Governments into difficulties. Certainly a careful examination of the issues would recommend itself to intelligent men." En relativerend voegt hij eraan toe: "That there is no guarantee that care will be taken by all judges, or even that all are well qualified, is a risk certainly no greater than exists when governmental personnel have to interpret international law. And at least independent courts are not charged with the function of pursuing national self-interest under con-

21 Constitutionele toetsing. *NJCM Bulletin*, 1992: 246/247.

ditions of political pressures not conducive to detached judgment."[22] Of, om het in mijn eigen, minder erudiete bewoordingen te zeggen: "The alleged political role of the judiciary often is in the eye of the beholder."



22 L. Erades, International law and the Netherlands legal order, *International Law in the Netherlands*, 1980, vol III: 380-81.

Mr. N.M.P. Steijnen
Advocaat en Prokureur
Couwenhoven 52-05
3703 ER Zeist
tel. 03404 - 5 68 67

datum

(los bijgevoegd)

Rabobank Zeist,
rekeningnr. 37.52 38.832
gironummer Rabobank: 21 71 31