



**UvA-DARE (Digital Academic Repository)**

**Geen strafrechtelijke vervolging voor Karremans cs.**

van der Wilt, H.G.

*Published in:*  
Militair Rechtelijk Tijdschrift

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*

van der Wilt, H. G. (2016). Geen strafrechtelijke vervolging voor Karremans cs.: Enkele kanttekeningen bij de beklagzaak van 29 april 2015. *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, 109(6), 5-10.

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <http://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

# Bijdrage I - opinie

-

*De rubriek opinie geeft de mening van de auteur weer. Een opiniestuk is geschreven op persoonlijke titel en vertegenwoordigt niet noodzakelijkerwijs de opinie van de redactie van het MRT noch die van de minister van Defensie.*

## **Geen strafrechtelijke vervolging voor Karremans cs. Enkele kanttekeningen bij de beklagzaak van 29 april 2015**

Door Prof. mr. dr. H.G. van der Wilt<sup>1</sup>

### **Inleiding**

Op 29 april 2015 wees de militaire beklagkamer van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden de klacht over niet-vervolging van de heren Karremans, Franken en Oosterveen af.<sup>2</sup> Het beklag was ingediend namens de nabestaanden van Rizo Mustafić en Ibro en Muhamed Nuhanović die door het Bosnisch-Servische leger waren vermoord nadat zij de compound van Dutchbat in de enclave Srebrenica op 13 juli 1995 hadden moeten verlaten. Klagers hielden Karremans – destijds commandant van Dutchbat (III) –, Franken (plaatsvervangend bataljonscommandant) en Oosterveen (adjutant personeelszaken) mede verantwoordelijk voor de dood van hun verwanten, omdat zij hen – door hen uit de compound te zetten – hadden blootgesteld aan de moorddadige praktijken van Mladić en de zijnen. Mr. Zegveld had namens de nabestaanden in 2010 aangifte gedaan, maar het OM had besloten om van strafrechtelijk onderzoek af te zien. De onderhavige uitspraak is het sluitstuk van een art. 12 Sv. procedure die rechtstreeks belanghebbenden het recht verleent tegen een besluit tot niet-vervolging bij het Gerechtshof beroep aan te tekenen.

De uitspraak betekent het einde van de strafrechtelijke demarches tegen afzonderlijke Nederlandse militairen die destijds betrokken waren bij de Srebrenica tragedie.<sup>3</sup> In dit beknopte commentaar zal ik niet ingaan op de vraag of vervolging naar mijn mening wel of niet ter hand had moeten worden genomen, maar uitsluitend enkele aspecten belichten waarin het Hof volgens mij juridisch aanvechtbare overwegingen ten beste heeft gegeven. Allereerst wil ik de centrale rechtsvraag aan de orde stellen welke ruimte er eigenlijk in volkenrechtelijk opzicht bestaat om in dergelijke zaken wel of niet tot vervolging over te gaan. In dat kader wil ik aandacht besteden aan de tamelijk ingewikkelde verhouding tussen strafrechtelijke rechtsmacht, positieve verplichtingen op basis van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en aansprakelijkheid op grond van toerekening van gedrag of misdrijven door actoren aan de staat (2). Vervolgens wil ik stilstaan bij de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de beklagden. Daarbij zal ook enige aandacht worden besteed aan de aansprakelijkheid van de militaire bevelhebber ('superior responsibility') die in de uitspraak kort aan de orde komt en aan het beroep op noodtoestand. In het bijzonder wil ik ingaan op de vraag hoe dit verweer zich verhoudt tot het beweerde gebrek aan kennis

---

1 Hoogleraar internationaal strafrecht, Universiteit van Amsterdam.

2 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 29 april 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2986

3 De raadsliden van de klagers hebben de zaak voorgelegd aan het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Inmiddels heeft het Straatsburgse Hof de klacht ongegrond verklaard: ECHR 30 August 2016, App. No. 49037/15 (Mehida Mustafić-Mujić and others v. The Netherlands). Er zijn – met succes – verscheidene civielrechtelijke procedures tegen de Staat gevoerd. Op 6 september 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BZ9228) oordeelde de Hoge Raad dat de Nederlandse staat verantwoordelijk en dus schadelijktig was voor de schade die was toegebracht aan tolk Nuhanović en de nabestaanden van de Bosnische elektriciën Mustafić. In een omvangrijker zaak die was aangespannen door de Moeders van Srebrenica achtte de Rechtbank Den Haag de staat eveneens aansprakelijk voor de schade die was toegebracht aan de familieleden van ongeveer 320 slachtoffers van de Srebrenica slachting ( Rb Den Haag, 16 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8562). Tegen deze uitspraak is beroep aangetekend.

omtrent het lot van de Moslimmannen (3). Ik rond af met enkele bespiegelingen en betrek daarin de recente uitspraak van het Europese Hof (4).

## Over extraterritoriale rechtsmacht, strafrechtelijke jurisdictie en positieve verplichtingen

Wellicht het belangrijkste punt dat klagers in deze zaak hebben aangevoerd is dat het OM helemaal niet de vrijheid had om van strafvervolgning af te zien, omdat verdragspartijen bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM) uit hoofde van art. 1 j<sup>o</sup> 2 EVRM de verplichting hebben om in geval van misdrijven met dodelijke afloop in ieder geval een effectief onderzoek in te stellen<sup>4</sup> Art. 1 EVRM draagt verdragspartijen op eenieder die ressorteert onder haar rechtsmacht de rechten en vrijheden die zijn vastgesteld in dit verdrag te verzekeren en art. 2 behelst, kort gezegd, het recht op leven. Nu heeft het Europese Hof inderdaad uit art. 1 en 2 in onderlinge samenhang zogenoemde positieve verplichtingen afgeleid die het instellen van een onderzoek impliceren<sup>5</sup>. Of dit onderzoek ook altijd van strafrechtelijke aard moet zijn en, indien het een redelijk vermoeden van schuld oplevert, ook tot vervolging moet leiden is meer omstreden.<sup>6</sup> De meest indringende vraag in dit verband is wat nu precies onder ‘ressorteert onder haar rechtsmacht’ in de zin van art. 1 EVRM moet worden verstaan en op dit punt ontstaat een merkwaardige spraakverwarring tussen OM en Hof. Het OM betwist de stelling dat de Staat *effective control* had over de verweten gedragingen, maar het Hof werpt het OM tegen dat het de zaak ‘onnodig ingewikkeld maakt’. Het gaat hier immers niet om *effective control* over de compound in Potočari of om civielrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat, maar puur en alleen om strafrechtelijke rechtsmacht, aldus het Hof. Met alle respect, maar hier stelt het Hof de zaken toch te simplistisch voor. Het staat buiten kijf dat Nederland strafrechtelijke jurisdictie heeft over in het buitenland opererende Nederlandse militairen die zich aldaar schuldig maken aan een strafbaar feit, maar dat is hier niet aan de orde. Klagers beweren dat de verplichting voor verdragspartijen bij het EVRM om een (strafrechtelijk) onderzoek in te stellen voortvloeit uit het bezit van rechtsmacht en die wordt, zoals het OM terecht opmerkt, wel degelijk beoordeeld aan de hand van de maatstaf van *effective control*. Strafrechtelijke jurisdictie is een *noodzakelijke*, maar niet *voldoende* voorwaarde voor de rechtsmacht waar het EVRM op doelt. Bij het laatstgenoemde gaat het vooral om een ruimtelijke sfeer waarbinnen de staat het voor het zeggen heeft. Zoals het Europese Hof heeft aangegeven in de *Al-Skeini*-zaak, moet men dan in de eerste plaats denken aan de zwaartmacht die de staat binnen het eigen territorium uitoefent.<sup>7</sup> Maar het Hof erkent dat art. 1 zich ook kan uitstrekken over handelingen van staatsdienaren die gevolgen hebben buiten het eigen grondgebied. Allereerst vallen daar de handelingen van diplomaten en consulaire agenten onder die zich krachtens internationaal recht op buitenlands grondgebied bevinden.<sup>8</sup> Verder heeft het Hof extraterritoriale jurisdictie van een verdragspartij erkend in die gevallen waarin deze, door instemming, uitnodiging of berusting van de regering van een andere staat, alle of enkele publieke bevoegdheden uitoefent die normaliter door de desbetreffende regering worden uitgeoefend.<sup>9</sup> In de derde plaats kan de beschermende werking van art. 1 EVRM worden ingeroepen door individuen die worden bloot gesteld aan geweldgebruik door vertegenwoordigers van een verdragspartij die extraterritoriaal opereren. Dat beginsel is toegepast in de gevallen waarin een persoon in hechtenis was genomen door agenten/militairen van de verdragspartij buiten het eigen territoir.<sup>10</sup> En ten slotte wijst

---

4 Hof Arnhem-Leeuwarden, voetnoot 2, sub 7.3.4.

5 Zie EHRM, 27 september (McCann and Others v. United Kingdom), Series A no. 324, §§ 161-163. Een dergelijk onderzoek moet onder andere grondig, onpartijdig en nauwgezet zijn.

6 Aangezien het hier om een inspanningsverplichting en niet om een resultaatsverplichting gaat (EHRM 20 november 2014, App. No. 47708/08 (Jaloud v. Nederland), § 186, ligt een harde vervolgingsverplichting niet voor de hand, zie ook EHRM, 30 maart 2016, App. No. 5878/08 (Armani Da Silva v. United Kingdom [GC], § 275).

7 EHRM, 7 juli 2011, App. no. 55721/07 (Al-Skeini and others v. United Kingdom), §131. Eerder had het Hof dit al bevestigd in onder andere de Banković-zaak: EHRM, 19 december 2001, App. no. 52207/99 (Banković and others v. Belgium), §§ 61 en 67.

8 Al-Skeini, voetnoot 7, § 134.

9 Al-Skeini, voetnoot 7, § 135 en Banković, § 71.

10 Al-Skeini, voetnoot 7, § 136. Een goed voorbeeld was de arrestatie en detentie van Öcalan in Kenya door Turkse functionarissen, EHRM (GC), 12 mei 2005, 46221/99, (Öcalan v. Turkey) § 91.

het Europese Hof erop dat een uitzondering op de territoriale beperking van art. 1 EVRM aan de orde is wanneer een verdragspartij, als gevolg van een rechtmatige of onrechtmatige militaire actie, *effective control* uitoefent over een gebied buiten het eigen territoir. De verplichting om de rechten en vrijheden van de Conventie te verzekeren, zo voegt het Hof er aan toe, vloeit voort uit de feitelijke machtspositie, ongeacht of deze controle wordt uitgeoefend door de eigen gewapende eenheden of door het ondergeschikte lokale bestuur.

Het Gerechtshof lijkt vooral op de derde uitzondering te doelen, waar het stelt dat blijkens de jurisprudentie van het Europese Hof 'de plicht tot het instellen van een *effective official investigation* steeds betrekking heeft op door staatsdienaren zelf uitgeoefend dodelijk geweld.'<sup>12</sup> In een dergelijke situatie vallen strafrechtelijke jurisdictie, rechtsmacht in de zin van art. 1 EVRM en staatsaansprakelijkheid voor extraterritoriaal opererende functionarissen samen en kan de plicht tot het instellen van een onderzoek ook worden opgevat als een uitvloeisel van de verplichting om een schending te redresseren (*effective remedy*). Maar dat zal niet altijd het geval zijn. Het is zaak om te onderscheiden tussen de rechtsmacht van de verdragspartij en de uit dien hoofde voortvloeiende verplichtingen enerzijds en de toerekening van handelingen van staatsagenten aan de staat anderzijds.<sup>13</sup> De Rechtbank Den Haag is zich in de civiele procedure van de Moeders van Srebrenica tegen de Staat der Nederlanden ook scherp van dat onderscheid bewust:

'4.158. It is important to draw a distinction between the *effective control* criterion in the context of attributing actions to the State and in the context of the jurisdiction of the State which criterion is applied in both cases according to the circumstances of the case. In this way a state can have *effective control* over an area without exercising *effective control* over the specific actions of individuals in that area and vice-versa.'<sup>14</sup>

Het is niet helemaal duidelijk, maar het lijkt erop dat het Gerechtshof in de onderhavige zaak de twee begrippen door elkaar haalt, waarbij het zich van de wijs heeft laten brengen door het concept *effective control* dat in het ene geval vooral ziet op territorium en in het andere geval betrekking heeft op personen.<sup>15</sup> Met dit al blijft de vraag of het OM uit hoofde van art. 1 EVRM gehouden was om een strafrechtelijk onderzoek in te stellen vooralsnog onbeantwoord. In een eerdere passage heeft het Hof al laten doorschemeren dat het uit volkenrechtelijk oogpunt niet om een spijkerharde verplichting gaat, waarbij het wijst op art. 53 van het Statuut van Rome dat het de Prosecutor toestaat om af te zien van vervolging 'in the interests of justice'.<sup>16</sup> Om verscheidene redenen is dit niet zo'n gelukkige vergelijking. Allereerst heeft het Internationaal Strafhof in principe de gehele wereld als werkterrein, hetgeen keuzes met betrekking tot de vraag wat en wie te vervolgen onvermijdelijk maakt. In de tweede plaats heeft het Internationale Strafhof niet de beschikking over een eigen opsporingsapparaat, zodat de Prosecutor zijn vervolgingsbeslissing moet afstemmen op de mogelijkheid om assistentie te verkrijgen. En ten slotte – misschien nog wel het belangrijkste argument – is het ICC zelf natuurlijk niet partij bij het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens of enig ander mensenrechtenverdrag. Het Gerechtshof sluit niet uit dat op het OM een verplichting rust om een *effective investigation* in te stellen en kondigt aan hier nog dieper op in te gaan, maar stelt dat het oordeel over de opportuniteit van de vervolging afhankelijk is van de technische haalbaarheid ervan. Dat brengt mij op het volgende onderwerp.

## De strafrechtelijke aansprakelijkheid van beklaagden

Om de haalbaarheid van de vervolging te beoordelen legt het Gerechtshof de maatstaf aan of het waarschijnlijk is dat een later oordelende strafrechter tot een veroordeling zal komen. De (mogelijke) strafrechtelijke aansprakelijkheid van beklaagden is voor de beantwoording van de vraag natuurlijk van cruciaal belang. Beklaagden hebben de mannen die later vermoord zouden worden deels gedwongen om de compound te verlaten en deels zijn deze laatsten door een tragisch misverstand uit de compound

---

12 Hof Arnhem-Leeuwarden, voetnoot 1, 7.3.4.

13 Zie over dit onderscheid ook de scherpe analyse van Credric Ryngaert, 'Srebrenica continued, Dutch District Court holds the Netherlands liable for cooperating with Bosnian serbs', *Neth. Int. Law Review*, LXI (2014), pp. 368-370.

14 Rechtbank Den Haag 16 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8748. Ik heb gekozen voor de (niet-officiële) Engelstalige vertaling, omdat hier het onderscheid wat beter onder woorden wordt gebracht dan in het Nederlandstalige origineel.

15 De eerlijkheid gebiedt overigens te zeggen dat het Europese Hof beide vragen soms ook over één kam scheert, zie EHRM 7 juli 2011, App. no. 2702/08 (*Al-Jedda v. United Kingdom*), § 68 en Ryngaert, voetnoot 13, p. 369.

16 Hof Arnhem-Leeuwarden, voetnoot 2, sub 5.

vertrokken. Karremans zou aan die handeling leiding hebben gegeven (waarover later meer). Om vast te kunnen stellen of zij medeplichtig zijn geweest aan oorlogsmisdrijven moet dan onderzocht worden of zij wisten wat de weggestuurde mannen zou overkomen dan wel zich bewust waren geweest van de aanmerkelijke kans dat zij vermoord zouden worden. Terecht merkt het Hof op dat in geval van medeplichtigheid het opzet op het gronddelict ook een voorwaardelijk karakter kan hebben.<sup>17</sup> Als ijkpunt neemt het Hof daarbij de wetenschap van de beklaagden op het tijdstip dat de mannen van de compound werden gestuurd (13 juli 1995), in het licht van de overweging dat het merendeel van de executies had plaatsgevonden nadat de familieleden van klagers de compound hadden verlaten. Er was wel enige reden om zich zorgen te maken over het lot van de weggestuurde mannen. De 'weerbare mannen' waren gescheiden van de vrouwen, kinderen en ouden van dagen. Maar dat kon nog worden opgevat als een maatregel die noodzakelijk was om oorlogsmisdadigers onder de Bosnische Moslims op te sporen, zoals het Joegoslavië Tribunaal in het Krstić-proces al had aangenomen.<sup>18</sup> Er vonden afrekeningen plaats op 13 juli en Dutchbatters zagen lijken liggen wat volgens hen duidde op standrechtelijke executies, maar het ging hier om 'opportunistic killings'. De systematische en structurele moordpartijen vonden echter pas later (van 13 tot 19 juli) plaats.<sup>19</sup> Op grond van wat de beklaagden op 13 juli bekend was, konden zij niet bevroeden dat vader en zoon Nuhanović en Rizo Mustafić een wisse dood te wachten stond. Zij werden niet van oorlogsmisdaden verdacht en de Bosnische Serven hadden het daarom niet speciaal op hen gemunt, aldus het Hof. Toch staat deze conclusie op gespannen voet met de bekentenis van Franken, in 2001 gedaan tegenover een onderzoeker van het NIOD, dat hij bewust een beslissing had genomen die er op neer kwam dat hij 'dat gezin de dood in had gestuurd.'<sup>20</sup> Het Hof tracht deze ongerijmdheid te verklaren met de overweging dat de woorden van Franken bezien moeten worden tegen de achtergrond van hetgeen inmiddels bekend is geworden.<sup>21</sup> De juistheid van die interpretatie staat of valt met de vraag waarop het 'bewustzijn' van Franken betrekking had: op de handeling zelf – wat nogal voor de hand ligt; het wegsturen van de mannen van de compound doe je immers niet onbewust – of van de mogelijke gevolgen van die handelingen. Franken zelf lijkt toch op zijn schreden terug te keren, waar hij stelt dat hij er geen wetenschap, vermoeden of idee van had dat er structureel werd vermoord, maar het Hof merkt sceptisch op dat hij hier de zaken wel erg gunstig heeft willen voorstellen.<sup>22</sup> Uiteindelijk geeft het Hof Franken het voordeel van de twijfel waar het oordeelt dat het 'hoogst onwaarschijnlijk is dat een later oordelende strafrechter tot een veroordeling zal komen.'<sup>23</sup> Toegegeven moet worden dat het verbazend moeilijk is om 20 jaar na dato precies te reconstrueren wat Franken moet hebben geweten of vermoed, maar zijn uitspraak tegenover de NIOD-medewerker roept toch vragen op die onvoldoende zijn opgehelderd. De situatie met betrekking tot vader Ibro Nuhanović en Rizo Mustafić is zo mogelijk nog navranter. Ibro heeft uit eigen beweging besloten om met zijn vrouw en jongste zoon de compound te verlaten en Oosterveen heeft ten onrechte Mustafić gemaand te vertrekken. Hij had als werknemer gewoon met Dutchbat de compound kunnen verlaten. Oosterveen heeft een stomme fout gemaakt, die hooguit gekwalificeerd kan worden als 'dood door schuld', maar aan een oorlogsmisdrijf heeft hij zich niet schuldig gemaakt omdat opzet ontbrak.<sup>24</sup>

De verdediging van Franken heeft ook nog een beroep op noodtoestand gedaan, waarbij gesteld wordt dat hij het niet aandurfde om Muhamed Nuhanović, in strijd met de waarheid, voor een lokale medewerker door te laten gaan, omdat het grote risico's voor de evacuatie van de andere medewerkers zou meebrengen, als de Bosnische Serven de list hadden voorzien.<sup>25</sup> Het is merkwaardig dat de verdediging dit verweer giet in het vat van de noodtoestand en dat het Hof daar kennelijk in mee gaat. Noodtoestand

---

17 Hof Arnhem-Leeuwarden, voetnoot 2, sub 11.2.

18 Prosecutor v. Krstić, Trial Chamber, Judgement, Case No. IT-98-33-T, 2 August 2001, § 156.

19 Prosecutor v. Krstić, voetnoot 17, § 546.

20 NIOD, Srebrenica: een 'veilig' gebied. Reconstructie, achtergronden, gevolgen en analyse van de val van een Safe Area, Boom: Amsterdam 2002, , p. 2756.

21 Hof Arnhem-Leeuwarden, voetnoot 2, sub 13.3.

22 Idem

23 Hof Arnhem-Leeuwarden, sub 13.4.

24 Hof Arnhem-Leeuwarden, sub 15.3.

25 Hof Arnhem-Leeuwarden, sub 13.5.

is een rechtvaardigingsgrond, waarbij betrokkene, geconfronteerd met een conflict van twee kwaden, het minst kwade kiest en de rechtsorde achteraf die keuze billijkt ('theory of the lesser evils').<sup>26</sup> Het veronderstelt een rationale afweging van kwade kansen en kennis van de gevolgen van bepaalde keuzes, maar Franken heeft – althans in tweede instantie – beweert dat hij eigenlijk niet wist wat er met Nuhanović zou gebeuren. Zijn verweer lijkt beter te passen bij zijn eerdere verklaring dat hij een bewuste beslissing had genomen die tot de dood van het gezin had geleid. In dat geval zou acceptatie van een *schulduitsluitingsgrond* (relatieve overmacht of *duress*) echter het hoogst haalbare zijn, aangezien het ene mensenleven niet tegen het andere kan en mag worden afgewogen.<sup>27</sup> Men zou het verweer ook nog anders kunnen interpreteren. Franken was niet op de hoogte van het lot dat Nuhanović (en de anderen) wachtte nadat zij van de compound waren gestuurd, maar hij was er behoorlijk zeker van dat hij – door te sjoemelen met persoonsgegevens – de andere medewerkers in levensgevaar zou brengen. Hij woog met andere woorden een vaag vermoeden af tegen een levensgroot risico. Het zou kunnen dat hem dergelijke overwegingen door het hoofd zijn geschoten, maar als hij zo beducht was voor het meedogenloze optreden van Mladić c.s. bij ontdekking, dan had hij zich ook meer zorgen moeten maken over wat er met vader en zoon Nuhanović en Mustafić zou gebeuren, als zij in handen van de Bosnische Serven zouden vallen. Kortom, er zit een spanning – zo niet een tegenspraak – tussen het eerdere onschuldverweer en het beroep op een rechtvaardigingsgrond en het Hof neemt wel erg gemakkelijk aan dat de kans zeer aanzienlijk is dat een later oordelende strafrechter het beroep op noodtoestand zal honoreren.<sup>28</sup>

Nadat het Hof heeft vastgesteld dat Franken (en Oosterveen) zich waarschijnlijk niet hebben schuldig gemaakt aan oorlogsmisdrijven, heeft het weinig moeite om de strafrechtelijke aansprakelijkheid van Karremans te ecarteren. Klagers menen dat Karremans strafrechtelijk aansprakelijk gesteld zou kunnen worden als militair bevelhebber op grond van art. 9 van de Wet Oorlogsstrafrecht die in juli 1995 nog van kracht was. Dit artikel bepaalde dat militaire bevelhebbers op gelijke voet als plegers gestraft konden worden voor schending van de wetten en gebruiken van de oorlog als zij opzettelijk toe hadden gelaten dat hun ondergeschikten een zodanig feit begingen. De bepaling is exact gelijk luidend aan art. 9, lid 1 sub a van de huidige Wet internationale misdrijven en is wat strenger dan de overeenkomstige bepaling in het Statuut van Rome.<sup>29</sup> Het Hof laat zich echter niet in met het lastige vraagstuk hoe de *mens rea* van de militaire bevelhebber precies begrensd moet worden. De gezagsrelatie tussen Karremans en Franken staat niet ter discussie en het is ook duidelijk dat Karremans op de hoogte was van de toedracht van Franken's beslissing en had kunnen ingrijpen. Maar dit alles is niet doorslaggevend. Nu de aansprakelijkheid van de militaire bevelhebber gekoppeld is aan en afhankelijk is van een oorlogsmisdrijf dat door zijn ondergeschikte is gepleegd en van dat laatste naar alle waarschijnlijkheid geen sprake is, zal ook Karremans naar het oordeel van het Hof de dans ontspringen. Het Hof komt dus tot de slotsom dat een vervolging een zeer geringe kans van slagen heeft, merkt nog op dat de beklagprocedure er ook toe strekt beklagden te vrijwaren van lichtvaardige vervolging en wijst het beklag op alle onderdelen af.

## Slotopmerkingen

De uitspraak van het Hof roept gemengde gevoelens op. Na de verwarrende exegese over de bandbreedte die staten hebben bij de beslissing om vermeende oorlogsmisdrijven wel of niet te vervolgen, laat het Hof weten dat het van plan is om de opportuniteit meer dan marginaal te toetsen. Het Hof had hier veel onduidelijkheid kunnen voorkomen door het heldere standpunt van de Rechtbank Den Haag over te nemen dat Nederland extraterritoriale rechtsmacht - en uit dien hoofde positieve verplichtingen ex art. 1 j<sup>o</sup> 2 EVRM - had over de compound. De opportuniteit staat echter onder curatele van de haalbaarheid en wat

---

26 Zie George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, Oxford 2000, pp. 830/831.

27 Die lezing lijkt ook besloten te liggen in de brief van 7 maart 2013 van het OM aan Mr. Zegveld (aangehaald in § 39 van de uitspraak van het EHRM van 30 augustus 2016, voetnoot 3) waarin wordt gesteld dat '(...) Mr. Franken was faced with a grave dilemma in which each of the choices to be made could cost the lives of one or two people, [Major] Franken weighed the interest of the local staff more heavily than that of Muhamed Nuhanović'.

28 Hof Arnhem-Leeuwarden, 13.5.5.

29 Het kenniselement in art. 28 Statuut van Rome omvat, wat betreft de aansprakelijkheid van de militaire bevelhebber 'knew or, owing to the circumstances at the time, should have known' en bestrijkt dus ook de situatie waarin de bevelhebber nagelaten heeft om voldoende inlichtingen te verzamelen.

dit betreft gaat het Hof niet over één nacht ijs. Het Hof onderzoekt uitvoerig of vervolging een reële kans van slagen heeft. Op bepaalde punten weet het Hof argumenten van verdediging of OM vrij doortastend te weerleggen, maar het onderzoek roept toch ook veel vragen op, vooral naar aanleiding van de beruchte uitspraak van Franken en de portee van het beroep op noodtoestand.

Inmiddels heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens de klacht inzake de niet-vervolging van Karremans c.s. kennelijk ongegrond verklaard.<sup>30</sup> Klagers hadden onder meer aangevoerd dat het Gerechtshof zijn boekje te buiten was gegaan door in feite de betrokkenen vrij te spreken. Bovendien beschuldigden zij het Gerechtshof van een verkeerde voorstelling van feiten en argumenten. Op beide punten krijgen zij nul op het rekest. Wat betreft het eerste argument, stelt het Europese Hof vast dat het Gerechtshof binnen de grenzen van art. 12i Sv. is gebleven door te onderzoeken of een strafrechtelijke vervolging haalbaar was.<sup>31</sup> Wat betreft het tweede punt toetst het Hof, in lijn met de eigen jurisprudentie, betrekkelijk marginaal.<sup>32</sup> Het volstaat met te refereren aan de observaties van het Joegoslavië Tribunaal in de Krstić-zaak dat in Potočari slechts opportunistische moorden plaatsvonden en dat de massaslachtingen zich elders en op een later tijdstip afspeelden. De overwegingen met betrekking tot het beroep op noodtoestand waren niet meer dan een *obiter dictum*.<sup>33</sup> Bovendien ging de vergelijking die de klagers hadden gemaakt met de civielrechtelijke procedure tegen de Staat niet op en bracht deze het Europese Hof niet op andere gedachten, nu er andere partijen in dat geding betrokken waren en de toetsing of de Staat aansprakelijk was voor onrechtmatig handelen van zijn onderdanen een andere was dan de vraag naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid van individuen.

Met de beslissing van het Europese Hof lijkt het zwartboek van Srebrenica dan toch – althans in juridisch opzicht – te zijn gesloten.<sup>34</sup> Het is een open vraag of een nader strafrechtelijk onderzoek in het kader van een strafvervolging nog nieuwe feiten aan het licht zou hebben gebracht. Terecht merkt het Europese Hof op dat er in de loop der jaren ongewoon veel informatie boven water is gekomen. Toch roept de uitspraak van het Gerechtshof weer nieuwe vragen op en het moet voor de nabestaanden onverteerbaar zijn dat de ware toedracht nooit geheel bekend zal worden.

---

30 EHRM, 30 augustus 2016, voetnoot 3.

31 EHRM, 30 augustus 2016, voetnoot 3, § 123.

32 Zie o.a. EHRM, 14 april 2015, no. 24014/05 (Mustafa Tun# en Fecire Tun# t. Turkije), § 182 en EHRM, 16 december 1992 (Edwards t. Verenigd Koninkrijk), Series A No 247-B, § 34: 'Where domestic proceedings have taken place, it is not the Court's task to substitute its own assessment of the facts for that of the domestic courts and it is for the latter to establish the facts on the basis of the evidence before them.' Er moeten wel hele dringende redenen zijn om van deze lijn af te wijken.

33 EHRM, 30 augustus 2016, voetnoot 3, §§ 126 en 127.

34 Er loopt nog wel hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 16 juli 2014 in de Moeders van Srebrenica-zaak (zie voetnoot 3).