

Odmowa wszczęcia śledztwa przeciwko holenderskim żołnierzom w ONZ za ich zachowanie w związku z masakrą w Srebrenicy

Mustafić-Mujić i inni przeciwko Holandii (decyzja o odrzuceniu skargi – 30 sierpnia 2016 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 49037/15)

Skarżącymi w tej sprawie byli krewni ofiar masakry w Srebrenicy; Mehida Mustafić-Mujić, jej dwoje dzieci – Alma i Damir Mustafić oraz Hasan Nuhanović.

W trakcie wojny w latach 1992-95 w Bośni i Hercegowinie, Srebrenica i jej okolice zostały uznane przez Radę Bezpieczeństwa ONZ za „rejon bezpieczny” a więc wolny od ataków lub innych wrogich działań. Stacjonowały tam wojska sił pokojowych. W 1995 r. był to batalion armii holenderskiej znany jako Dutchbat. Przebywali w bazie we wsi Potočari. W lipcu 1995 r., siły Serbów bośniackich zajęły ten “rejon bezpieczny”. Tysiące cywilów zgromadziło się wokół bazy Dutchbat, szukając tam schronienia. Dutchbat otrzymał rozkaz wycofania się i zabrania ze sobą personelu lokalnego ONZ. Została sporządzona lista 29 członków tego personelu; mieli czekać na ewakuację wraz Dutchbat. Cywile, którzy nie znaleźli się na liście mieli opuścić bazę.

Sprawa dotyczyła śmierci Rizo Mustafića, Ibro Nuhanovića i Muhameda Nuhanovića 13 lipca 1995 r. albo zaraz później. Rizo Mustafić, mąż i ojciec pierwszych trojga skarżących, był zatrudniony przez Dutchbat jako elektryk i został wpisany na listę osób, które miały zgodę na wyjazd wraz z siłami holenderskimi. Jednak sierżant Dutchbat odpowiedzialny za personel lokalny błędnie polecił mu opuścić bazę. Muhamed Nuhanović młodszy brat skarżącego Hasana Nuhanovića – był tłumaczem w Dutchbat i znalazł się na liście. Domagał się od zastępcy dowódcy umieszczenia na niej również brata. Ten jednak odmówił, obawiając się, że narazi na ryzyko bezpieczeństwo uprawnionego personelu ONZ przez włączenie osób nie spełniających kryteriów. Muhamed otrzymał więc polecenie opuszczenia bazy. Ibro Nuhanović był ojcem Muhameda i Hasana i także miał zgodę na pozostanie z Dutchbat, ponieważ był przedstawicielem uchodźców podczas negocjacji. W sytuacji jednak, gdy jego syn Muhamed otrzymał polecenie opuszczenia bazy, Ibro postanowił wyjść razem z nim.

W następnych dniach 7– 8 tys. mężczyzn - Bośniaków zostało zabitych przez armię Serbów bośniackich i serbskie jednostki paramilitarne. Wśród ofiar byli Rizo Mustafić, Muhamed Nuhanović i Ibro Nuhanović.

5 lipca 2010 r. skarżący złożyli zawiadomienie o przestępstwie do prokuratora żądając ścigania komendanta Dutchbatu, jego zastępcy oraz sierżanta, z powodu ich rzekomego współudziału w ludobójstwie lub zbrodniach wojennych wobec członków ich rodzin, twierdząc, że ci trzej oficerowie narazili ich krewnych na prawdopodobną śmierć z pełną świadomością ich losu. 7 marca 2013 r. prokurator powiadomił skarżących o odmowie wszczęcia ścigania. Skarżący złożyli zażalenie do Izby Wojskowej Sądu Apelacyjnego w Arnhem-Leeuwarden. 29 kwietnia 2015 r. sąd ten oddalił zażalenie, uznając, że nie istniało prawdopodobieństwo, że ściganie doprowadziłoby do skazania. Skarżący wnieśli również powództwo cywilne przeciwko rządowi Holandii. W pierwszej instancji pozew został

oddalony, ale Sąd Apelacyjny uznał, że rząd był odpowiedzialny za delikt powodujący szkody w rezultacie śmierci krewnych skarżących.

Inne procedury badania masakry w Srebrenicy objęły przesłuchanie pojedynczo wszystkich członków personelu Dutchbat obecnego przy upadku Srebrenicy; śledztwo parlamentarne, obszerny raport NIOD Institute for War, Holocaust and Genocide Studies. Wydarzenie to było też przedmiotem wielu spraw wniesionych do Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Byłej Jugosławii (ICTY). Wielu byłych oficerów armii Serbów bośniackich zostało już prawomocnie skazanych. Radovan Karadžić, prezydent Republiki Serbskiej podczas wojny w Bośni został skazany w pierwszej instancji i toczy się w tej sprawie postępowanie apelacyjne. Przeciwko generałowi Mladićowi, byłemu dowódcy armii Serbów bośniackich, proces nadal trwa.

W skardze do Trybunału skarżący zarzucili, że Sąd Apelacyjny nie zarządził ścigania karnego trzech oficerów wojsk holenderskich lub przynajmniej śledztwa w sprawie przyczynienia się przez nich do śmierci ich krewnych (art.2 Konwencji).

Trybunał przypomniał podsumowanie dotychczasowego orzecznictwa w tej materii zawarte w wyroku Mustafa Tunç i Fecire Tunç v. Turcja z dnia 14 kwietnia 2015r. oraz podkreślił, że obowiązki proceduralne wynikające z art.2 obciążają państwo jako całość, a nie tylko konkretne władze krajowe, prokuratora czy sąd. Aby rozstrzygnąć, czy zostały spełnione, Trybunał musi ocenić całość podjętych działań śledczych a nie wyłącznie sposób użycia ich rezultatów przez organ podejmujący ostateczną decyzję w danej sprawie.

Sprawa ta różniła się od większości wcześniejszych, w których Trybunał musiał rozważyć z punktu widzenia obowiązków proceduralnych art.2 tym, że informacje, jakie stały się dostępne na przestrzeni lat były niezwykle obszerne, szczegółowe i obejmujące materiał pochodzący ze źródeł oficjalnych międzynarodowych i krajowych. Na poziomie międzynarodowym informacje dotyczące masakry w Srebrenicy zostały zebrane w raporcie sekretarza generalnego ONZ a wyczerpujące ustalenia faktyczne znalazły się w wyrokach ICTY. To nie wszystko: proces generała Mladića nadal trwa i rozpatrywana jest apelacja Radovana Karadžića. Ustalenia faktyczne na poziomie krajowym objęły: przesłuchanie całego personelu holenderskiego Dutchbat, który był świadkiem upadku enklawy Srebrenica i dalszych wydarzeń; śledztwo parlamentarne, obszerny i szczegółowy raport NIOD Institute for War, Holocaust and Genocide Studies; postępowanie cywilne wniesione przez skarżących, które objęło dowody z dokumentów i przesłuchanie świadków. Raport NIOD Institute wymienił z nazwiska Rizo Mustafića, Ibro Nuhanovića i Muhameda Nuhanovića i opisał wydarzenia, które doprowadziły do ich wyjścia z bazy. W rezultacie istnieją konkretne i szczegółowe zapisy okoliczności, w jakich znaleźli się oni w rękach wojsk Republiki Serbskiej nie było żadnej niejasności co do natury i stopnia zaangażowania wymienionych trzech oficerów. Trybunał nie mógł więc uznać, że śledztwo było nieskuteczne lub niewystarczające.

Trybunał zauważył poza tym, że celem art. 2 jest ochrona prawa do życia. Wyłącznie z tego powodu strony Konwencji muszą przewidzieć kary za przestępstwa przeciwko osobie i wprowadzić je w życie. Żadne postanowienie Konwencji nie przyznaje natomiast prawa do

“prywatnej zemsty”. Nie można domagać się niezależnego prawa do doprowadzenia do ścigania i ukarania innej osoby za przestępstwo.

Trybunał przypomniał, że w wyroku *Armani Da Silva v. Wielka Brytania* z 30 marca 2016r. stwierdził:

*„Dotychczas Trybunał nie uznał nigdy decyzji w kwestii ścigania za błędną, jeśli była wynikiem śledztwa we wszystkich innych aspektach zgodnego z art.2. Wskazywał na istniejące różnice między państwami Konwencji zarówno, jeśli chodzi organizację ich systemów ścigania, jak również podejmowanie konkretnych decyzji tego rodzaju. W wyroku *Kolevi v. Bułgaria* (z 5 listopada 2009r.) Trybunał wyjaśnił, że „Zdawał sobie sprawę z faktu, że różnorodność systemów ścigania oraz różnorodne zasady proceduralne prowadzenia śledztw w sprawach karnych mogą być zgodne z Konwencją, która nie wskazuje żadnego konkretnego modelu w tym zakresie. Niezależność i bezstronność w sprawach wysokiej rangi prokuratorów i innych urzędników można zapewnić w rozmaity sposób: np. w drodze śledztwa i ścigania przez odrębne ciało pozostające poza systemem prokuratury; specjalnych gwarancji niezależnego podejmowania decyzji mimo zależności hierarchicznej; nadzoru publicznego, kontroli sądowej lub innych środków. Trybunał nie rozstrzyga, który system najlepiej spełnia wymagania Konwencji. Wybrany przez państwo system musi jednak gwarantować - w świetle prawa i w praktyce - niezależność i obiektywizm w każdych okolicznościach i niezależnie od faktu, iż chodzi o osoby publiczne”.*

Podobnie, w wyroku w sprawie *Brecknell v. Wielka Brytania* (z 27 listopada 2007 r.) Trybunał - chociaż stwierdził, że początkowym działaniom śledczym brakowało wymaganej niezależności (a więc naruszały one część proceduralną art. 2), nie znalazł podstaw do krytyki postanowienia o odmowie ścigania, ponieważ z niczego nie wynikało, że jakiegokolwiek oskarżenie miałoby szanse powodzenia, a nie można było zarzucić władzom żadnego zawinionego pominięcia, zauważalnej złej wiary albo braku chęci. W tamtej sprawie skarga została wniesiona blisko trzy dekady od śmierci wchodzącej w grę; jednak wyraźnie wskazywała ona na niechęć Trybunału do ingerencji w postanowienie w kwestii ścigania podjętego w dobrej wierze w rezultacie - poza tym - skutecznego śledztwa.

Trybunał czasami uznawał, że “braki instytucjonalne” w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych albo w systemie ścigania mogą naruszać art.2 Konwencji. W wyroku *Kolevi* stwierdził, że braki takie powodowały, że nie było wystarczających gwarancji niezależnego śledztwa w sprawie o przestępstwa potencjalnie popełnione przez prokuratora generalnego. Uniemożliwiała to w praktyce scentralizowana struktura systemu ścigania. W tej sprawie takiej przeszkody nie było, skarżąca twierdziła jednak, że istniały inne, które uniemożliwiały wszelkie odpowiednie ściganie. Gdyby istniały, umożliwiałyby bezkarność przestępstw zagrażających życiu i - jako takie - rodziłyby wrażenie tolerancji przez państwo - albo zmywy w celu popełnienia - aktów bezprawia.

W rezultacie, Trybunał musiał kolejno rozważyć każdy argument skarżącej, aby ustalić, czy istniały jakieś “braki instytucjonalne” prowadzące do naruszenia proceduralnego art.2 Konwencji”.

W szczególności z odwołaniem się do serii konfliktów, które ogarnęły byłą Jugosławię po 1991r. Trybunał przypomniiał, że obowiązek proceduralny państwa może być spełniony przez udział w pracy ICTY, biorąc pod uwagę, że ma on pierwszeństwo przed sądami krajowymi i może przejąć śledztwo krajowe i postępowanie w każdym jego stadium w interesie międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości. Ważny w związku z tym był fakt, że Izba Orzekająca ICTY przesłuchała pułkownika Karremansa i majora Frankena jako świadków w sprawie Krstić. Trybunał zauważył, że prokurator ICTY nie traktował ich jako podejrzanych.

W związku z odrębnymi zarzutami dotyczącymi postępowania przed Sądem Apelacyjnym i jego postanowieniem Trybunał stwierdził, że skarżący zakwestionowali niezależność i bezstronność jego Izby Wojskowej z powodu udziału w niej oficera wojska w czynnej służbie. W wyroku *Jaloud v. Holandia* z 20 listopada 2014r. Trybunał oddalił podobny zarzut, stwierdzając, że „..W związku z kwestią udziału sędziego wojskowego w orzekaniu przez Izbę Wojskową Sądu Apelacyjnego w Arnheim Trybunał wziął pod uwagę cały skład Izby Wojskowej. Orzeka ona w składzie trzyosobowym: dwóch cywilnych sędziów Sądu Apelacyjnego w Arnheim oraz jednego sędziego wojskowego. Ten ostatni był starszym oficerem uprawnionym do pełnienia funkcji sędziego. Przy jej pełnieniu nie podlega władzy ani dyscyplinie wojskowej; jego funkcjonalna niezależność i bezstronność nie różni się od sędziów cywilnych. Trybunał więc, że Izba Wojskowa oferowała gwarancje wystarczające ze względu na cele art. 2 Konwencji”. Od tego czasu nastąpiły niewielkie zmiany prawne, które jednak nie stały na przeszkodzie w zastosowaniu podobnego podejścia również w tej sprawie. Skarżący nie przedstawili żadnego dowodu na poparcie twierdzenia, że Izba Wojskowa Sądu Apelacyjnego była stronnicza.

Skarżący twierdzili również że Izba Wojskowa stosowała inne regulacje prawne do przestępstw dodatkowych a inne do głównego przestępstwa, podczas gdy kryterium wchodzący w grę dotyczyło tego, czy wchodziła w grę odpowiedzialność funkcjonariuszy państwa. Trybunał zauważył, że trójka oficerów nie została oskarżona o to, że sami osobiście odebrali życie Rizo Mustafićowi, Ibro Nuhanovićowi i Muhamedowi Nuhanovićowi. Bezspornie krewni skarżących zostali pozbawieni życia przez wojska Republiki Serbskiej lub ich paramilitarnych popleczników. Nie twierdzili również, że trzech oficerowie przekazali mężczyzn w ich ręce z intencją, aby zostali zabici. Uważali natomiast, że byli świadomi losu czekającego ich na zewnątrz bazy w Potočari a mimo to zmusili ich do jej opuszczenia. Z tego powodu, w ocenie skarżących, należało uznać ich za współuczestników ludobójstwa, zbrodni wojennych lub zwykłych morderstw i na tej podstawie należało polecić ich ściganie.

Analiza postanowienia Sądu Apelacyjnego wskazywała, że nie doszło do niewłaściwego zastosowania obowiązujących standardów. Bezspornie podpułkownik Karremans, major Franken i sierżant Oosterveen nie byli zamieszani w pozbawienie życia krewnych skarżących. Ponadto, art. 2 nie obejmuje prawa do doprowadzenia do ścigania osób trzecich – lub ich skazania – za przestępstwo; zadanie Trybunału, biorąc pod uwagę całość postępowania, polegało na ocenie, czy i w jakim stopniu władze krajowe starannie skontrolowały sprawę w sposób wymagany przez art. 2 Konwencji.

Skarżący twierdzili, że chociaż Sąd Apelacyjny stwierdził, że Służba Prokuratorska mogła podjąć dalsze czynności śledcze ale tego nie uczyniła, nie wyciągnął żadnych konsekwencji z tego ustalenia; w szczególności, nie zarządził dalszych działań śledczych. Ze skargi wynikało, że skarżący chcieliby przesłuchania ich samych jako świadków, natomiast trzech wymienionych oficerów jako podejrzanych.

Trybunał już wcześniej zwrócił uwagę na samą ilość informacji dostępnych Sądowi Apelacyjnemu, w tym oświadczeń skarżących oraz wielu innych świadków w równoległe prowadzonym postępowaniu cywilnym oraz przez Hasana Nuhanovića w prasie; ponadto skarżący mogli swobodnie przedstawić dodatkowe fakty w zażaleniach do prokuratora lub Sądu Apelacyjnego. Szczegóły zaangażowania oficerów były już dobrze znane; skarżący nie wskazali żadnej dodatkowej korzyści, jaką mogłoby przynieść przesłuchanie ich jako podejrzanych – którzy w każdym razie uprawnieni byłiby do prawa do zachowania milczenia. Twierdzenia skarżących, że izba doradcza powołana w tej sprawie zaleciła ściganie oficerów, nie dało się sprawdzić. Jedynym źródłem informacji skarżących był artykuł w mediach, w którym jednak nie było szczegółów ani wskazania żadnego źródła. Izby doradcze to nieformalne struktury zwoływane od czasu do czasu, kiedy prokurator staje przed szczególnie trudną sprawą; jej opinia nie jest ogłaszana publicznie. Sąd Apelacyjny wyraził pogląd, że pomocne byłoby mu dostarczenie opinii doradczej przez izbę doradczą. Nie otrzymał jednak takiej opinii, a więc Sąd Apelacyjny, niezależny i bezstronny sąd mający skontrolować postanowienie prokuratora o odmowie ścigania, dokonał własnej szczegółowej oceny tej sprawy, zastępując w tym izbę doradczą oraz prokuratora.

Skarżący uważali, że postanowienie Sądu Apelacyjnego, zamiast ograniczyć się do kwestii zarządzenia ścigania, stanowiło w istocie uniewinnienie. Twierdzili, że zgodnie z k.p.k. Sąd Apelacyjny miał obowiązek zastosować podwójne kryterium: czy istniał wystarczający dowód z pierwszej ręki przeciwko osobom wchodzącym w grę oraz czy istniały wystarczające względy interesu publicznego przemawiające za ściganiem.

W prawie krajowym kryterium było faktycznie szersze niż to sugerowali skarżący: w szczególności nie było ograniczone do tego, czy istniały wystarczające dowody z pierwszej ręki do wszczęcia postępowania. Na podstawie prawa krajowego czy art.2 Konwencji, Sąd Apelacyjny nie musiał zarządzić ścigania, jeśli – jak w tej sprawie – był przekonany, że stosowanie właściwych przepisów karnych do znanych faktów nie doprowadzi do skazania. Skarżący kwestionowali ustalenie Sądu Apelacyjnego, że oficerowie nie byli świadomi skali zbliżającej się masakry oraz że mogli bronić się z powołaniem na siłę wyższą. Twierdzili, że ten drugi wniosek był w szczególności niezgodny z ustaleniami sądów cywilnych. Świadomy swojej roli subsydiarnej Trybunał zwykle odmawia zastępowania własnymi ustaleń faktycznych sądów krajowych, chyba że przemawiają za tym nieodparte powody. W tej sprawie jednak ich nie było.

Sąd Apelacyjny ustalił – z odwołaniem się do wyroku Izba Orzekającej ICTY w sprawie Krstić – że doszło do ograniczonej liczby “oportunistycznych zabójstw” we wsi Potočari, ale że “morderstwa na wielką skalę” miały miejsce gdzieindziej, a co ważniejsze, rozpoczęły się dopiero po tym, jak Rizo Mustafić, Ibro Nuhanović i Muhamed Nuhanović opuścili bazę.

Wyroki sądów cywilnych nie przekonały Trybunału do zakwestionowania tych ustaleń. Postępowania cywilne toczyły się z udziałem skarżących jako powodów oraz państwa jako pozwanego; poza tym, że Sąd Apelacyjny w postępowaniu cywilnym stosował prawo Bośni i Hercegowiny; odmienne kryteria prawne mają zastosowanie do odpowiedzialności państwa z czyny niedozwolone jego podwładnych niż do odpowiedzialności karnej jednostki.

Trybunał nie mógł uznać, iż Izba Wojskowa w jakikolwiek sposób niewłaściwie przedstawiła fakty i argumenty. Biorąc pod uwagę całość postępowania, nie można było stwierdzić, że władze krajowe nie spełniły obowiązku proceduralnego na podstawie art.2 Konwencji przeprowadzenia skutecznego śledztwa mogącego doprowadzić do ustalenia faktów oraz ustalenia i – w razie potrzeby – ukarania osób odpowiedzialnych. Skarga została więc uznana za oczywiście bezzasadną i musiała być odrzucona (jednogłośnie).

Uwagi:

Trybunał odrzucił w tej sprawie zarzuty skarżących, ale przeprowadził istotną analizę obowiązków państwa na tle ochrony proceduralnej prawa do życia w kontekście wyjątkowych wydarzeń znanych jako „masakra w Srebrenicy”.