

## **Samenvatting d.d. 21 maart 2018 adviezen Kernteam MH17**

Het kernteam heeft een aantal adviezen uitgebracht aan haar cliënten over de mogelijkheden in fase 2. Het is onmogelijk om deze adviezen terug te brengen tot een paar pagina's en daarbij alle argumenten en afwegingen weer te geven. We leggen op verzoek van de Stichting in deze samenvatting kort uit waarom we een bepaalde route wel of niet hebben gekozen.

### **a. Civiele claim op daders**

Over de daders is nog niets bekend. Als in de strafzaak duidelijk wordt wie de daders zijn, kunnen de nabestaanden een vordering instellen tegen de daders. Over de mogelijkheid zich te voegen in de strafzaak zullen wij onze cliënten later informeren en wij zullen hen in die voegingsprocedure zo nodig bijstaan. Wij hebben onze cliënten geadviseerd zich niet aan te sluiten bij de civiele claim tegen de rebellenleider Girkin omdat wij verwachten dat het vonnis niet ten uitvoer gelegd kan worden.

### **b. Civiele claim op overheden**

Over de mogelijkheid om Oekraïne en de Russische Federatie (RF) aansprakelijk te stellen, hebben we advies ingewonnen bij Oekraïense en Russische advocaten. Op dit moment achten wij een rechtsgang in Rusland kansloos. Ook verwachten wij problemen in een rechtszaak in Oekraïne tegen de overheid, mede omdat een dergelijke rechtszaak het JIT onderzoek kan doorkruisen. Een procedure tegen de Staat der Nederlanden achten wij niet opportuun. Wij hebben ons laten adviseren over mogelijke verjaring naar Oekraïens en Russisch recht. Dat speelt nu nog geen rol.

### **c. Klacht Europees Hof voor de Rechten van de Mens**

Wij hebben onze cliënten geadviseerd zich aan te sluiten bij een reeds in mei 2016 door de Amerikaanse advocaat Jerry Skinner (van het kantoor Friedman Rubin) namens nabestaanden ingediende klacht bij het Europese Hof tegen de RF. Rusland heeft directe betrokkenheid bij de aanslag. Het staat immers vast dat de BUK-raket uit Rusland afkomstig is en dus onder (mede) verantwoordelijkheid van Rusland over de grens is gebracht. Daarmee heeft de RF op zijn minst in strijd gehandeld met haar zorgverplichting. Bovendien heeft Rusland de afgelopen jaren stelselmatig de onderzoeken naar de ramp gefrustreerd. Wij verwachten dat het strafrechtelijk onderzoek van het JIT in een later stadium nog veel meer bewijs van Russische betrokkenheid zal opleveren. Rusland heeft de mensenrechten zeer ernstig geschonden door inbreuk te maken op het recht op leven van de slachtoffers van Vlucht MH17.

Een klacht bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is niet primair gericht op het verkrijgen van schadevergoeding maar heeft tot doel overheidshandelen ter discussie te stellen als sprake is van schending van mensenrechten. Als een klacht gegrond wordt verklaard heeft die uitspraak meestal een sterk principieel karakter. Er kan door het Hof echter ook een schadevergoeding worden vastgesteld.

In een klachtzaak bij het Hof bestaat in de MH17-zaak wel een procedureel dilemma. Het Hof stelt in het algemeen als eis dat klagers eerst het nationale rechtstelsel van het betreffende land moeten doorlopen alvorens met succes een klacht in Straatsburg te kunnen indienen (*zogeheten exhaustion of domestic remedies*).

Hierover maar ook over andere aspecten hebben wij samen met Beer advocaten advies ingewonnen bij professor Barkhuysen, advocaat en hoogleraar gespecialiseerd in mensenrechten. Volgens dit

advies is de kans groot dat de klacht niet-ontvankelijk zal worden verklaard omdat niet eerst in Oekraïne en/of Rusland, is geprocedeerd. Er zijn echter argumenten voor de stelling dat het doorlopen van die *domestic remedies* zeker in Rusland volstrekt kansloos is en dat om die reden een klacht toch ontvankelijk zal worden verklaard. Dat het doorlopen van een procedure in Rusland volstrekt kansloos is, blijkt ook uit het advies dat wij van een Russisch advocatenkantoor hebben ontvangen. Het Hof heeft in het verleden wel uitspraken over vergelijkbare situaties gedaan waarbij het Hof de eis van deze *exhaustion of domestic remedies* flexibel uitlegt. Zo kan de tegenwerking van de Russische Federatie bij het strafrechtelijk onderzoek een argument vormen voor de stelling dat de nationale rechtsmiddelen niet uitgeput hoeven te worden.

Niettemin adviseren wij de nabestaanden zich aan te sluiten bij een collectieve klachtprocedure tegen de Russische Federatie in de lopende klachtzaak bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Door het indienen van een klacht zal er juridische druk ontstaan en laten de nabestaanden hun stem horen. Van het risico dat de klacht niet-ontvankelijk zal worden verklaard zijn we ons terdege bewust. In de klachtprocedure tegen Rusland die door mr. Skinner is gestart, kunnen andere nabestaanden zich nog aansluiten. Als de zaak eenmaal ontvankelijk is verklaard, is het Hof minder geneigd om zaken te voegen als zij zich in een totaal andere fase bevinden. Er gaan stemmen op die zeggen dat het beter is te wachten tot het JIT zijn onderzoek heeft afgerond. Wij achten dat echter niet nodig gezien de grote hoeveelheid bewijs die er op dit moment al is tegen de Russische Federatie. Voorts kan aanvullend bewijs – zoals ook blijkt uit het advies van professor Barkhuysen - alsnog in een latere fase worden ingediend bij het Hof.

Mocht de zaak niet-ontvankelijk worden verklaard, omdat het Hof vindt dat eerst de nationale rechtsmiddelen in Oekraïne of Rusland uitgeput moeten worden, dan kunnen de nabestaanden zich later alsnog tot de rechters in die landen wenden.

Als het Hof vindt dat de nationale rechtsmiddelen niet uitgeput hoeven te worden dan moeten de nabestaanden die alsnog een klacht willen indienen dat doen binnen 6 maanden nadat is gebleken dat rechtsmiddelen in die landen niet effectief zijn. Zij moeten er dan dus niet te lang mee wachten.

Wat betreft de klachtzaak die door de Duitse advocaat prof. Giumulla namens een aantal Duitse nabestaanden is ingediend tegen Oekraïne adviseren wij echter om niet te participeren, omdat wij verwachten dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de klacht tegen Oekraïne niet-ontvankelijk zal verklaren. Ook is Oekraïne één van de partners in het JIT en willen we op dit moment primair maximale druk op Rusland uitoefenen.

#### **d. Aanspreken financiers van de separatisten**

De afgelopen periode hebben wij onderzoek gedaan naar de mogelijkheden om juridische actie te ondernemen tegen personen of instellingen die financiële ondersteuning hebben verleend aan de rebellen in Rusland en/of Oekraïne. In dat kader hebben wij de samenwerking gezocht met het vooraanstaande Amerikaans advocatenkantoor Motley Rice dat als één van de weinigen in de VS bij uitstek is gespecialiseerd in deze zogenaamde 'Terrorism finance claims'. De eerste onderzoeken wijzen uit dat er mogelijkheden zijn om een dergelijke juridische actie te ondernemen. Er zal nog verder onderzoek plaatsvinden. Als er inderdaad reële mogelijkheden zijn, dan kan er beslag worden gelegd op deze financiële geldstromen bedoeld voor de bij MH17 betrokken terroristische organisaties. Vervolgens zal in de VS een schadevergoedingsclaim ingediend worden die uit die geldstromen vergoed moeten worden.

Wij weten inmiddels dat één of meerdere Russische banken betrokken is geweest bij de financiering van de separatisten en daarmee mede verantwoordelijk zou kunnen worden gehouden voor het neerschieten van de MH17. Wij verwachten dat een procedure tegen deze Russische banken direct of indirect ook de Russische Federatie zal treffen (de Sberbank is namelijk een staatsbank). Zodoende zien wij deze procedure ook als een belangrijk pressiemiddel.

**e. Onderzoek aanpassing internationale luchtvaartrecht**

Het kernteam werkt al geruime tijd samen met een aantal buitenlandse advocatenkantoren die gezamenlijk de nabestaanden van 170 slachtoffers vertegenwoordigen. Het kernteam heeft met deze kantoren overlegd over mogelijkheden om het internationale luchtvaartrecht aan te passen zodat de mogelijkheid wordt gecreëerd voor nabestaanden om een Staat aansprakelijk te stellen dan wel een schadevergoeding te krijgen van een Staat in gevallen waarin een burgervliegtuig wordt neergeschoten.

Naar aanleiding van dit overleg is contact gelegd met het zeer gerenommeerde McGill Institute of Air and Space Law in Montréal (Canada) om te overleggen over de mogelijkheden.

Besloten is om het McGill Institute opdracht te geven om nader onderzoek te verrichten naar de geschiedenis van de verschillende internationale luchtvaartverdragen en naar de mogelijkheden om het internationale luchtvaartrecht aan te passen. Indien uit dit onderzoek blijkt dat er mogelijkheden zijn dan zal vervolgens een voorstel gedaan worden. Dit voorstel zal dan worden voorgelegd aan de verdragsstaten. Via onze internationale contacten zullen wij ons er ook voor inspannen de politieke besluitvorming hierover te beïnvloeden.

Al met al is dit een langdurig traject waarvan de uitkomst nog niet duidelijk is. Wij kunnen hiermee echter wel een bijdrage leveren in het belang van toekomstige slachtoffers en nabestaanden. Bovendien zien wij dit als een van de mogelijkheden om druk uit te oefenen op de betrokken landen.

Kernteam MH17

Antoinette Collignon

Peter Langstraat

Sander de Lang

Maya Spetter

Evert Wytema