

GERECHTSHOF
DEN HAAG

zitting d.d. : 28 januari 2010
rolnummer : 200.022.151/01
tijdstip : 13.30 uur

PLEITAANTEKENINGEN

Inzake:

1. de stichting **Stichting Mothers of Srebrenica**, met statutaire zetel te Amsterdam;
2. mevrouw **Sabaheta Fejzić**, wonende te Vogošća (gemeente Sarajevo), Bosnië-Herzegovina;
3. mevrouw **Kadira Gabeljić**, wonende te Vogošća (gemeente Sarajevo), Bosnië-Herzegovina;
4. mevrouw **Ramiza Gurdić**, wonende te Sarajevo, Bosnië-Herzegovina;
5. mevrouw **Mila Hasanović**, wonende te Sarajevo, Bosnië-Herzegovina;
6. mevrouw **Kada Hotić**, wonende te Vogošća (gemeente Sarajevo), Bosnië-Herzegovina;
7. mevrouw **Šuhreta Mujić**, wonende te Sarajevo, Bosnië-Herzegovina;
8. mevrouw **X**, wonende te Sarajevo, Ilidža, Bosnië-Herzegovina;

9. mevrouw **Zumra Šehomerović**, wonende te Vogošća (gemeente Sarajevo), Bosnië-Herzegovina;
10. mevrouw **Munira Subašić**, wonende te Vogošća (gemeente Sarajevo), Bosnië-Herzegovina;
11. mevrouw **X**, wonende te Sarajevo, Bosnië-Herzegovina;

appellanten, tevens verweerders in het incident,

advocaten: mrs. M.R. Gerritsen (procesadvocaat),
dr. A. Hagedorn, J. Staab en S.A. van der Sluijs

Contra:

1. **De Staat der Nederlanden** (ministerie van Defensie en ministerie van Buitenlandse Zaken), waarvan de zetel is gevestigd te 's-Gravenhage,

geïntimeerde, tevens eiser in het incident,

advocaat: mr. G.J.H. Houtzagers

2. de rechtspersoonlijkheid bezittende organisatie **De Verenigde Naties**, zetelende te New York City (NY 10017), New York, Verenigde Staten van Amerika

geïntimeerde

niet verschenen en verstek verleend

Edelgrootachtbaar college,

1. De Moeders van Srebrenica hadden verwacht en gehoopt dat na het uitbrengen van de dagvaarding in juni 2007 zou worden overgegaan tot het inhoudelijke debat over de rol van de Nederlandse Staat ('Staat') en de Verenigde Naties ('VN') in het Srebrenica-drama. De 6.000 nabestaanden, die in deze procedure worden vertegenwoordigd door de stichting 'Mothers of Srebrenica', zijn al 15 jaar op zoek naar de waarheid, erkenning en genoegdoening. Het valt de nabestaanden in die zin zwaar dat zij opnieuw door de internationale gemeenschap in de steek worden gelaten, nu de VN weigeren als procespartij te verschijnen en voor hun betrokkenheid verantwoording af te leggen. Het gevolg van een en ander is dat tot nu toe alleen over de procesrechtelijke aspecten is geprocedeerd. In dit pleidooi zullen wij niet nader ingaan op het in hoger beroep opgeworpen incident tot voeging en tussenkomst, nu daarover schriftelijk al voldoende is gesteld. Wij zullen ons in dit pleidooi zo veel als mogelijk beperken tot de immuniteit. Daaraan voorafgaand wil ik kort stil staan bij de achtergronden en feiten.

Houding Verenigde Naties

2. Ondanks het feit dat de VN - bij monde van secretaris-generaal Ban Ki Moon - hebben laten weten de Moeders van Srebrenica te steunen in hun roep om rechtvaardigheid (zie: [http://www.un.org/News/ossq/hilites/hilites_arch_view.asp?HighID=857](http://www.un.org/News/press/docs/2007/070607crn.1.html)), hebben de VN ervoor gekozen niet in de procedure te verschijnen. Nadat de inleidende dagvaarding volgens de regels was betekend, hebben de VN de dagvaarding teruggestuurd. Via de permanente vertegenwoordiger van de Staat bij de VN is te kennen gegeven dat zij immuniteit genieten en daarom niet zullen verschijnen. Ook in dit hoger beroep laten de VN verstek gaan. De VN blijven weigerachtig om zich ten overstaan van een onafhankelijke rechter te verantwoorden voor het feit dat de genocide in Srebrenica niet werd voorkomen. Ook buiten de rechtszaal hebben de VN niet eens het fatsoen gehad om te antwoorden op het verzoek om een gesprek aan te gaan.
3. Deze houding van de VN getuigt van weinig respect tegenover de duizenden slachtoffers, die werden mishandeld, gedeporteerd en vermoord, zulks ondanks de aanwezigheid van VN-militairen, die nota bene naar Srebrenica waren gestuurd om de belofte van de VN na te komen dat de burgers zouden worden beschermd. De VN bleken slechts in staat om het voor de burgerbevolking meest ongunstige aspect van het mandaat uit te voeren, te weten de ontwapening van de burgers. Ook toen de nood aan de man kwam en de burgers de wapens

terugvroegen, bleken de VN niet bereid daar op in te gaan, maar herhaalden zij hun toezegging voor de bescherming verantwoordelijk te zijn en die bescherming ook daadwerkelijk te zullen bieden.

Belang Nederlandse Staat

4. De Staat heeft in deze zaak een opmerkelijk dubbelrol. De Staat is namelijk in de eerste plaats procespartij. Als procespartij stelt de Staat zich op het standpunt dat niet hij verantwoordelijk kan worden gehouden voor de gebeurtenissen in Srebrenica in 1995, maar dat het falen van de blauwhelmen ('Dutchbat') alleen de VN kan worden toegerekend (zie bv. vonnis rechtbank 's-Gravenhage van 10 september 2008, r.o. 4.5; LJN BF0184, 265615 / HA ZA 06-1671). De nabestaanden moeten hiervoor bij de VN zijn, aldus de Staat.
5. Tegelijkertijd stelt de Staat in het incident in eerste aanleg (en ook nu, in hoger beroep) dat de VN absolute immuniteit genieten en daarom niet voor een rechter ter verantwoording kunnen worden geroepen. De Staat schuift de verantwoordelijkheid voor het Srebrenica-drama bewust af op de VN, die in de ogen van de Staat dus onschendbaar is. De consequentie van deze redenering is dat de 6.000 nabestaanden van de slachtoffers van de genocide nergens terecht kunnen. Noch bij de VN, noch bij een onafhankelijke rechter. Daarmee wordt hen het fundamentele recht op effectieve rechtsbescherming ontnomen. Dit is wat ik in het pleidooi in eerste aanleg menselijk, moreel en juridisch onaanvaardbaar heb genoemd.
6. Speerpunt in de juridische onderbouwing van het betoog van de Staat vormt (nota bene) een passage in de totstandkomingsgeschiedenis van de Gerechtsdeurwaarderswet. Dat is veelzeggend. De belangen van de nabestaanden en de juridische onderbouwing van hun recht op toegang tot de rechter is van een geheel andere orde, te weten een fundamenteel mensenrecht. De Staat mag dan aanvoeren dat het zijn volkenrechtelijke verplichting is om de immuniteit van de VN onder de aandacht te brengen van de rechter, en dat zijn redenen juridisch zuiver en gespeend zijn van eigen belang, maar van de Staat mag in deze procedure óók worden verwacht dat hij oog heeft voor de rechten van de duizenden slachtoffers. Aan de rechtspositie van de 6.000 nabestaanden wordt echter geen enkel woord gewijd. Het is fnuikend dat wanneer in dat verband wordt gewezen op het feit dat de belangrijkste adviescommissie van de Staat inzake volkenrechtelijke vraagstukken (het CAVV), ten aanzien van de onderhavige kwestie al in 2002 aangaf dat het recht op toegang tot de rechter zwaarder dient te wegen dan de immuniteit van de VN, de Staat volstaat met

de opmerking dat dit deel van het advies ziet op de voorgestane rechtsontwikkeling en niet op de stand van het geldend recht. Kennelijk dient de voorgestane rechtsontwikkeling niet het belang van de Staat. Het is daarentegen duidelijk dat de Staat er wel alle belang bij heeft dat ook in hoger beroep aan de VN absolute immuniteit wordt toegekend.

Recht contra politiek

7. De belangen in deze zaak zijn groot. Want wat zijn de gevolgen indien de VN in deze zaak geen immuniteit van jurisdictie wordt toegekend? Vaak wordt gesuggereerd dat alsdan geen enkel land nog troepen ter beschikking zal stellen voor VN-vredesmissies. De Stichting c.s. betwijfelt ten zeerste of beperkingen op de immuniteit gevolgen zal hebben voor het functioneren van de VN. Deze discussie wordt toch ook niet gevoerd als het gaat om het functioneren van bijvoorbeeld de Nederlandse politie? Sterker nog, de mogelijkheid om de overheid aansprakelijk te stellen is een voorwaarde voor een goed functionerende overheid. In de tweede plaats is het de VN opgelegd om zelf te voorzien in een rechtsgang. Als een rechtsgang al een beletsel mocht vormen voor het functioneren, dan is die beperking goedgekeurd door de lidstaten van de VN. Ik verwijs naar artikel 29 van de Convention on Privileges and Immunities (verder: de Convention). De suggestie dat bij een beperking van de immuniteit geen land meer troepen aan de VN ter beschikking zal stellen, is echter géén juridisch, maar een politiek argument. De rechter mag uit eerbied voor de politieke wensen niet voorbijgaan aan de fundamentele waarden die ten grondslag liggen aan ons rechtssysteem en die het dient te beschermen. Zeker als het gaat om de belangrijkste internationale organisatie ter wereld (i.c. de VN), moet de rechter kritisch zijn en waken over de constitutionele rechten van particulieren. Voorkomen moet worden (ik citeer advocaat-generaal bij het Hof van Justitie M. Poiares Maduro inzake “Al Barakaat”, zaak C-415/05, onder punt 45) dat:

“(…) de vrees van velen te bedaren ten koste gaat van de rechten van enkelen. Precies op dit punt dienen de rechterlijke instanties te interveniëren om te voorkomen dat de politieke eisen van vandaag de juridische werkelijkheid van morgen worden. Het is hun taak, ervoor te zorgen dat wat op een bepaald ogenblik politiek aangewezen lijkt, in overeenstemming is met het recht, zonder hetwelk op lange termijn een democratische samenleving niet daadwerkelijk kan bloeien.”

Niet het politieke argument, maar de rechtsnorm dient het toetsingskader voor de rechter te zijn.

8. Daarnaast is hier van belang dat de VN zélf het in hun macht hebben om alsnog een met voldoende waarborgen omklede alternatieve rechtsgang in het leven te roepen. Vanaf dat moment zou de nationale rechter kunnen worden ontheven van diens verplichting om in een uitzonderlijk geval als de onderhavige te voorzien in een rechterlijke toetsing. Dat de VN tot aan vandaag géén rechtsgang in het leven hebben geroepen, ondanks het feit dat zij zich daartoe al in 1946 hebben verplicht, dient de VN anno 2010 te worden aangerekend. Het is tijd dat de VN als voorvechter van de mensenrechten, dezelfde mensenrechten respecteren en aan de daarmee samenhangende verplichtingen worden onderworpen.
9. Door te oordelen over de immuniteit van de VN betreedt de rechterlijke instantie niet het terrein van de politiek, maar herinnert zij aan de grenzen die het recht aan immuniteit stelt. Het is de plicht van een rechterlijke instantie om de rechtmatigheid van een (kennelijk) beroep op immuniteit te onderzoeken, als dat recht in conflict komt met andere belangen die eveneens zwaar wegen en waarvan de bescherming aan de rechterlijke macht is opgedragen. De constitutionele rechten van particulieren kunnen niet buiten spel worden gezet omdat dit politiek wenselijk wordt geacht.
10. Als ik het heb over de onafhankelijke en onpartijdige rechter breng ik de zorgen over van de 6.000 nabestaanden, dit naar aanleiding van twee opmerkelijke gebeurtenissen bij de rechtbank Den Haag die zich in de Srebrenica zaken hebben voorgedaan.

Zo is gebleken dat één van de rechters (prof. G.K. Sluiter) die bij het bestreden vonnis dat aan dit hoger beroep ten grondslag ligt, heeft gewezen, adviseur is van de van oorlogsmisdaden en misdaden tegen de menselijkheid beschuldigde Radovan Karadzic. Rechter over de slachtoffers en adviseur van de dader, een opmerkelijke morele flexibiliteit. Alhoewel de president van de rechtbank heeft aangegeven dat prof. Sluiter niet meer bij deze zaak zal worden betrokken, is de verklaring van de president van de rechtbank onbevredigend ((zie: <http://www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Rechter-plaatsvervanger+prof+Sluiter+niet+betrokken+bij+verdere+behandeling+Srebrenica-zaken.html>). Zo wordt aangegeven dat van begin af aan vast stond dat de betrokkenheid van prof. Sluiter bij de zaak beperkt zou blijven tot de behandeling van het bevoegdheidsincident. Los van het feit dat dit nimmer eerder kenbaar is gemaakt, staat dit haaks op de vaste regel dat rechters die bij een zaak worden betrokken, de zaak ook afmaken. De rechtbank laat verder weten dat prof. Sluiter specifiek was aangetrokken

wegens zijn specialistische volkenrechtelijke expertise, en dat die expertise alleen in het bevoegdheidsincident nodig zou zijn. Los van het feit dat prof. Sluiter hoogleraar internationaal strafrecht is en geen hoogleraar volkenrecht, gaat de president van de rechtbank voorbij aan het feit dat de vordering tegen de Verenigde Naties en de Staat juist mede is gebaseerd op het volkenrecht. Het is daarom onjuist om te veronderstellen dat bij de inhoudelijke behandeling van de zaak, dat wil zeggen na afdoening van de opgeworpen incidenten, géén specifieke volkenrechtelijke expertise nodig zou zijn. Immers, de vorderingen tegen de VN en de Staat zijn mede gebaseerd op het volkenrecht. De vragen die in dat verband onder andere aan de orde komen zijn: de (reikwijdte van de) verplichtingen krachtens het Genocideverdrag, of Dutchbat zijn verplichting heeft geschonden om misdaden tegen de menselijkheid te melden en of sprake is van een doorbreking van de VN commandostructuur en daarmee sprake van toerekening van de handelingen aan Nederland.

De nabestaanden roepen voorts in herinnering dat in een andere rechtzaak van enkele Srebrenica-nabestaanden tegen de Staat, eveneens een verwonderlijke wisseling plaatsvond. Daar werd één van de rechters (mr. B.C. Punt) die vanaf het begin bij die zaak betrokken was geweest en tijdens een comparitie tegenover de Staat een nogal kritische houding zou hebben aangenomen, in 2008 vlak voor het pleidooi vervangen. De door de rechtbank gegeven verklaring voor het wijzigen van de samenstelling kwam enigszins gekunsteld over. Zo zou met name een rol hebben gespeeld dat mr. Punt in 2007 de leeftijd van 65 jaar had bereikt. Thans is mr. Punt echter nog steeds coördinerend vice-president van de rechtbank Den Haag en nog steeds actief, onder meer als voorzieningenrechter (bijvoorbeeld in het kort geding van 19 november 2009, LJN BK5227, 314031 HA RK 08-682).

Niet kan worden uitgesloten dat voornoemde gebeurtenissen toevallig zijn. Ongemakkelijk is het allemaal wel. In een gevoelige en emotioneel beladen zaak als de onderhavige mag van de rechterlijke instanties grote zorgvuldigheid worden verwacht. Het gaat hier om genocide, en de corresponderende roep van vele duizenden om gerechtigheid. Daarnaast spelen lastige dilemma's zoals de belangenafweging tussen immuniteit van jurisdictie en de daarmee botsende fundamentele mensenrechten. Mijn cliënten nemen het in deze zaak op tegen de VN en de Staat, ten overstaan van de Nederlandse rechter. Het vertrouwen in de VN en de Staat heeft door hetgeen in 1995 in Srebrenica plaatsvond vrijwel onherstelbare schade opgelopen. Deze voorgeschiedenis en de grote belangen die in deze procedure spelen, vergen een verhoogde zorgvuldigheid. De beschreven voorvallen geven echter een tegengesteld beeld, dat bijdraagt aan de angst van de nabestaanden dat zij in deze zaak

géén eerlijk proces krijgen.

Omstandigheden van het geval

11. De door de Staat ingestelde incidenten hebben een hoog juridisch-theoretisch karakter. Daardoor bestaat het gevaar dat de beslissing in de incidenten los wordt gezien van de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. Immers, de vraag over de immuniteit van de VN kan niet los worden gezien van de feiten waaronder de immuniteit van de VN ter discussie wordt gesteld. Ik hecht er dan ook aan om samen te vatten wat de VN - naast de Staat - wordt verweten en waarom deze gerechtelijke procedure aanhangig is gemaakt.

12. Omwille van de tijd zal ik het kort houden; volledigheidshalve verwijs ik naar de dagvaarding in eerste aanleg, waarin hetgeen ik hierna zal aanstippen uitvoerig is behandeld. Ik hoop echter dat de samenvatting er niet toe leidt dat de feiten en omstandigheden die in de dagvaarding zijn gesteld niet worden gelezen. Ik wijs er op dat het hier gaat om de volkenmoord op vele duizenden mensen en dat degenen die daartegen bescherming hadden moeten bieden, hebben gefaald. Ik hoop dat u er van doordrongen bent dat - anders dan de meeste andere zaken, die zich doorgaans beperken tot individuen en ook niet gaan over genocide - het hier gaat om zéér uitzonderlijke belangen van een grote groep mensen.

Samenvatting feiten en omstandigheden

13. Ik zal nu de feiten en omstandigheden bespreken. In maart 1993 bezocht de toenmalig commandant van de VN in het voormalig Joegoslavië, de Franse generaal Morillon, de stad Srebrenica. Onder de indruk van de onbeschrijflijke ellende die hij in Srebrenica aantroef, riep Morillon Srebrenica uit tot 'Safe Area'. De zich daar bevindende burgers konden vanaf dat moment rekenen op de bescherming door de VN.

14. Daarop volgden in juni 1993 twee VN-resoluties (nrs. 836 en 844), waarin naast de bescherming van de *Safe Area* ook uitdrukkelijk de verplichting van de VN werd omschreven om de bevolking in de *Safe Area* te beschermen. De Secretaris-generaal van de VN Boutros Boutros-Ghali bevestigde in zijn bericht van 9 mei 1994 - dus ruim een jaar voor de val van Srebrenica - dat de bescherming van de bevolking deel uitmaakte van het mandaat van UNPROFOR (zie nummers 22 e.v. van de dagvaarding in eerste aanleg).

15. Eind 1993 besloot Nederland om troepen aan te bieden aan de VN. Het betreffende bataljon, Dutchbat genaamd, kreeg de *Safe Area Srebrenica* toebedeeld. De totstandkoming van het besluit tot deelname aan deze missie en de voorbereiding hiervan, werden gekenmerkt door politieke overmoed en een gebrek aan militair inzicht. Ik noem de volgende opmerkelijke feiten die onder meer volgen uit het NIOD-rapport (voor de vindplaats verwijs ik naar de dagvaarding in eerste aanleg, onder de punten 40 tot en met 56):
- a. het besluit om mee te doen aan de VN-missie was onvoldoende overdacht. In de ministerraad was er geen discussie over het besluit. Door blunders in de communicatie tussen de Nederlandse ministeries van Defensie en Buitenlandse Zaken, werden geen voorwaarden gesteld aan de deelname, terwijl Dutchbat het meest gevaarlijke en explosieve deel van Bosnië kreeg toebedeeld;
 - b. de keuze voor de Luchtmobiele Brigade was ondoordacht. Deze keuze was al gemaakt voordat bekend was naar welk gebied in Bosnië de troepen zouden worden uitgezonden. De keuze voor de Luchtmobiele Brigade werd ingegeven door de politieke wens om dit nieuwe onderdeel van de krijgsmacht in de schijnwerpers te zetten;
 - c. er werd gekozen voor lichte bewapening, mede vanuit het politieke motief om de Luchtmobiele Brigade niet op een reguliere pantser-infanterie-bataljon te laten lijken. Het inzetten van zwaarder materieel zou bovendien de latere aankopen van helikopters ten behoeve van de Luchtmobiele Brigade in gevaar kunnen brengen, was de vrees bij het ministerie van Defensie. Daarnaast wenste de Staat de Bosnische Serven met de bewapening niet te provoceren, ondanks dat op dat moment bekend was dat de Serven zich niets aantrokken van de gemaakte afspraken;
 - d. de uitgezonden soldaten waren slecht voorbereid en waren onervaren;
 - e. er werden geen of nauwelijks ervaringen uitgewisseld met het Canadese Bataljon Canbat, welk bataljon door Dutchbat werd afgelost. Er was geen risico-analyse gemaakt noch werd militaire *intelligence* vergaard. Aanbiedingen door onder andere de CIA om voor *intelligence* te zorgen werden resoluut afgewezen.

16. De VN-troepen bleken nauwelijks in staat het mandaat uit te voeren. De problemen in de Safe Area Srebrenica namen zienderogen toe. Ondanks de onheilspellende voortekenen in de loop van 1995 van een naderende aanval op de *Safe Area* werden geen voorzorgsmaatregelen genomen. Integendeel, door het uitblijven van enige daadkracht voelden de Bosnische Serven zich juist gesterkt om een aanval op de *Safe Area* te riskeren.
17. Op 3 juni 1995 viel de belangrijkste observatiepost die door de VN-blauwhelmen in de *Safe Area* werd bemand in handen van de Bosnische Serven. Het luchtwapen, het sterkste middel van de VN, werd niet ingezet. Er was geen verzet en de observatiepost werd zonder slag of stoot opgegeven. Deze apathische houding zou kenmerkend worden voor de periode erna.
18. Op 6 juli 1995 vielen de troepen van de Bosnische Serven de *Safe Area* Srebrenica aan. Tijdens de zes dagen durende aanval zou door VN-militairen slechts één keer in de richting van de oprukkende Bosnische Serven worden gevraagd, overigens alleen over de hoofden heen. Maar liefst zeven keer werd een aanvraag voor luchtsteun door hoge Nederlandse VN-officieren geweigerd. Op de ochtend van de dag dat Srebrenica zou vallen, cirkelden boven de enclave VN-gevechtsvliegtuigen rond. Die vliegtuigen wachtten nog slechts op toestemming om te mogen aanvallen, maar werden - ondanks de operationele noodzaak op de grond - naar de basis teruggeroepen. Vervolgens werd de hele luchtaanval afgeblazen. Die dag, 11 juli 1995, valt de *Safe Area* Srebrenica. Secretaris-Generaal Kofi Annan heeft later toegeven dat aan alle voorwaarden voor luchtsteun was voldaan en dat het daarom onjuist was geweest om het luchtwapen niet direct en consequent in te zetten.
19. De in paniek op de vlucht geslagen bevolking zocht in groten getale bescherming in en rond het VN-hoofdkwartier in Potocari. Het terrein van de VN-compound was groot genoeg om zo nodig aan tienduizenden vluchtelingen plaats te bieden, maar werd slechts opengesteld voor een kleine 5.000 vluchtelingen. De rest van de circa 25.000 vluchtelingen moest buiten de VN-compound blijven. De commandant van Dutchbat riep het gebied rond de compound uit tot zogenaamde '*mini Safe Area*'.
20. Ondanks het feit dat de vluchtelingen telkens te horen kregen dat zij in deze *mini Safe Area* veilig zouden zijn, waren zij feitelijk overgeleverd aan de Bosnische Serven. Onder de vluchtelingen bevonden zich ook veel mannen; het NIOD schat hun aantal rond de 2.000. Het ging om volwassen mannen en jongens die met hun moeder naar de compound waren

gevlucht, alsmede om oudere en zieke mannen die niet konden proberen via de bergen het gebied te ontvluchten.

21. Zowel de VN-waarnemers alsook de Nederlandse blauwhelmen waren getuige van veel oorlogsmisdaden. Er werd echter niet ingegrepen noch werd hiervan melding gemaakt. De houding van het bataljon werd in telegramstijl in het logboek opgenomen: *‘geen weerstand, geen provocatie’*. Dit terwijl mannen werden afgevoerd en geëxecuteerd, onthoofde lichamen werden gevonden, vrouwen werden verkracht en de identiteitsbewijzen van zogenaamd *‘te ondervragen personen’* op stapels werden gegooid. Het Joegoslavië-Tribunaal oordeelde in zijn vonnis in de zaak tegen Krstic ten aanzien van deze berg van identiteitsbewijzen dat (zie rechtsoverweging 160):

‘at the stage when Bosnian Muslim men were divested of their identification en masse, it must have been apparent to any observer that the men were not screened for war crimes. In the absence of personal documentation, these men could no longer be accurately identified for any purpose. Rather, the removal of their identification could only be an ominous signal of atrocities to come.’

(onderstreping door advocaat)

22. De blauwhelmen toonden zich bovendien behulpzaam bij de etnische zuivering en de deportatie. De compound werd ontruimd en de route naar de poort, waar de vluchtelingen door de Bosnische Serven werden opgewacht, werd met tape gemarkeerd, zodat de vluchtelingen in een rechte baan het terrein moesten verlaten en zich nergens konden verstoppen. De Blauwhelmen hielpen mee om de mannen van de vrouwen te scheiden. De massa die de compound verliet werd door de blauwhelmen ook nog gefouilleerd. Alsof ze een vliegtuig in moesten stappen, werden scherpe voorwerpen ingenomen. Door de Blauwhelmen werd de strengst denkbare selectie gemaakt van wie mocht blijven en wie niet. Zelfs een groep gewonde mannen die op de compound in de ziekenboeg verbleef, werd op brancards in de laadbak van een vrachtwagen geschoven en door de blauwhelmen bij de Serven ‘afgeleverd’. Geen van hen zou ooit terugkeren.
23. Van de circa 2.000 mannen en jongens in en rond de compound werden vele honderden ter plekke vermoord, nota bene in het gebied dat tot mini *Safe Area* was uitgeroepen. De rest van hen zou in de dagen daarop worden afgevoerd en vermoord. In totaal zouden tussen de

8.000 en 10.000 mensen worden vermoord. Het Internationaal Gerechtshof in Den Haag heeft in dat verband geoordeeld dat in Srebrenica genocide heeft plaatsgevonden.

24. Het zijn deze omstandigheden en feiten, vastgelegd en gedocumenteerd in vele officiële rapporten en uitspraken van gezaghebbende instanties, ik spreek onder meer van het NIOD, het Franse Parlement en de VN, vonnissen van het Joegoslavië Tribunaal, die moeten worden meegenomen bij de beoordeling of in deze uitzonderlijke kwestie immuniteit aan de VN toekomt.
25. Ik verzoek u om mijn kantoorgenoot Hagedorn het woord te geven, die zal toelichten, waarom in deze bijzondere zaak geen immuniteit voor de VN dient te worden aangenomen.

Immuniteit

26. De rechtbank heeft ten onrechte aangenomen dat aan de VN absolute immuniteit toekomt. De in eerste aanleg door de Stichting c.s. opgeworpen bezwaren zijn daarbij ten onrechte gepasseerd en zelfs gedeeltelijk onbesproken gelaten. Alvorens nader in te gaan op de onjuistheid van het oordeel van de rechtbank en het verweer daartegen van de Staat te bespreken, vat ik de stellingen van de Stichting c.s. voor u samen. Gezien de omvang en complexiteit van de standpunten in eerste aanleg en hoger beroep, ontkom ik er niet aan om mij te concentreren op een aantal punten. Ik verwijs u daarom ook naar de schriftelijk ingenomen stellingen.
27. Graag vat ik onze standpunt in eerste aanleg ten aanzien van de immuniteit kort samen:
1. De VN hadden de opdracht de bevolking in Srebrenica te beschermen en ondanks deze verplichting hebben 8.000 tot 10.000 mensen de dood gevonden.
 2. Het verbod op genocide is dwingend recht en kan niet ondergeschikt worden gemaakt aan de immuniteit van de VN, nu de immuniteit geen dwingend recht is en aan uitzonderingen is onderworpen.
 3. Het Internationale Gerechtshof heeft in 2007 geconstateerd dat in Srebrenica genocide is gepleegd.
 4. Nu vaststaat dat er genocide is gepleegd, is het onacceptabel dat de immuniteit de

nabestaanden van de slachtoffers de mogelijkheid zou ontnemen om de betrokkenheid van de VN door een onafhankelijke rechter te laten toetsen, te meer nu de VN zelf zware fouten omtrent Srebrenica hebben erkend.

5. Door in deze zaak geen immuniteit toe te kennen, worden de VN niet in de essentie van hun functioneren geraakt. Deze kwestie raakt veel meer de geloofwaardigheid van de VN, als organisatie die toezicht houdt op de naleving van mensenrechten en die naleving ook zo nodig door sancties en militaire acties afdwingt. Het mag niet zo zijn dat de VN boven de wet staan en zelf mensenrechten mogen schenden. De VN bepalen met hun VN resoluties de internationale verplichtingen en zij dwingen met hun troepen deze rechten af. Vervolgens wijzen de VN iedere gerechtelijke controle van de hand. Deze grenzeloze immuniteit is voor een rechtsstaat onacceptabel. Onder de gegeven omstandigheden dient de rechter en niet de VN zelf het laatste woord te hebben.

6. De VN bieden geen alternatieve en effectieve rechtsgang zoals vereist volgens artikel 6 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens, de autonome Europese grondrechten alsmede de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en de Hoge Raad. De instelling van een effectieve rechtsgang was in 1946 - meer dan 60 jaar geleden! - onlosmakelijk verbonden aan het toekennen van de immuniteit van de VN.

7. Het is een democratisch beginsel dat overheidsinstanties hun besluiten niet arbitrair mogen nemen. Ieder besluit dient voorzien te zijn van een motivering en de redenen die worden opgegeven moeten toetsbaar zijn aan het recht. Wij zijn van mening dat de VN in deze zaak hieraan niet voldoet. Uit de voorgaande argumenten blijkt dat in deze bijzondere zaak geen immuniteit aan de VN mag worden toegekend. Het besluit om in deze procedure niet te verschijnen en buiten rechte een beroep op immuniteit te doen, voldoet niet aan de genoemde criteria. Alleen de intentie van de VN om een uiterst onaangename discussie te voorkomen is geen juridisch argument maar puur van politieke aard en vormt daarom geen gerechtvaardigde reden om succesvol een beroep op de immuniteit te kunnen doen.

28. Dit voorop gesteld, bespreek ik gaarne enkele stellingen van de Staat in hoger beroep, die daartoe aanleiding geven.

29. In de eerste plaats merkt de Staat onder punt 4.45 van zijn antwoordmemorie op dat de VN de veruit belangrijkste volkenrechtelijke organisatie in de internationale gemeenschap is,

waarin vrijwel alle staten van de wereld zich hebben verenigd. Ook om die reden zou er volgens de Staat geen grond bestaan om de immuniteit te beperken en aan de VN dezelfde immuniteit toe te kennen als die aan staten toekomt. Dit is juridisch onjuist en doorbreekt een algemeen erkende volkenrechtelijke scheiding tussen staten en internationale organisaties. Verder, het is in eerste aanleg al meer dan eens gezegd, staten kunnen altijd voor de eigen rechter worden aangesproken en aan die mogelijkheid ontbreekt het hier. Voorts is als algemene tendens zichtbaar dat de statenimmuniteit aan erosie onderhevig is, zoals dezerzijds aan de orde is gesteld bij de bespreking van het arrest Al-Adsani (zie hetgeen is opgemerkt onder grief 12, meer in het bijzonder de punten 164 e.v.). Uitgangspunt is dat een staat zijn burgers beschermt tegen de door die staat uitgeoefende macht. In de situatie waar alle staten zich hebben verenigd, dient dat des te meer te gelden, laat staan dat een uitzondering wordt aangenomen. De mensenrechten zijn juist bedoeld om burgers te beschermen, met name tegen overheden en de macht die deze overheden hebben. Het vervolg op deze redenering is dat de VN in het leven zijn geroepen om deze mensenrechten te waarborgen en zo nodig af te dwingen. Dit argument tot bescherming van de mensenrechten is een dragend onderdeel van de motivering om in te grijpen in probleemgebieden. Het lijkt er op dat de Staat bepleit dat naarmate de uitgeoefende macht groter is, de mensenrechten meer ondergeschikt worden en moeten wijken. Waarom bepleit nu de Staat een dergelijk ongerijmd standpunt, haaks op zijn voortdurende politiek-morele verwijten ten opzichte van schendingen van mensenrechten in andere staten dan Nederland? Het antwoord is banaal, te weten het eigen belang van de Staat om morele en financiële verantwoordelijkheid in de Srebrenica-zaak te ontlopen.

30. In de tweede plaats is de Staat onder punt 4.60 van zijn antwoordmemorie ingegaan op de inhoud van de uitspraken van de Belgische rechter in de zaak Manderlier. De Staat betoogt dat dit oordeel niet is gebaseerd op het feit dat de VN in 1966 nog tijd nodig had om een rechtsgang in te richten. Het tribunaal in Brussel heeft wel degelijk geoordeeld dat de VN in gebreke zijn gebleven bij het inrichten van een rechtsgang (zie 45 ILR, pagina 451):

'In spite of this provision of the Declaration which the U.N. proclaimed on 10 December 1948, the Organization has neglected to set up the courts which it was in fact already bound to create by Section 29 of the Convention [on Privileges and Immunities] of 13 February 1946.'

Deze door de Belgische rechter geconstateerde tekortkoming in de nakoming van deze verplichting bestaat 40 jaar later nog altijd en de Staat meent ten onrechte dat het niet inrichten van een rechtsgang zonder gevolgen zou moeten blijven. Het tijdsverloop is wel degelijk onderdeel van de motivering van het tribunaal. Waar het tribunaal constateerde dat de tekortkoming al 20 jaar gold, dient thans te worden geconcludeerd dat deze inmiddels ruim 60 jaar bestaat. De rechtbank heeft geoordeeld dat er nauwelijks relevante rechtspraak zou zijn met betrekking tot de immuniteit van de VN (rechtsoverweging 5.15) en heeft daarmee ten onrechte de zaak Manderlier volledig buiten beschouwing gelaten.

31. In de derde plaats stelt de Staat onder punt 4.61 dat - anders dan dezerzijds is betoogd - wel degelijk een rechtsgang (zogenaamde Standing Claim Commissions) zou zijn ingesteld, te weten in de 'Agreement on the status of the United Nations Protection Force in Bosnia and Herzegovina' van 15 mei 1993, door de Staat abusievelijk gedateerd 1992 (verder: SOFA). Echter, de door de Staat genoemde artikelen 48 tot en met 50 SOFA en Section 29 van de Convention hebben een gemeenschappelijke deler, te weten dat zij er niet toe hebben geleid dat er feitelijk een rechtsgang tot stand is gekomen. Verder zijn deze Standing Claims Commissions interne organen, en geen onafhankelijke, met voldoende waarborgen omklede rechtsgang (zie Annex 7 en 6, artikel 3 SOFA). Overigens is volgens de regels van de SOFA een eventuele claim aan wezenlijke beperkingen onderhevig. Deze beperkingen doen geen recht aan de aanspraken van de Stichting c.s. Voorts is onder punt X, nr. 55 *Miscellaneous provisions* SOFA bepaald dat de mogelijkheid om een claim in te dienen, eindigt drie maanden na beëindiging van de VN-missie. De UNPROFOR missie is geëindigd op 20 december 1995, zodat een claim slechts kon worden ingediend tot 20 maart 1996. Toen waren eiseressen nog bezig met overleven en waren zij niet bekend met de feiten, laat staan met de aansprakelijkheid van de VN.

Veel belangrijker in deze context is dat de Staat wereldwijd de enige is die stelt dat de Standing Claim Commissions daadwerkelijk hebben bestaan. De Secretaris-Generaal van de VN heeft in zijn bericht van 20 september 1996 expliciet gesteld dat er nooit een Standing Claims Commission is geweest, voor geen enkele missie (zie Report of the Secretary-General from 20 September 1996: Financing of the United Nations Protection Force, the United Nations Confidence Restoration Operation in Croatia, the United Nations Preventive Deployment Force and the United Nations Peace Forces Headquarters, A/51/389, nr. 22 en nr 47). Ook in het rapport van de Secretaris-generaal d.d. 21 mei 1997 (A/51/903, onder 8), twee jaar na de val van Srebrenica, wordt geconstateerd:

'The standing claims commission as envisaged under the model agreement has never been established in the practice of United Nations peacekeeping operations.'

Dit wordt ook in de literatuur bevestigd (Prescott, Claims, in D. Fleck, The Handbook of the law of visiting forces, New York 2001, p. 171 en Frowein in H.H. Trute e.a., Allgemeines Verwaltungsrecht - zur Tragfähigkeit eines Konzepts, p. 346, alinea 2).

Het standpunt van de Staat is opmerkelijk, nu zelfs de president van het Joegoslavië-Tribunaal (ICTY), rechter Patrick Robinson, in zijn toespraak van 8 oktober 2009 tot de Algemene Vergadering van de VN uitvoerig stil heeft gestaan bij het feit dat de slachtoffers van de oorlog in het voormalig Joegoslavië geen rechtsgang open staat om compensatie te krijgen (http://www.icty.org/x/file/press/pr_attachments/pr1335a.pdf):

"(...) Currently, there is no effective mechanism by which victims can seek compensation for their injuries, despite the fact that their right to such compensation is firmly rooted in international law.

(...)

But to date, nothing has been done, and I fear that failure by the international community to address the needs of victims of the conflicts that occurred in the former Yugoslavia will undermine the Tribunal's efforts to contribute to long-term peace and stability in the region. It is for this reason that I implore you to support the establishment of a claims commission as a method of complementing the Tribunal's work by compensating victims of crimes in the former Yugoslavia."

Het lijkt er op dat de Staat tegen beter weten in heeft gesteld dat een alternatieve rechtsgang zou bestaan.

32. Een vierde stelling van de Staat betreft het standpunt van het CAVV, de belangrijkste adviseur van de regering op het gebied van het volkenrecht, als ingenomen onder punt 4.62. Zoals eerder genoemd heeft het CAVV geoordeeld dat in geval van strijd tussen het recht op toegang tot de rechter en de immuniteit, het recht op toegang dient te prevaleren. De Staat heeft benadrukt dat dit oordeel niet de stand van het recht betreft, maar de voorgestane rechtsontwikkeling. Dat miskent niet alleen dat de rechtsontwikkeling door deze zaak wordt

bepaald, maar ook dat het CAVV oordeelt dat het recht op toegang in toekomstige gevallen zwaarder dient te wegen.

33. Een laatste stelling van de Staat die ik in dit verband wil bespreken, is hetgeen de Staat heeft gesteld onder punt 4.73 van zijn antwoordmemorie. Die stelling heeft betrekking op het betoog van de Stichting c.s., dat het verbod op genocide een *ius cogens* karakter heeft, een verplichting met een dwingendrechtelijk karakter. De Staat stelt in dit verband dat dit karakter niet met zich meebrengt dat de verplichting om genocide te voorkomen ook als *ius cogens* moet worden beschouwd. Dat is apert onjuist. De verplichting om alles in het werk te stellen om genocide te voorkomen - ongeacht de effectiviteit van dat handelen - heeft wel degelijk een *ius cogens* karakter. Als de verplichting om genocide te voorkomen kan worden afgezwakt, wordt daarmee de doelstelling uitgehold. Het Internationaal Gerechtshof heeft in zijn uitspraak van 26 februari 2007 in de zaak Bosnië-Herzegovina tegen Servië en Montenegro juist onderstreept hoe zwaar deze verplichting weegt (zie rechtsoverweging 155 en volgende, met de conclusie onder rechtsoverweging 165).

Toegang tot de rechter

34. De Stichting c.s. heeft herhaaldelijk betoogd dat het gestelde recht op immuniteit in deze bijzondere zaak dient te wijken voor het recht op toegang tot de rechter, zoals dat bijvoorbeeld is gecodificeerd in artikel 6 EVRM.
35. De Staat stelt (onder de punten 4.93 e.v.) dat dit recht niet geldt, onder verwijzing naar een zevental uitspraken. Die uitspraken zouden aantonen dat het recht op toegang tot de rechter door immuniteit wordt beperkt. De Stichting c.s. merkt in de eerste plaats op dat alle onder 4.93 aangehaalde uitspraken betrekking hebben op beslissingen gewezen tegen staten. Deze beslissingen zeggen weinig tot niets over deze zaak en hebben uiteindelijk slechts betrekking op de bevoegdheid van het EHRM en niet op de bevoegdheid van de nationale rechter.
36. Onder punt 4.95 e.v. is de Staat ingegaan op een uitspraak van het EHRM in de zaken Behrami tegen Frankrijk en Saramati tegen Frankrijk, Duitsland en Noorwegen. Ook deze zaken hadden niet direct betrekking op de VN of een internationale organisatie. De zaak Behrami had betrekking op kinderen die gewond of gedood werden door niet eerder ontplofte munitie in Kosovo en betrof de verantwoordelijkheid van Frankrijk, als deelnemend land aan de betreffende VN-missie. De zaak Saramati betrof een Kosovaar die

was gedetineerd op gezag van een VN-commandant, voor welke missie de landen Frankrijk, Duitsland en Noorwegen troepen hadden geleverd. Deze landen werden aangesproken en uitdrukkelijk niet de VN.

37. Het EHRM heeft in Behrami en Saramati geoordeeld dat het niet bevoegd was om te oordelen over de tegen de verschillende staten ingestelde vordering (zie nr. 144). Deze beslissing wordt aldus ook geïnterpreteerd alsof het EHRM daarmee een principiële uitspraak heeft gedaan dat het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens niet van toepassing zou zijn op de VN. Deze uitspraak heeft daarom veel kritiek ontvangen. Ten eerste omdat het EHRM een uitspraak doet die betrekking heeft op een veronderstelde vordering tegen de VN, terwijl de VN geen partij was in de betreffende procedures. Ten tweede is het nog maar de vraag in hoeverre de redenering van het EHRM ook op gaat in dit bijzondere geval van genocide. Ten derde houdt deze uitspraak op geen enkele manier rekening met artikel 29 van de Convention, waarin is opgenomen dat de VN een eigen rechtsgang moeten openstellen. Zoals eerder gezegd is men het er wereldwijd over eens dat deze rechtsgang non-existent is. Ten vierde is in de literatuur aan de orde gesteld dat nationale rechtbanken hebben geconstateerd dat de bindende werking van het EVRM blijft bestaan, zolang hoofdstuk VII Veiligheidsraad Resoluties niets anders bepaalt (zie bijvoorbeeld J. Frowein, in G. Nolte, *Peace through International Law*, 2009, p. 49).
38. Een volgend belangrijk aspect dat tot nu toe ten onrechte buiten beschouwing is gelaten, is dat de Secretaris-Generaal van de VN zelf eerder heeft verklaard dat de VN is gebonden aan de verplichtingen uit de mensenrechtverdragen (zie het Secretary-General's Bulletin on the Observance by United Nations forces of international humanitarian law, ST/SGB/1999/13, d.d. 6 augustus 1999, onder artikel 1.1 en de dagvaarding in eerste aanleg onder punt 389 e.v.). Deze, door de VN zelf bevestigde binding is wat de Stichting c.s. betreft voor de VN - als voorvechter van mensenrechten - een vanzelfsprekendheid. Het is des te onbegrijpelijk dat deze binding door de VN principieel zonder betekenis zou blijven. Het is niet aannemelijk dat het EHRM zo ver heeft willen gaan.
39. Verder wijs ik er op dat de onderhavige zaak van een heel andere orde is dan welke zaak dan ook die tot nu toe door het EHRM is beoordeeld. De betrokkenheid van de VN bij een genocide is nooit eerder aan de orde geweest, laat staan door een rechter beoordeeld. Mensen en organisaties moeten ter verantwoording kunnen worden geroepen, indien genocide heeft plaatsgevonden. Dat is het spanningsveld met de gestelde absolute

immuniteit van de VN. Het is aan u om te beoordelen of hier het recht zegeviert boven macht.

40. Ik voeg daar graag het volgende aan toe. Het EHRM heeft slechts geoordeeld over de eigen bevoegdheid en niet over de bevoegdheid van de Nederlandse rechter. Die laatste beoordeling komt uiteraard slechts de Nederlandse rechter toe. De Nederlandse rechter heeft daarnaast een eigen verplichting om te toetsen of het recht op toegang is gewaarborgd. Dat het EHRM in de aangehaalde zaken heeft geoordeeld dat het niet bevoegd is, brengt niet met zich mee dat de Nederlandse rechter artikel 6 EVRM en het recht op toegang tot een onafhankelijke rechter buiten toepassing zou kunnen laten. In dit kader kom ik graag terug op de uitspraak van het Europees Hof van Justitie van 3 september 2008 inzake Al-Barakaat en Kadi.
41. Het Europees Hof van Justitie heeft in de zaak Al-Barakaat bepaald dat de rechter steeds de grondrechten in acht dient te nemen en dat er geen sprake is van voorrang van regels van de VN (HvJ EG, d.d. 3 september 2008, zaak C-415/05 P, Al Barakaat International Foundation tegen Raad van de Europese Unie en Commissie van de Europese Gemeenschappen). Ik verwijs u in de eerste plaats naar hetgeen over dit arrest is opgemerkt onder de punten 199 e.v. van onze memorie van grieven.
42. De Staat heeft in verband met Al-Barakaat gesteld dat deze uitspraak aantoont dat nu juist niet VN-resoluties op hun rechtmatigheid kunnen worden getoetst. Dat is echter ook niet de stelling van de Stichting c.s. De Stichting c.s. wenst de rechtmatigheid van VN-resoluties niet aan te tasten. De Stichting wijst er wel op dat bij de uitvoering van VN-resoluties volgens het Europees Hof van Justitie de communautaire rechtsorde met haar grondrechten voor burgers blijft gelden. Het Europees Hof van Justitie oordeelt uitdrukkelijk dat gemeenschapshandelingen die voortvloeien uit het VN-handvest, geen immuniteit van jurisdictie genieten (zie r.o. 300).
43. De Staat heeft gesteld dat in de zaak Al-Barakaat sprake was van een gemeenschaps-handeling en dat hiervan in deze zaak geen sprake is. Ook beweert de Staat in dit verband dat in de zaak Al-Barakaat het Europees Hof van Justitie er op wijst dat de zaken Behrami en Saramati betrekking hadden op acties die rechtstreeks konden worden toegerekend aan de VN en niet om acties die konden worden toegerekend aan de voor dat hof gedaagde staten. Verondersteld dat dit juist is, dan doet dat in dit verband niet ter zake. Het gaat er

hier om of een Nederlandse rechter er vanzelfsprekend vanuit moet gaan dat de VN immuniteit geniet, of dat de nationale rechter op grond van de communautaire rechtsorde verplicht is tot een eigen toets of de fundamentele mensenrechten van het EVRM zich verdragen met een absolute immuniteit van de VN. Hierover heeft het Europees Hof van Justitie niets gezegd en ik verzoek u in dat verband om deze vraag voor te leggen aan het Europees Hof van Justitie in de vorm van een prejudiciële vraag. Dat verzoek is slechts aan de orde, indien en voor zover uw Hof mocht oordelen dat aan de VN ook in dit geval immuniteit toekomt. Ik licht dit verzoek om in dat geval een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Europees Hof van Justitie graag toe.

44. Wat uit de zaak Al-Barakaat het duidelijkst spreekt is dat de EU autonome grondrechten kent, die door artikel 6 lid 3 Verdrag betreffende de Europese Unie (in de versie van 1 december 2009) worden beschermd. Daaronder valt een effectieve rechtsbescherming, zoals verwoord in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Wanneer de uitoefening van bevoegdheden door de VN consequenties heeft binnen de Europese gemeenschap, dan dient getoetst te worden of deze gevolgen in strijd zijn met de grondrechten. Deze grondrechten kunnen niet zo maar terzijde worden geschoven.
45. In dit kader wijs ik er op dat de nationale rechter op grond van vaste Europese jurisprudentie verplicht is het nationale recht uit te leggen in de geest van het Europees gemeenschapsrecht (bijvoorbeeld HvJ 9 maart 2004, Rs. C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer e.a./DRK). De vraag of de autonome Europese grondrechten zijn gewaarborgd, dient door de nationale rechter te worden meegewogen indien daartoe aanleiding bestaat. Indien u overweegt om aan de VN absolute immuniteit toe te kennen, is de schending van het in de Europese Gemeenschap gewaarborgde recht op effectieve rechtsbescherming aan de orde. In dat geval is het Europees Hof van Justitie de aangewezen instantie om te oordelen of dat oordeel strookt met het Europees gemeenschapsrecht.
46. Artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (EGV) bepaalt dat het Europees Hof van Justitie door prejudiciële vragen over de uitleg van het Europees Verdrag oordeelt. Onder de uitleg van het Europees Verdrag valt het volledige Europees gemeenschapsrecht, inclusief de autonome grondrechten, ook als deze niet zijn gecodificeerd. Ik wijs er op dat voor het stellen van een vraag over deze uitleg niet is vereist dat het gaat om een handeling door een Europees orgaan. Voldoende is dat het gaat om de uitleg van het Europees Verdrag, waarvan de autonome grondrechten deel uitmaken.

Artikel 267 EGV bepaalt dat uw Hof de nader te formuleren prejudiciële vragen mag stellen, indien u dat noodzakelijk acht.

47. De aan het Europees Hof van Justitie voor te leggen prejudiciële vragen kunnen als volgt luiden:

‘Is volgens het Europees gemeenschapsrecht artikel 105 VN-Handvest in verband met artikel 29 Convention on the Privileges and Immunities zodanig uit te leggen dat binnen de lidstaten de VN absolute immuniteit genieten, ongeacht het feit dat er binnen de VN geen effectieve rechtsgang bestaat? Is het Europees grondrecht op effectieve rechtsbescherming zodanig uit te leggen dat dit grondrecht in de lidstaten aan beperkingen mag worden onderworpen, in het bijzonder aan de beperkingen die voortvloeien uit het recht op immuniteit van de VN? Zo ja, gelden die beperkingen op dit grondrecht onder alle omstandigheden, meer in het bijzonder ook onder de omstandigheid dat een grote groep nabestaanden de VN heeft aangesproken voor het niet voorkomen van een door het Internationaal Gerechtshof vastgestelde genocide en onder de omstandigheid dat er geen effectieve rechtsgang bestaat?’

48. Ik wijs u voordat ik mijn betoog afrond nog op een recente uitspraak van de Hoge Raad, te weten die van 23 oktober 2009 (HR 23 oktober 2009, NIPR 2009, 290). Hoogleraar internationaal publiekrecht Strikwerda heeft daar in de hoedanigheid van advocaat-generaal een krachtige, lezenswaardige samenvatting gegeven van het spanningsveld tussen de immuniteit van jurisdictie van internationale organisaties en artikel 6 EVRM. Het volgende citaat spreekt voor zich (zie punt 14 van de conclusie A-G):

‘Uit deze overwegingen kan worden afgeleid dat de beperkingen van het recht op toegang tot de rechter die het gevolg kunnen zijn van het toekennen van immuniteit van jurisdictie aan de internationale organisatie en de verwijzing van de eiser naar de rechtsgang binnen de organisatie de essentie van het aan artikel 6 lid 1 EVRM ontleende recht van de eiser onverlet moeten laten, een legitiem doel moeten dienen en proportioneel moeten zijn. Voor de Nederlandse rechter betekent dit dat hij in het concrete geval dient te toetsen of de rechtsgang binnen de internationale organisatie eiser ‘reasonable alternative means’ biedt om zijn rechten onder artikel 6 EVRM effectief te beschermen.’

Ik verwijs u verder naar de door Strikwerda aangehaalde literatuur. De belangrijkste conclusie uit dit citaat is dat zonder rechtsgang geen recht op immuniteit bestaat. Ook indien wel een rechtsgang bestaat, zijn er verdere voorwaarden voor het toekennen van immuniteit. Het toekennen van immuniteit moet een legitiem doel dienen. Zoals eerder door ons is gesteld, is een beroep op immuniteit bij de verantwoording voor het niet voorkomen van genocide niet legitiem. De derde voorwaarde voor het toekennen van immuniteit is de proportionaliteit. Dat brengt met zich mee dat een belangenafweging dient plaats te vinden. Daaruit volgt overigens dat immuniteit nooit absoluut is. Ik kan niet nalaten om op te merken dat Strikwerda op vrijwel ieder punt ons betoog heeft bevestigd over de omvang en strekking van de immuniteit van internationale organisaties en de beperking daarvan op grond van het recht op effectieve rechtsbescherming en het recht tot toegang tot de rechter.

49. Ik kom tot het slot van mijn betoog en vat de belangrijkste punten daarvan samen. Ik heb u het standpunt van de Stichting c.s. uiteengezet dat een absolute immuniteit van de VN onverenigbaar is met het EVRM en de autonome Europese grondrechten en strijdig is met het volkenrecht, met name in verband met het dwingend karakter van het verbod op genocide en de daarmee corresponderende verplichting om alles in het werk te stellen om genocide te voorkomen. De fundamentele vraag die hier voorligt is de keuze tussen bescherming van de macht van de VN of de rechtsbescherming van individuen ten opzichte van deze macht. Onbeperkte, absolute macht van overheden tegenover rechtsbescherming van slachtoffers van genocide. Wat voor mogelijkheid rest mensen als hun recht op een vreedzame beslechting van hun geschillen aan hen wordt onthouden?