

LJN: BW1999, Hoge Raad , 10/04437

Datum 13-04-2012

uitspraak:

Datum 13-04-2012

publicatie:

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Cassatie

Inhoudsindicatie: Internationaal recht. Vorderingen tegen de Staat en de VN in verband met val Srebrenica-enclave in 1995. Verwijt van betrokkenheid bij genocide en andere ernstige schendingen fundamentele mensenrechten. Vraag of VN immuniteit van jurisdictie toekomt. Grondslag en reikwijdte immuniteit VN; Handvest VN, art. 103, 105; Verdrag nopens de voorrechten en immuniteiten van de VN, art. II, § 2. Immuniteit VN is absoluut. Verhouding met recht op toegang tot de rechter; art. 6 EVRM, internationaal gewoonterecht. EHRM 21 november 2001, no. 35763/97 (Al-Adsani vs. Verenigd Koninkrijk); IGH 3 februari 2012 (Germany vs. Italy; Greece interventie). Immuniteit komt de VN toe ongeacht de buitengewone ernst van de verwijten die aan de vordering ten grondslag liggen.

Vindplaats(en): NJB 2012, 987
Rechtspraak.nl
RvdW 2012, 579

Uitspraak

13 april 2012

Eerste Kamer

10/04437

EV/AS

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

1. STICHTING MOTHERS OF SREBRENICA, gevestigd te Amsterdam,
2. [Eiseres 2],
wonende te Vogošca, gemeente Sarajevo, Bosnië-Herzegovina,
3. [Eiseres 3],
wonende te Vogošca, gemeente Sarajevo, Bosnië-Herzegovina,
4. [Eiseres 4],
wonende te Sarajevo, Bosnië-Herzegovina,
5. [Eiseres 5],
wonende te Sarajevo, Bosnië-Herzegovina,
6. [Eiseres 6],
wonende te Vogošca, gemeente Sarajevo, Bosnië-Herzegovina,
7. [Eiseres 7],
wonende te Sarajevo, Bosnië-Herzegovina,
8. [Eiseres 8],
wonende te Sarajevo, Bosnië-Herzegovina,
9. [Eiseres 9],
wonende te Vogošca, gemeente Sarajevo, Bosnië-Herzegovina,
10. [Eiseres 10],
wonende te Vogošca, gemeente Sarajevo, Bosnië-Herzegovina,
11. [Eiseres 11],
wonende te Sarajevo, Bosnië-Herzegovina,
EISERESSEN tot cassatie, verweersters in het incidentele cassatieberoep,
advocaat: mr. R.G. Baron Snouckaert van Schauburg,

t e g e n

1. DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Algemene Zaken),
zetelende te 's-Gravenhage,
VERWEERDER in cassatie, eiser in het incidentele cassatieberoep,
advocaten: mr. K. Teuben en mr. G.J.H. Houtzagers,

2. de rechtspersoonlijkheid bezittende organisatie DE VERENIGDE NATIES,
zetelende te New York City, New York, Verenigde Staten van Amerika,
VERWEERSTER in cassatie,
niet verschenen.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de Stichting c.s., de Staat en de VN.

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 295247/HA ZA 07-2973 van de rechtbank 's-Gravenhage van 10 juli 2008;
- b. het arrest in de zaak 200.022.151/01 van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 30 maart 2010. Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben de Stichting c.s. beroep in cassatie ingesteld. De Staat heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit. Tegen de VN is verstek verleend.

De Stichting c.s. en de Staat hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep. De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten. De Staat heeft onderdeel 1 van het incidentele middel, dat een klacht bevat tegen het oordeel van het hof, dat het recht op toegang tot de rechter een regel van (internationaal) gewoonterecht is waarop ook los van art. 6 EVRM en art. 14 IVBPR een beroep kan worden gedaan, ingetrokken.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot verwerping van zowel het principaal beroep als het incidenteel beroep.

Zowel de advocaten van de Staat als de advocaat van de Stichting c.s. hebben bij brief van 10 februari 2012 op die conclusie gereageerd.

3. Uitgangspunten in cassatie

3.1 In deze zaak, waarin centraal staat de vraag of het hof terecht heeft geoordeeld dat de VN immuniteit van jurisdictie toekomt zodat de Nederlandse rechter niet bevoegd is kennis te nemen van de hierna te noemen vorderingen van de Stichting c.s. voor zover deze zijn gericht tegen de VN, kan van het volgende worden uitgegaan.

3.2.1 De Stichting c.s. hebben de Staat en de VN gedagvaard voor de rechtbank 's-Gravenhage. Zij houden de Staat (met het Nederlandse VN-bataljon Dutchbat) en de VN mede verantwoordelijk voor de val in 1995 van de, in resoluties van de Veiligheidsraad als "Safe Area" onder bescherming van de VN-vredesmacht UNPROFOR aangewezen, Oost-Bosnische enclave Srebrenica, waarin Dutchbat zijn basis had, en voor de gevolgen daarvan, in het bijzonder de toen gepleegde genocide die het leven heeft gekost aan ten minste 8000 mensen (onder wie familieleden van eiseressen in cassatie 2-11). De vorderingen zijn gericht op het verkrijgen van, samengevat, een verklaring voor recht dat de Staat en de VN, wegens het niet nakomen van vóór de val van die enclave door hen gedane toezeggingen en van andere op hen rustende (verdrags)verplichtingen, onrechtmatig hebben gehandeld, alsmede van (voorschotten op) nader bij staat op te maken schadevergoedingen.

3.2.2 De Staat heeft de rechtbank een afschrift doen toekomen van een brief van 17 augustus 2007 van de VN aan de Nederlandse Permanente Vertegenwoordiger bij de VN. Daarin wees de VN op haar immuniteit van jurisdictie en verklaarde daarvan geen afstand te doen. Het Openbaar Ministerie concludeerde dienovereenkomstig, en de rechtbank verklaarde zich, na verstek te hebben verleend

tegen de VN, onbevoegd om kennis te nemen van de vorderingen voor zover deze zijn gericht tegen de VN.

In het door de Stichting c.s. ingestelde hoger beroep heeft het hof, dat de Staat toeliet als gevoegde partij aan de zijde van de niet verschenen VN, het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.

3.3.1 De art. 103 en 105 van het Handvest van de Verenigde Naties (hierna: Handvest VN) luiden voor zover hier van belang:

"Art. 103

In geval van strijdigheid tussen de verplichtingen van de Leden van de Verenigde Naties krachtens dit Handvest en hun verplichtingen krachtens andere internationale overeenkomsten, hebben hun verplichtingen krachtens dit Handvest voorrang.

Art. 105

1. De Organisatie geniet op het grondgebied van elk van haar Leden de voorrechten en immuniteiten die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van haar doelstellingen.

2. (...)

3. De Algemene Vergadering kan aanbevelingen doen met het oog op de vaststelling der bijzonderheden van de toepassing van het eerste en tweede lid van dit artikel, of kan aan de Leden van de Verenigde Naties overeenkomsten tot dit doel voorstellen."

3.3.2 Art. II, § 2, van het op art. 104 en 105 Handvest VN gebaseerde Verdrag nopens de voorrechten en immuniteiten van de Verenigde Naties (Trb. 1948, nr. I 224), hierna: de Convention, luidt voor zover hier van belang:

"De Verenigde Naties (...) zullen vrijgesteld zijn van rechtsvervolging, behoudens wanneer de Verenigde Naties in een bijzonder geval uitdrukkelijk afstand zullen hebben gedaan van haar immuniteit. Het is echter wel te verstaan, dat afstand van immuniteit zich niet uitstrekt tot enige maatregel van tenuitvoerlegging."

3.3.3 Regelingen voor passende wijzen van beslechting van geschillen die voortvloeien uit overeenkomsten, of van andere geschillen van privaatrechtelijke aard, waarbij de VN partij is, zijn, anders dan art. VIII, § 29, aanhef en onder (a), Convention in het vooruitzicht stelt, door de VN niet getroffen.

3.3.4 Art. I van het Verdrag inzake de voorkoming en de bestraffing van genocide (Trb. 1960, nr. 32) luidt:

"De Verdragsluitende Partijen stellen vast, dat genocide, ongeacht of het feit in vredes- dan wel oorlogstijd wordt bedreven een misdrijf is krachtens internationaal recht, welk misdrijf zij op zich nemen te voorkomen en te bestraffen."

4. Beoordeling van de middelen in beide beroepen

4.1.1 De gedachtegang (rov. 4.2-5.14) die ten grondslag ligt aan het oordeel van het hof dat de VN immuniteit van jurisdictie toekomt, zodat de Nederlandse rechter niet bevoegd is kennis te nemen van de vorderingen voor zover deze zijn gericht tegen de VN, kan als volgt worden samengevat.

Met art. II, § 2, Convention is uitvoering gegeven aan (onder meer) art. 105 lid 3 Handvest VN. De in art. II, § 2, omschreven immuniteit laat - het bepaalde in art. 31 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht in aanmerking genomen - geen andere uitleg toe dan dat aan de VN de meest vergaande immuniteit is verleend, in die zin dat de VN niet voor enig nationaal gerecht van de landen die partij zijn bij de Convention kan worden gedaagd. De vraag is echter of, zoals de Stichting c.s. betogen, deze immuniteit moet wijken voor het (in art. 6 EVRM en art. 14 IVBPR neergelegde) recht op toegang tot de onafhankelijke rechter. Op de voet van de criteria die het EHRM in de zaken Beer en Regan tegen Duitsland en Waite en Kennedy tegen Duitsland heeft geformuleerd, zal worden getoetst of het door de Staat gedane beroep op immuniteit van de VN zich verdraagt met art. 6 EVRM. In dat verband kan allereerst worden vastgesteld dat die immuniteit een legitiem doel dient, te weten het bevorderen van de goede werking van internationale organisaties. Bij de beantwoording van de vraag of de immuniteit in dit geval proportioneel is ten opzichte van het daarmee nagestreefde doel, moet worden vooropgesteld dat de VN onder de internationale organisaties een bijzondere plaats inneemt. De Veiligheidsraad kan immers krachtens art. 42 Handvest VN overgaan tot zulk optreden door middel van lucht-, zee- of landstrijdkrachten als nodig is voor het handhaven of het herstel van de

internationale vrede en veiligheid. De immuniteit die aan de VN is verleend, houdt rechtstreeks verband met het algemene belang dat met de handhaving van vrede en veiligheid in de wereld gemoed is. Om die reden is het van groot belang dat de VN over een zo sterk mogelijke immuniteit beschikt, waarover zo min mogelijk discussie mogelijk moet zijn. Alleen klemmende redenen kunnen dan ook tot het oordeel leiden dat de immuniteit van de VN niet proportioneel is ten opzichte van het daarmee nagestreefde doel.

De Stichting c.s. stellen zich op het standpunt dat zodanige klemmende redenen in dit geval aanwezig zijn en beroepen zich daartoe in de eerste plaats erop dat sprake is van genocide. In wezen verwijten zij de VN echter nalatig te zijn geweest in het voorkomen van genocide. Dat is een ernstig verwijt, maar niet zo pregnant dat de immuniteit daarvoor moet wijken. De tweede omstandigheid die volgens de Stichting c.s. moet leiden tot het oordeel dat van proportionaliteit niet kan worden gesproken, is het ontbreken van een met voldoende waarborgen omgeven rechtsgang. Daarbij wijzen zij erop dat de VN niet, zoals art. VIII, § 29, aanhef en onder (a), Convention voorschrijft, regelingen heeft getroffen voor passende wijzen van beslechting van geschillen die voortvloeien uit overeenkomsten of andere geschillen van privaatrechtelijke aard, waarbij de VN partij is.

Het staat echter, aldus het hof, niet vast dat de Stichting c.s. voor de gebeurtenissen in Srebrenica in het geheel geen toegang tot de rechter hebben. In de eerste plaats is niet duidelijk geworden waarom zij de daders en degenen die voor dezen verantwoordelijk zijn niet voor de rechter zouden kunnen brengen. In de tweede plaats hebben zij de Staat, ter zake van verwijten vergelijkbaar met die welke zij tot de VN richten, voor de Nederlandse rechter gedaagd. In die procedure kan de Staat zich niet op immuniteit beroepen. Gegeven deze beide omstandigheden kan niet worden gezegd dat voor de Stichting c.s. het wezen van het recht op toegang tot de rechter is aangetast indien het beroep op immuniteit van de VN wordt gehonoreerd.

4.1.2 De middelen 3-7 in het principale beroep, die voor zover daarin over onbegrijpelijkheid wordt geklaagd eraan voorbijzien dat het antwoord op de vraag of de VN immuniteit toekomt een rechtsbeslissing is, keren zich met een reeks van klachten tegen alle dragende onderdelen van de redenering van het hof die is uitgemond in aanvaarding van het beroep op immuniteit. In het incidentele beroep strekken de klachten onder 2 en 3 ertoe dat voor toetsing van die immuniteit aan het recht op toegang tot de rechter geen plaats is, althans niet in een geval als dit waarin de vorderingen betrekking hebben op optreden van de VN in het kader van Hoofdstuk VII Handvest VN.

Grondslag en reikwijdte van de VN-immuniteit

4.2 De immuniteit van de VN, te onderscheiden van de immuniteit van haar functionarissen en van deskundigen die zendingen voor haar verrichten, vindt haar grondslag in art. 105 Handvest VN en art. II, § 2, Convention.

Deze laatste bepaling, die de nadere uitwerking vormt van art. 105 lid 1, is door het hof - met toepassing van art. 31 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht - terecht aldus uitgelegd dat aan de VN de meest vergaande immuniteit van jurisdictie is verleend, in die zin dat zij niet kan worden gedaagd voor enig nationaal gerecht van de landen die partij zijn bij de Convention.

Zowel de grondslag als de reikwijdte van deze immuniteit, waarmee wordt beoogd het geheel onafhankelijk functioneren van de VN zeker te stellen en die dan ook zonder meer een legitiem doel dient, is dus een andere dan de aan vreemde staten toekomende immuniteit van jurisdictie. Deze laatste vloeit immers, zoals tot uitdrukking is gebracht in art. 13a Wet algemene bepalingen, voort uit het volkenrecht (*par in parem non habet imperium*), en ziet alleen op handelingen van een vreemde staat die door deze zijn verricht in de uitoefening van zijn overheidstaak (*acta iure imperii*).

VN-immuniteit en toegang tot de rechter

4.3.1 Het hof heeft, zoals hiervoor in 4.1.1 vermeld, op de voet van de criteria die door het EHRM zijn geformuleerd in de zaken Beer en Regan tegen Duitsland, EHRM 18 februari 1999, no. 28934/95, en Waite en Kennedy tegen Duitsland, EHRM 18 februari 1999, no. 26083/94, onderzocht of het beroep op VN-immuniteit zich verdraagt met het (in art. 6 EVRM en art. 14 IVBPR vastgelegde) recht op toegang tot de rechter. Dat het bij dat - niet absolute - recht (ook) gaat om een regel van internationaal gewoonterecht wordt door de Staat in cassatie niet meer bestreden.

4.3.2 Beide hiervoor genoemde zaken betreffen een procedure tegen European Space Agency (ESA) voor de Duitse rechter waarin de eisers vorderden vast te stellen dat zij naar Duits recht werknemer van ESA waren geworden. ESA, een internationale organisatie, had zich beroepen op haar immuniteit van jurisdictie ingevolge art. XV, § 2, (in verbinding met Bijlage I van het) Verdrag tot oprichting van een Europees Ruimte-Agentschap, 30 mei 1975, Trb. 123. De Duitse rechter had dat beroep

gehonoreerd. Het EHRM oordeelde dat dit geen schending van art. 6 vormde, en liet daaraan onder meer de volgende overwegingen voorafgaan (de nummering van de overwegingen is die van het arrest Waite en Kennedy):

"59. The Court recalls that the right of access to the courts secured by Article 6 § 1 of the Convention is not absolute, but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship between the means employed and the aim sought to be achieved (...).

67. The Court is of the opinion that where States establish international organisations in order to pursue or strengthen their cooperation in certain fields of activities, and where they attribute to these organisations certain competences and accord them immunities, there may be implications as to the protection of fundamental rights. It would be incompatible with the purpose and object of the Convention, however, if the Contracting States were thereby absolved from their responsibility under the Convention in relation to the field of activity covered by such attribution. It should be recalled that the Convention is intended to guarantee not theoretical or illusory rights, but rights that are practical and effective. This is particularly true for the right of access to the courts in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial (...).

68. For the Court, a material factor in determining whether granting ESA immunity from German jurisdiction is permissible under the Convention is whether the applicants had available to them reasonable alternative means to protect effectively their rights under the Convention.

69. The ESA Convention, together with its Annex I, expressly provides for various modes of settlement of private-law disputes, in staff matters as well as in other litigation (...)."

4.3.3 Blijkens de paragrafen 67-69 is voor het oordeel van het EHRM dat het honoreren van de immuniteit van internationale organisaties als de ESA geen schending van art. 6 EVRM oplevert, vooral van belang dat het Verdrag tot oprichting van een Europees Ruimte-Agentschap uitdrukkelijk voorziet in een alternatieve rechtsgang voor de beslechting van privaatrechtelijke geschillen, waar de eisers gebruik van kunnen maken. Opmerking verdient daarbij dat in paragraaf 67 is weliswaar sprake van "international organisations" zonder meer, maar dat - reeds bij gebreke van enige overweging met betrekking tot de verhouding tussen art. 6 EVRM enerzijds en art. 103 en 105 Handvest VN alsmede art. II, § 2, Convention anderzijds - geen grond bestaat om aan te nemen dat het EHRM met "international organisations" mede het oog heeft gehad op de VN, in elk geval niet voor zover het gaat om handelen van deze organisatie in het kader van Hoofdstuk VII Handvest VN (Optreden met betrekking tot bedreiging van de vrede, verbreking van de vrede en daden van agressie).

4.3.4 De VN (Veiligheidsraad) neemt in de internationale rechtsgemeenschap een bijzondere plaats in, zoals ook door het EHRM tot uitdrukking is gebracht in het arrest Behrami en Behrami tegen Frankrijk en Saramati tegen Frankrijk, Duitsland en Noorwegen, EHRM 2 mei 2007, no. 71412/01 en 78166/01. In dit arrest, waarin het gaat om nalaten en handelen van United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK) en NATO Kosovo Force (KFOR) bij inzet in Kosovo uit hoofde van een resolutie van de Veiligheidsraad, overweegt het EHRM onder meer het volgende:

"146. The question arises in the present case whether the Court is competent *ratione personae* to review the acts of the respondent States carried out on behalf of the UN, and, more generally, as to the relationship between the Convention and the UN acting under Chapter VII of its Charter.

147. (...) More generally, it is further recalled, as noted in paragraph 122 above, that the Convention has to be interpreted in the light of any relevant rules and principles of international law applicable in relations between its Contracting Parties. The Court has therefore had regard to two complementary provisions of the Charter, Articles 25 and 103, as interpreted by the International Court of Justice (see paragraph 27 above).

148. Of even greater significance is the imperative nature of the principle aim of the UN and, consequently, of the powers accorded to the UNSC under Chapter VII to fulfil that aim. (...) The responsibility of the UNSC in this respect is unique and has evolved as a counterpart to the prohibition, now customary international law, on the unilateral use of force (see paragraph 18-20 above).

149. In the present case, Chapter VII allowed the UNSC to adopt coercive measures in reaction to an identified conflict considered to threaten peace, namely UNSC Resolution 1244 establishing UNMIK and

KFOR. Since operations established by UNSC Resolutions under Chapter VII of the UN Charter are fundamental to the mission of the UN to secure international peace and security and since they rely for their effectiveness on support from member states, the Convention cannot be interpreted in a manner which would subject the acts and omissions of Contracting Parties which are covered by UNSC Resolutions and occur prior to or in the course of such missions, to the scrutiny of the Court. To do so would be to interfere with the fulfilment of the UN's key mission in this field including, as argued by certain parties, with the effective conduct of its operations. It would also be tantamount to imposing conditions on the implementation of a UNSC Resolution which were not provided for in the text of the Resolution itself. (...)"

In de in dit citaat bedoelde paragraaf 27 stelt het EHRM onder meer vast dat art. 103 Handvest VN naar de opvatting van het Internationaal Gerechtshof betekent dat de verplichtingen die ingevolge dit Handvest rusten op de leden van de VN voorrang hebben boven daarmee strijdige verplichtingen uit hoofde van een ander verdrag, ongeacht of dit werd gesloten voor of na het Handvest of slechts een regionale regeling behelst. En in paragraaf 149 oordeelt het EHRM, dat gelet op het belang voor de internationale vrede en veiligheid van operaties die op grond van resoluties van de Veiligheidsraad plaatsvinden in het kader van Hoofdstuk VII van het Handvest VN, het EVRM niet aldus kan worden uitgelegd dat het handelen en nalaten van Lidstaten dat wordt beheerst door resoluties van de Veiligheidsraad onderworpen zou zijn aan beoordeling door het EHRM.

4.3.5 De tussenconclusie moet zijn dat het hof ten onrechte aan de hand van de in Beer en Regan alsmede Waite en Kennedy geformuleerde criteria heeft onderzocht of het ten behoeve van de VN gedane beroep op immuniteit moet wijken voor het recht op toegang tot de rechter als bedoeld in art. 6 EVRM

4.3.6 Die immuniteit is absoluut. Het handhaven daarvan behoort bovendien tot de verplichtingen van de leden van de VN die, zoals ook het EHRM in Behrami, Behrami en Saramanti in aanmerking heeft genomen, ingevolge art. 103 Handvest VN in geval van strijdigheid voorrang hebben boven verplichtingen krachtens andere internationale overeenkomsten.

4.3.7 Daarmee is echter nog niet de vraag beantwoord of, zoals de Stichting c.s. betogen onder verwijzing naar met name de dissenting opinions in het arrest van het EHRM van 21 november 2001 in de op staatsimmuniteit betrekking hebbende zaak Al-Adsani tegen het Verenigd Koninkrijk, no. 35763/97, de VN-immuniteit hier moet wijken voor het recht op toegang tot de rechter omdat de vorderingen zijn gebaseerd op het verwijt van betrokkenheid bij - met name in de vorm van niet voorkomen van - genocide en andere ernstige schendingen (marteling, moord en verkrachting) van fundamentele mensenrechten. De Stichting c.s. voeren daartoe in hun cassatiedagvaarding onder 5.13 aan:

"In het volkenrecht is er geen hogere norm dan het verbod op genocide. Althans deze norm is hoger dan de overige in deze rechtsstrijd aan de orde zijnde normen. De handhaving daarvan is een belangrijke bestaansreden van het internationaal recht en van de belangrijkste internationale organisatie, de VN. Dit brengt met zich mee dat in geval van niet voorkomen van genocide aan de internationale organisaties geen immuniteit toekomt, althans immuniteit daarvoor moet wijken. (...) Het oordeel dat de immuniteit van de VN in dit geval zwaarder weegt zou de facto betekenen dat de VN absolute macht hebben. Deze macht zou immers niet aan beperkingen onderhevig zijn en voorts betekenen dat de VN aan niemand verantwoording zijn verschuldigd, doordat zij niet zouden zijn onderworpen aan de rule of law: het principe dat niemand boven de wet staat en dat macht wordt beperkt en gereguleerd door het recht. Een zodanig vergaande immuniteit als het hof heeft aangenomen, is in strijd met de rule of law en ondermijnt bovendien de geloofwaardigheid van de VN als voorvechter van de mensenrechten.", aldus de Stichting c.s.

4.3.8 De hiervoor genoemde zaak Al-Adsani tegen het Verenigd Koninkrijk betreft een in Engeland aanhangig gemaakte vordering tot schadevergoeding gericht tegen de staat Koeweit. Al-Adsani stelde Koeweit aansprakelijk voor de schade ten gevolge van martelingen door hem in Koeweit ondergaan na afloop van de Golfoorlog in 1991.

De Engelse rechter aanvaardde het door Koeweit gedane beroep op immuniteit, waarna Al-Adsani zich tot het EHRM wendde met de klacht, voor zover thans van belang, dat die beslissing een schending van art. 6 EVRM opleverde. Daarbij stelde hij zich op het standpunt dat, nu het verbod van foltering tot het ius cogens behoorde, de door Koeweit ingeroepen immuniteit diende te wijken voor het in art. 6 neergelegde recht op toegang tot de rechter.

De klacht werd door het EHRM met negen tegen acht stemmen afgewezen op grond van onder meer de volgende overwegingen:

"61. While the Court accepts, on the basis of these authorities, that the prohibition of torture has achieved the status of a peremptory norm in international law, it observes that the present case concerns not, as in *Furundzija* and *Pinochet*, the criminal liability of an individual for alleged acts of torture, but the immunity of a State in a civil suit for damages in respect of acts of torture within the territory of that State. Notwithstanding the special character of the prohibition of torture in international law, the Court is unable to discern in the international instruments, judicial authorities or other materials before it any firm basis for concluding that, as a matter of international law, a State no longer enjoys immunity from civil suit in the courts of another State where acts of torture are alleged. In particular, the Court observes that none of the primary international instruments referred to (Article 5 of the Universal Declaration of Human Rights, Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights and Articles 2 and 4 of the UN Convention) relates to civil proceedings or to State immunity.

62. It is true that in its Report on Jurisdictional Immunities of States and their Property (...) the working group of the International Law Commission noted, as a recent development in State practice and legislation on the subject of immunities of States, the argument increasingly put forward that immunity should be denied in the case of death or personal injury resulting from acts of a State in violation of human rights norms having the character of *ius cogens*, particularly the prohibition on torture. However, as the working group itself acknowledged, while national courts had in some cases shown some sympathy for the argument that States were not entitled to plead immunity where there had been a violation of human right norms with the character of *ius cogens*, in most cases (...) the plea of sovereign immunity had succeeded.

(...)

66. The Court, while noting the growing recognition of the overriding importance of the prohibition of torture, does not accordingly find it established that there is yet acceptance in international law of the proposition that States are not entitled to immunity in respect of civil claims for damages for alleged torture committed outside the forum State. The 1978 Act, which grants immunity to States in respect of personal injury claims unless the damage was caused within the United Kingdom, is not inconsistent with those limitations generally accepted by the community of nations as part of the doctrine of State immunity."

4.3.9 Tegenover deze meerderheidsopvatting stond onder meer de door zes rechters van de Grote Kamer onderschreven, en door de Stichting c.s. ter ondersteuning van hun standpunt ingeroepen, dissenting opinion die - in overeenstemming met althans een niet gering deel van de binnen- en buitenlandse literatuur met betrekking tot het onderwerp (staats)immunitieit - onder meer luidt:

"3. The acceptance therefore of the *ius cogens* nature of the prohibition of torture entails that a State allegedly violating it cannot invoke hierarchically lower rules (in this case, those on State immunity) to avoid the consequences of the illegality of its actions. In the circumstances of this case, Kuwait cannot validly hide behind the rules on State immunity to avoid proceedings for a serious claim of torture made before a foreign jurisdiction; and the courts of that jurisdiction (the United Kingdom) cannot accept a plea of immunity, or invoke it *ex officio*, to refuse an applicant adjudication of a torture case. Due to the interplay of the *ius cogens* rule on prohibition of torture and the rules on State immunity, the procedural bar of State immunity is automatically lifted, because those rules, as they conflict with a hierarchically higher rule, do not produce any legal effect. In the same vein, national law which is designed to give domestic effect to the international rules on State immunity cannot be invoked as creating a jurisdictional bar, but must be interpreted in accordance with and in the light of the imperative precepts of *ius cogens*."

4.3.10 Belangrijker nog dan het feit dat deze opinion ook naar de huidige stand van zaken niet de door het EHRM aanvaarde opvatting weergeeft, is hetgeen het Internationaal Gerechtshof (IGH) in zijn, door de Staat in zijn reactie op de conclusie van de Advocaat-Generaal genoemde, vonnis van 3 februari 2012 heeft geoordeeld in de zaak *Jurisdictional Immunities of the State (Germany vs. Italy: Greece intervening)*. Daarin ging het onder meer om de vraag of de Italiaanse rechters in de door hen behandelde zaken waarin van Duitsland vergoeding werd gevorderd van schade als gevolg van schendingen van het internationale humanitaire recht door Duitse troepen in de Tweede Wereldoorlog, de immunitieit van Duitsland hadden moeten respecteren. Die vraag werd door het IGH bevestigend beantwoord.

4.3.11 Het IGH verwierp, voor zover thans van belang, in de eerste plaats het standpunt van Italië dat

het ontzeggen van immuniteit werd gerechtvaardigd door de ernst van de feiten die aan de vorderingen ten grondslag lagen:

"91. The Court concludes that, under customary international law as it presently stands, a State is not deprived of immunity by reason of the fact that it is accused of serious violations of international human rights law or the international law of armed conflict.

(...)"

4.3.12 Evenmin werd als juist aanvaard dat, nu de door de Duitse troepen geschonden regels tot het *ius cogens* behoorden, de immuniteit van Duitsland diende te wijken:

"93. (...) Assuming for this purpose that the rules of the law of armed conflict which prohibit the murder of civilians in occupied territory, the deportation of civilian inhabitants to slave labour and the deportation of prisoners of war to slave labour are rules of *ius cogens*, there is no conflict between those rules and the rules on State immunity. The two sets of rules address different matters. The rules of State immunity are procedural in character and are confined to determining whether or not the Courts of one State may exercise jurisdiction in respect of another State. They do not bear upon the question whether or not the conduct in respect of which the proceedings are brought was lawful or unlawful.

(...)

96. In addition, this argument about the effect of *ius cogens* displacing the law of State immunity has been rejected by the national courts of the United Kingdom, [Canada, Poland, Slovenia, New Zealand and Greece], as well as by the European Court of Human Rights in *Al-Adsani v. United Kingdom and Kalogeropoulou and others v. Greece and Germany* (...).

97. Accordingly, the Court concludes that even on the assumption that the proceedings in the Italian courts involved violations of *ius cogens*, the applicability of the customary international law on State immunity was not affected."

4.3.13 En ten slotte oordeelde het IGH in paragraaf 101 van genoemd vonnis dat in de statenpraktijk waaruit het internationaal gewoonterecht wordt afgeleid, geen grond te vinden is voor het oordeel dat naar internationaal recht aan een staat slechts immuniteit toekomt ingeval is voorzien in een effectieve alternatieve wijze van geschilbeslechting.

4.3.14 Hoewel de VN-immuniteit te onderscheiden valt van staatsimmunititeit, is niet sprake van een verschil dat rechtvaardigt met betrekking tot de verhouding tussen eerstgenoemde immuniteit en het recht op toegang tot de rechter anders te oordelen dan het IGH heeft beslist ten aanzien van de verhouding tussen staatsimmunititeit en het recht op toegang tot de rechter. Die immuniteit komt de VN toe ongeacht de buitengewone ernst van de verwijten die de Stichting c.s. aan hun vorderingen ten grondslag leggen.

Slotoverwegingen

4.4.1 Het hiervoor overwogene leidt ertoe dat de rechtsklachten van de middelen 3-7 in het principale beroep geen doel treffen. De klachten van de middelen 1, 2, 8 en 9 - de Hoge Raad ziet geen aanleiding tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie in verband met middel 8 - leiden evenmin tot cassatie. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering, nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4.4.2 De klachten van de onderdelen 2 en 3 in het incidentele beroep zijn blijkens het hiervoor in 4.3.1 - 4.3.14 overwogene weliswaar grotendeels gegrond, maar tot cassatie leidt dat niet. Ook voor het overige leidt het middel niet tot cassatie. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering, nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

5. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

verwerpt het beroep;

veroordeelt de Stichting c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Staat begroot op € 385,34 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris;

in het incidentele beroep:

verwerpt het beroep;

veroordeelt de Staat in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Stichting c.s. begroot op € 68,07 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president J.B. Fleers als voorzitter en de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, F.B. Bakels, C.A. Streefkerk en W.D.H. Asser, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer J.C. van Oven op 13 april 2012.

Conclusie

10/004437

Mr. P. Vlas

Zitting, 27 januari 2012

Conclusie inzake:

- 1) de stichting Stichting Mothers of Srebrenica,
 - 2) [Eiseres 2],
 - 3) [Eiseres 3],
 - 4) [Eiseres 4],
 - 5) [Eiseres 5],
 - 6) [Eiseres 6],
 - 7) [Eiseres 7],
 - 8) [Eiseres 8],
 - 9) [Eiseres 9],
 - 10) [Eiseres 10] en
 - 11) [Eiseres 11],
- verzoeksters tot cassatie
(hierna gezamenlijk: de Stichting c.s.).

tegen

- 1) de Staat der Nederlanden (Ministerie van Algemene Zaken) en
 - 2) de rechtspersoonlijkheid bezittende organisatie De Verenigde Naties,
- verweerders in cassatie
(hierna afzonderlijk: de Staat en de VN)

In deze trieste zaak is thans uitsluitend de vraag aan de orde of aan de VN immuniteit van jurisdictie toekomt in een voor de Nederlandse rechter tegen de VN en de Nederlandse Staat aangespannen procedure. De procedure is aanhangig gemaakt door de stichting Stichting Mothers of Srebrenica die de belangen behartigt van circa 6000 nabestaanden van slachtoffers van de val van de enclave Srebrenica, en tien individuele nabestaanden.

1. Feiten en procesverloop

1.1 In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan. (1) Bij dagvaarding van 4 juni 2007 hebben de Stichting c.s. de Staat en de VN gedagvaard voor de rechtbank te 's-Gravenhage. De Stichting c.s. vorderen - samengevat - verklaringen voor recht dat de VN en de Staat toerekenbaar zijn tekortgeschoten in de nakoming van hun verbintenissen zoals in de dagvaarding omschreven, dat de VN en de Staat onrechtmatig hebben gehandeld jegens de Stichting c.s. zoals in de dagvaarding omschreven en dat de VN en de Staat hun verplichtingen om genocide te voorkomen, zoals bepaald in het Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van genocide, hebben geschonden. Zij vorderen voorts dat de Staat en de VN hoofdelijk worden veroordeeld tot vergoeding van de door thans verzoeksters tot cassatie 2 t/m 11 (hierna: [eiseres] c.s.) geleden schade, nader op te maken bij staat, alsmede tot betaling van een voorschot op de hun toekomende schadevergoeding en van de proceskosten.

1.2 De Stichting c.s. leggen aan hun vorderingen in hoofdzaak ten grondslag dat in juli 1995 in de Oost-Bosnische enclave Srebrenica genocide heeft plaatsgevonden, dat Fejzic c.s. en de personen wier belangen de Stichting behartigt (deze natuurlijke personen worden hierna ook wel aangeduid als: de Moeders van Srebrenica) nabestaanden zijn van de mannen die daarbij door de Bosnische Serviërs

zijn vermoord, en dat de Staat en de VN jegens hen aansprakelijk zijn voor de als gevolg daarvan door hen geleden schade omdat zij, in strijd met gedane toezeggingen en met andere op hen rustende rechtsplichten, de genocide niet hebben voorkomen.

1.3 Bij brief van 17 september 2007 heeft de Staat aan de rechtbank doen toekomen een afschrift van de brief van 17 augustus 2007 van de VN aan de Nederlandse Permanente Vertegenwoordiger bij de VN. In deze brief heeft de VN gewezen op haar immuniteit van jurisdictie en uitdrukkelijk verklaard hiervan geen afstand te doen.

1.4 Bij brief van 20 september 2007 van de Stichting c.s. aan de rechtbank is hierop gereageerd.

1.5 Op de rolzitting van 7 november 2007 heeft het Openbaar Ministerie ambtshalve geconcludeerd dat de rechtbank zich onbevoegd zal verklaren voor zover de vorderingen van de Stichting c.s. zijn gericht tegen de VN.

1.6 Op de rolzitting van 7 november 2007 is door de rechtbank tegen de niet verschenen VN verstek verleend.

1.7 Bij incidentele conclusie van 12 december 2007 heeft de Staat gevorderd dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart voor zover de vorderingen van de Stichting c.s. zijn gericht tegen de VN. Voor het geval de rechtbank de incidentele vordering tot onbevoegdheid ten opzichte van de VN zou afwijzen, heeft de Staat gevorderd dat zij als tussenkomende, dan wel als gevoegde partij wordt toegelaten in de hoofdzaak, voor zover de vorderingen van de Stichting c.s. tegen de VN zijn gericht.

1.8 De Stichting c.s. hebben in de incidenten verweer gevoerd.

1.9 Bij vonnis van 10 juli 2008 in de incidenten heeft de rechtbank zich onbevoegd verklaard tot kennisneming van de vordering tegen de VN en voorts geoordeeld dat een beslissing in het incident tot tussenkomst subsidiair tot voeging, achterwege kan blijven. De rechtbank heeft in de hoofdzaak de zaak verwezen naar de rol voor conclusie van antwoord aan de zijde van de Staat.

1.10 De Stichting c.s. zijn bij het hof 's-Gravenhage in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank van 10 juli 2008.

1.11 De Staat heeft in appel verweer gevoerd en tevens een incidentele vordering ingesteld om te worden toegelaten als tussenkomende subsidiair als gevoegde partij in het hoger beroep van de Stichting c.s. tegen de VN.

1.12 De Stichting c.s. hebben verweer gevoerd in het incident.

1.13 Bij arrest van 30 maart 2010 heeft het hof in het incident de vordering van de Staat tot tussenkomst afgewezen en de Staat toegelaten als gevoegde partij aan de zijde van de VN. In het hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank van 10 juli 2008 heeft het hof dat vonnis bekrachtigd.

1.14 De Stichting c.s. hebben (tijdig) cassatieberoep ingesteld van het arrest van het hof, dat met betrekking tot de bevoegdheid ten aanzien van de vordering van de Stichting c.s. tegen de VN een eindarrest is.

1.15 De Staat heeft in cassatie verweer gevoerd en heeft voorts incidenteel cassatieberoep ingesteld. De Stichting c.s. en de Staat hebben hun standpunten schriftelijk doen toelichten gevolgd door repliek en dupliek. Tegen de VN is verstek verleend.

2. Bespreking van het principaal cassatieberoep

2.1 Het door de Stichting c.s. ingestelde principale cassatieberoep is opgebouwd uit negen middelen, uiteenvallend in verschillende onderdelen. Middel 1 heeft betrekking op de vraag of de Staat voldoende belang heeft bij het bevoegdheidsincident. Middel 2 is gericht tegen het oordeel van het hof dat door de verstekverlening tegen de VN niet tevens een oordeel is gegeven over de rechtsmacht van de Nederlandse rechter. De middelen 3 t/m 9 hebben, in de kern genomen, betrekking op

verschillende aspecten van het oordeel van het hof over de aan de VN toegekende immuniteit.

2.2 Middel 1 is gericht tegen rov. 3.2 en 3.3 van het bestreden arrest, waarin het hof - volgens de klacht ten onrechte althans onbegrijpelijk - heeft geoordeeld dat de Staat voldoende belang heeft bij het bevoegdheidsincident. Volgens het middel heeft het hof met zijn oordeel de materiële samenhang van het feitencomplex miskend en de in deze zaak vergaande verwevenheid van de Nederlandse Staat en de VN. De desbetreffende rechtsoverwegingen luiden als volgt:

'3.2 In grief 2 betogen de Stichting c.s. dat de rechtbank (een onderdeel van) hun verweer (tegen de vordering van de Staat dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart) onjuist, want te beperkt, heeft opgevat. De Stichting c.s. voeren aan dat de Staat naar verwachting in de hoofdzaak, ten aanzien van zijn eigen aansprakelijkheid, zal aanvoeren dat niet de Staat maar de VN dient te worden aangesproken voor de gebeurtenissen in Srebrenica in juli 1995 nadat eerst de VN door de incidentele vordering betreffende de bevoegdheid buiten de procedure is gehouden. Deze handelwijze van de Staat in combinatie met het feit dat er voor de nabestaanden van de genocide alsdan geen enkele toegang tot het recht bestaat, is juridisch, menselijk en moreel bezien onaanvaardbaar. De Staat presenteert hier het welbegrepen eigen belang als een volkenrechtelijke verplichting. Die volkenrechtelijke verplichting is niet in het leven geroepen met het doel om de eigen aansprakelijkheid van de Staat te ontlopen, aldus de Stichting c.s..

3.3 Deze grief gaat niet op. In de eerste plaats kan in (het hoger beroep van) dit bevoegdheidsincident niet vooruit worden gelopen op verweren die de Staat in de hoofdzaak kan voeren tegen de jegens hem aanhangig gemaakte vordering. Bovendien valt niet in te zien hoe de Staat zijn eventuele eigen aansprakelijkheid zou ontlopen doordat de vordering tegen de VN zou afstuiten op immuniteit van jurisdictie. Zoals hiervoor is overwogen zijn de zaken tegen de Staat en de VN afzonderlijke rechtsgedingen die ieder op hun eigen merites zullen worden beoordeeld, onafhankelijk van wat in de andere zaak zal worden beslist.'

2.3 Voor zover het middel is gericht tegen rov. 3.2 faalt het, omdat het hof in rov. 3.2 slechts een weergave heeft gegeven van hetgeen door de Stichting c.s. in grief 2 is betoogd. Voor het overige stuit het onderdeel af op hetgeen het hof in rov. 2.4 en 2.5, onbestreden in cassatie, heeft overwogen en waarnaar het hof in rov. 3.6, eveneens onbestreden in cassatie, heeft verwezen. In rov. 2.4 en 2.5 heeft het hof het volgende overwogen:

'2.4 Van voeging in de zin van art. 217 Rv. is sprake indien een derde (in dit geval de Staat) zich in het geding mengt om een van beide partijen bij te staan bij haar verweer tegen de vordering van de ander. Nu, zoals hiervoor is geconstateerd, de Staat wenst dat de vordering tegen de VN wordt afgewezen op grond van de aan de VN toekomende immuniteit van jurisdictie, dient de incidentele vordering te worden beoordeeld aan de hand van de eisen die voor voeging gelden. Voeging is niet uitgesloten door het enkele feit dat de partij aan wiens zijde de derde zich wenst te voegen niet in de procedure is verschenen. Aan voeging staat evenmin in de weg dat de Staat tezamen met de VN door de Stichting is gedagvaard. De vordering van de Stichting c.s. tegen de Staat en de vordering van de Stichting c.s. tegen de VN zijn zelfstandige vorderingen die onafhankelijk van elkaar bestaan. Door het enkele feit dat de Staat en de VN tezamen zijn gedagvaard is de Staat niet partij geworden in het geding van de Stichting c.s. tegen de VN.

2.5 Voor voeging is noodzakelijk maar ook voldoende dat de Staat belang heeft bij de uitkomst van de procedure omdat deze rechtens of feitelijk gevolgen voor hem kan hebben. In dit verband betoogt de Staat terecht dat hij er een redelijk belang bij heeft dat de Nederlandse rechter geen vonnissen wijst die conflicteren met de aan de VN verleende immuniteit van jurisdictie in verdragen waarbij Nederland partij is (zoals in art. 105 van het Handvest en Article II, § 2 van de Convention), omdat in zo'n geval de Staat, aan wie dergelijke rechterlijke uitspraken internationaalrechtelijk moeten worden toegerekend, zijn verplichtingen die voor hem uit die verdragen voortvloeien zou schenden. De Staat heeft er dan ook een redelijk belang bij om voor de rechter, bij wie het geding tegen de VN aanhangig is, zijn standpunt uiteen te zetten en te verdedigen dat die rechter zich onbevoegd moet verklaren. Aan dat belang doet niet af de mogelijkheid voor het Openbaar Ministerie om zich op de voet van art. 44 Rv. te laten horen. Niet valt in te zien waarom de Staat uitsluitend langs die weg zijn standpunt ten aanzien van de immuniteit van de VN aan de rechter zou kunnen of mogen overbrengen. Het hof zal de vordering tot voeging dan ook toewijzen.'

Anders dan het onderdeel betoogt, heeft het hof aldus niet de materiële samenhang van het feitencomplex miskend, maar heeft het hof kennelijk het belang van de Staat om zijn internationaalrechtelijke verplichtingen (in het onderhavige geval jegens de VN) na te komen zwaarder laten wegen. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

2.4 Onderdeel 1.4 klaagt dat het hof heeft miskend dat het geen beletsel is om in een incident vooruit te lopen op het te voeren verweer ten gronde in een procedure als de onderhavige. Het onderdeel faalt, omdat het blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Weliswaar kan de gedaagde die de exceptie van onbevoegdheid opwerpt er spoedshalve belang bij hebben ook reeds te doen blijken van zijn standpunt in het materiële geschil⁽²⁾, maar dit laat onverlet dat het verweer dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft geheel los van het geschil in de hoofdzaak en derhalve vóór alle weren ten gronde moet worden aangevoerd en ook dient te worden beoordeeld.⁽³⁾

2.5 Middel 2 is gericht tegen rov. 3.4 van het bestreden arrest, waarin het hof heeft geoordeeld dat internationale bevoegdheid om van een vordering kennis te nemen niet tot de formaliteiten behoort waaraan voldaan moet zijn, wil de rechter verstek verlenen. Het middel betoogt dat verstekverlening tegen een niet verschenen internationale organisatie alleen kan worden verleend na een ambtshalve toetsing door de rechter van zijn internationaalpubliekrechtelijke bevoegdheid.

2.6 Het middel faalt, omdat het uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting. Het hof heeft terecht geoordeeld dat de vraag of tegen een niet verschenen gedaagde verstek kan worden verleend, voorafgaat aan en geheel los staat van de vraag naar de internationale bevoegdheid van de rechter. De vraag naar de internationale bevoegdheid van de aangezochte rechter, met inbegrip van de vraag naar immuniteit van jurisdictie, komt pas aan de orde ná de verstekverlening. Dit volgt duidelijk uit HR 26 maart 2010, LJN:BK9154, NJ 2010/526, m.nt. Th.M. de Boer (Azeta/Chili). In dit arrest betrof het weliswaar een kwestie van immuniteit van jurisdictie van een vreemde staat, maar niet valt in te zien dat in het geval van immuniteit van jurisdictie van een internationale organisatie anders zou moeten worden geoordeeld.

2.7 De middelen 3 t/m 9 zijn gericht tegen rov. 4.1 t/m 5.14 van het bestreden arrest, waarin het hof is ingegaan op de vraag of aan de VN immuniteit van jurisdictie toekomt. Het daarin gegeven oordeel van het hof komt samengevat op het volgende neer.

(i) De in art. II (2) van de 'Convention on the privileges and immunities of the United Nations' (hierna: de Conventie) omschreven immuniteit laat geen andere uitleg toe dan dat aan de VN de meest vergaande immuniteit is verleend, in die zin dat de VN niet voor enig nationaal gerecht van de landen die partij zijn bij de Conventie kan worden gedaagd (rov. 4.2).

(ii) Met de Conventie en dus ook met art. II (2) is uitvoering gegeven aan art. 105 lid 3 van het Handvest VN, in die zin dat in art. II (2) van de Conventie nader is bepaald welke immuniteiten noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de VN (rov. 4.4-4.5).

(iii) De vraag rijst of deze immuniteit in dit geval moet wijken voor het in art. 6 EVRM en art. 14 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) neergelegde recht op toegang tot de rechter (rov. 5.1). Deze vraag moet volgens het hof aan de hand van de criteria neergelegd in de rechtspraak van het EHRM ontkennend worden beantwoord (rov. 5.2-5.7), omdat de immuniteit van jurisdictie die aan de VN is verleend rechtstreeks verband houdt met het algemene belang dat met handhaving van vrede en veiligheid in de wereld is gemoeid.

(iv) Alleen klemmende redenen kunnen tot de gevolgtrekking leiden dat de immuniteit van de VN niet proportioneel is ten opzichte van het daarmee nagestreefde doel (rov. 5.7). De Stichting c.s. hebben in de eerste plaats als klemmende reden aangevoerd dat de VN onvoldoende heeft gedaan om de genocide in Srebrenica te voorkomen en daarmee in strijd heeft gehandeld met art. 1 van het Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van genocide. In de tweede plaats is als klemmende reden aangevoerd dat de VN, in strijd met haar verplichting uit art. VIII, § 29 aanhef en onder (a) van de Conventie, geen regelingen heeft getroffen voor passende wijzen van beslechting van geschillen die voortvloeien uit overeenkomsten of andere geschillen van privaatrechtelijke aard waarbij de VN partij is (rov. 5.9).

(v) Over de als eerste aangevoerde omstandigheid heeft het hof overwogen dat de Stichting c.s. hebben erkend dat de VN niet zelf genocide heeft gepleegd. Volgens het hof wordt de VN door de Stichting c.s. in wezen verweten dat zij nalatig is geweest in het voorkomen van genocide. Dit verwijt is, aldus het hof, ernstig, maar niet zo pregnant dat de immuniteit van de VN daarvoor moet wijken of dat het door de VN gedane beroep op immuniteit reeds daarom onaanvaardbaar is (rov. 5.10).

(vi) De tweede omstandigheid van het ontbreken van een met voldoende waarborgen omklede

rechtsgang wordt door het hof niet als een zo vergaande beperking van het recht op toegang tot de rechter geacht, omdat de Stichting c.s. in ieder geval twee categorieën partijen kunnen aanspreken voor de door de Moeders van Srebrenica geleden schade, te weten de daders en de Staat (rov. 5.13 en 5.14).

2.8 Middel 3 richt zich - in de onderdelen 3.1 t/m 3.6 - tegen de rechtsoverwegingen 4.1 t/m 5.1 van het arrest. Volgens de klacht heeft het hof ten onrechte althans onbegrijpelijk geoordeeld dat de VN immuniteit toekomt waar een behoorlijke rechtsgang ontbreekt.

2.9 De onderdelen 3.2 t/m 3.4 (onderdeel 3.1 bevat geen zelfstandige klacht) betogen dat het oordeel van het hof dat de immuniteit van de VN zo breed mogelijk is geformuleerd en dat de VN niet voor enig nationaal gerecht kan worden gedagvaard, in strijd is met het (Internationaal) recht. Volgens de onderdelen kent het internationaal recht de VN een beperktere vorm van immuniteit toe, welke - onder andere - afhankelijk is van het bestaan van een alternatieve effectieve rechtsgang ten behoeve van de rechtzoekende. Dit heeft het hof volgens de onderdelen miskend.

2.10 Bij de bespreking van dit middel kunnen de volgende opmerkingen voorop worden gesteld. Bij staatsimmuniteit ligt de grondslag in de soevereine gelijkheid van staten en wordt een onderscheid gemaakt tussen typische overheids-handelingen (*acta iure imperii*), waarvoor immuniteit wordt verleend, en rechtshandelingen die de staat op voet van gelijkheid met particulieren is aangegaan (*acta iure gestionis*) en waarvoor geen immuniteit wordt verleend. De grondslag van de immuniteit van internationale organisaties ligt in de noodzaak het functioneren van internationale organisaties te beschermen.(4) Bij immuniteit van internationale organisaties moet een onderscheid worden gemaakt tussen officiële en niet-officiële activiteiten. Van officiële activiteiten, waarvoor immuniteit wordt verleend, is sprake wanneer deze samenhangen met het bereiken van het doel van de organisatie. In dit verband wordt ook wel gesproken van de functionele immuniteit. Doorgaans kunnen internationale organisaties aanspraak maken op immuniteiten en diverse privileges(5) die veelal in hun oprichtingsstatuut zijn geregeld. Een nadere uitwerking van deze immuniteiten en privileges vindt plaats in afzonderlijke, tussen de lidstaten van de desbetreffende organisatie, gesloten multilaterale verdragen.(6) Een voorbeeld hiervan is de reeds onder 2.7 genoemde 'Convention on the privileges and immunities of the United Nations' (Verdrag nopens de voorrechten en immuniteiten van de Verenigde Naties van 13 februari 1946, Stb. 1946, I 224; hierna: de Conventie), welk verdrag voor Nederland is goedgekeurd bij Wet van 24 december 1947, Stb. 1947, H 452. In de considerans van de Conventie wordt verwezen naar art. 104 en art. 105 van het Handvest der Verenigde Naties (hierna: Handvest VN). In art. 104 is bepaald dat de Organisatie van de Verenigde Naties op het grondgebied van elk van haar Leden de handelingsbevoegdheid geniet die nodig kan zijn voor de uitoefening van haar functies en de verwezenlijking van haar doelstellingen. Art. 105 lid 1 Handvest VN bepaalt dat de Organisatie op het grondgebied van elk van haar Leden de voorrechten en immuniteiten geniet die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van haar doelstellingen. Hier is sprake van een toekenning van functionele immuniteit, namelijk in het geval immuniteit noodzakelijk is om de organisatie in staat te stellen haar taak of taken effectief uit te voeren en haar doelstelling te verwezenlijken.(7) De doelstellingen van de Verenigde Naties zijn neergelegd in art. 1 Handvest VN en hebben onder meer betrekking op de handhaving van de internationale vrede en veiligheid.

2.11 In art. II, § 2, van de Conventie is de immuniteit van de VN nader geregeld en is in de Engelse tekst(8) het volgende bepaald:

'Section 2. The United Nations, its property and assets wherever located and by whomsoever held, shall enjoy immunity from every form of legal process except insofar as in any particular case it has expressly waived its immunity. It is, however, understood that no waiver of immunity shall extend to any measure of execution.'

Ingevolge art. II, § 2, van de Conventie wordt aan de VN immuniteit toegekend, tenzij de VN daarvan afstand doet. Doet de organisatie geen afstand van immuniteit, dan is het voor de burger die meent dat zijn rechten door de organisatie zijn geschonden, in beginsel onmogelijk de organisatie in rechte voor een nationale rechter aan te spreken. De tekst van art. II, § 2, wijst in de richting van toekenning van absolute immuniteit ('from every form of legal process'), terwijl de bepaling een nadere uitwerking is van art. 105 lid 1 Handvest VN waarin een functionele immuniteit is neergelegd ('as necessary for the fulfilment of its purposes'). Zodra de VN privaatrechtelijk wordt aangesproken in een geschil dat betrekking heeft op de effectieve uitvoering van haar taken en doelstellingen, te weten de handhaving van de internationale vrede en veiligheid, geniet de VN immuniteit. Gezegd kan worden

dat deze (functionele) immuniteit in dat geval absoluut is.(9)

2.12 In het algemeen geldt dat de omstandigheid dat aan een internationale organisatie (functionele) immuniteit wordt toegekend, niet betekent dat derden geen enkel middel hebben om deze organisatie op haar (privaatrechtelijke) verplichtingen aan te spreken. De immuniteit heeft niet tot doel een organisatie te vrijwaren van haar verplichtingen jegens derden.(10) Soms wordt in een alternatieve wijze van geschillenbeslechting met de internationale organisatie voorzien. Deze alternatieve rechtsgang kan zijn grondslag hebben in het oprichtingsstatuut van de desbetreffende organisatie, maar ook kan in een verdrag aan de organisatie de verplichting wordt opgelegd daarvoor zorg te dragen.(11) Zo schrijft art. VIII, § 29, van de Conventie voor dat de VN een regeling zal treffen voor passende wijzen van beslechting van (privaatrechtelijke) geschillen. De bepaling luidt als volgt: 'Section 29. The United Nations shall make provisions for appropriate modes of settlement of: (a) disputes arising out of contracts or other disputes of a private law character to which the United Nations is a party; (b) disputes involving any official of the United Nations who by reason of his official position enjoys immunity, if immunity has not been waived by the Secretary-General.'(12)

De regeling waarop art. VIII, § 29, betrekking heeft, ziet op de beslechting van geschillen van privaatrechtelijke aard ('contracts or other disputes of a private law character'). Reeds in 1949 is door de VN een onafhankelijk orgaan (United Nations Administrative Tribunal) in het leven geroepen voor de beslechting van geschillen over arbeidsovereenkomsten van stafleden van het secretariaat van de VN. In 2009 is een volledig nieuw systeem voor de beslechting van dit soort geschillen ingevoerd.(13) Voor de aansprakelijkheid voortvloeiend uit VN vredesoperaties is op basis van art. VIII, § 29, van de Conventie een model voor een 'status-of-forces agreement for peace-keeping operations' opgesteld. (14) Dit model is onder meer 'intended to serve as a basis for the drafting of individual agreements to be concluded between the United Nations and countries on whose territory peace-keeping operations are deployed'.(15) Het model bepaalt in art. III dat de Conventie op de desbetreffende VN vredesoperatie van toepassing is en kent in art. VII een regeling inzake geschillenbeslechting op grond waarvan 'any dispute or claim of a private law character to which the United Nations peace-keeping operation or any member thereof is a party and over which the courts of [host country/territory] do not have jurisdiction because of any provision in the present Agreement, shall be settled by a standing claims commission to be established for that purpose. (...)'.(16)

2.13 In dit verband vermeld ik dat op 15 mei 1993 te Sarajevo tussen de VN en Bosnië-Herzegovina is ondertekend de 'Agreement on the status of the United Nations Protection Force in Bosnia and Herzegovina'.(16) Dit verdrag is opgesteld op basis van het genoemde model van een 'status-of-forces agreement' en regelt de status van de 'United Nations Protection Force in Bosnia and Herzegovina' (UNPROFOR). Nederland heeft door uitzending van onder meer een infanteriebataljon (bekend onder de naam 'Dutchbat') van de Luchtmobiele Brigade van de Koninklijke Landmacht deelgenomen aan UNPROFOR.(17) In de overeenkomst van 15 mei 1993 wordt in art. II verwezen naar de Conventie:

'3. The Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations of 13 February 1946 shall apply to UNPROFOR subject to the provisions specified in the present Agreement.

4. Article II of the Convention, which applies to UNPROFOR, shall also apply to the property, funds and assets of participating States used in connection with UNPROFOR'.

In art. VII van deze overeenkomst is de 'settlement of disputes' geregeld in overeenstemming met hetgeen is bepaald in het model van de 'status-of-forces agreement'. Art. VII van de Overeenkomst van 15 mei 1993 luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

'48. Except as provided in paragraph 50, any dispute or claim of a private law character to which UNPROFOR or any member thereof is a party and over which the Courts of Bosnia and Herzegovina do not have jurisdiction because of any provision of the present Agreement, shall be settled by a standing claims commission to be established for that purpose'.

Daarnaast regelt § 48 enige procedurele aspecten, waaronder de oprichting en de tripartiete samenstelling van de claims commission. De Overeenkomst blijft ingevolge art. X, § 55, van kracht totdat de laatste troepen van UNPROFOR uit Bosnië-Herzegovina zijn vertrokken, waarbij de bepalingen van art. VII, § 48, blijven gelden 'until all claims have been settled that arose prior to the termination of the present Agreement and were submitted prior to or within three months of such

termination'.(18)

2.14 In het rapport van 20 september 1996 aan de Algemene Vergadering heeft de Secretaris-Generaal enige aanbevelingen ten aanzien van de aansprakelijkheid voor VN vredesoperaties gedaan en daarin opgemerkt dat de bestaande procedures onder de verschillende 'status-of-forces agreements' adequaat zijn.(19)

2.15 De Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) heeft in haar advies van 8 mei 2002 inzake aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden tijdens VN vredesoperaties opgemerkt dat het leerstuk van de aansprakelijkheid van internationale organisaties 'nog in de kinderschoenen' staat en dat, gelet op de geringe hoeveelheid praktijkgevallen waarin de aansprakelijkheid van de VN voor VN vredesoperaties aan de orde is gekomen, voorzichtigheid is geboden bij het trekken van conclusies.(20) De CAVV heeft de oprichting van een 'Central Claims Commission' binnen de VN bepleit waarbij slachtoffers van VN vredesoperaties een claim kunnen indienen en heeft gesuggereerd dat Nederland hiertoe initiatieven zou moeten ontwikkelen.(21)

2.16 Een algemene regeling voor de aansprakelijkheid van internationale organisaties is evenmin tot stand gebracht.(22) Wel heeft de Algemene Vergadering van de VN in 2001 aan de International Law Commission (ILC) gevraagd een dergelijke regeling te ontwerpen met betrekking tot de aansprakelijkheid van internationale organisaties. De ILC heeft in 2011 tijdens haar 63e Zitting in Genève in een tweede lezing een ontwerp-tekst aanvaard en aan de Algemene Vergadering van de VN aanbevelingen gedaan om te komen tot een verdrag op basis van dit ontwerp.(23)

2.17 De vraag dient zich aan of, en zo ja in welke gevallen, een internationale organisatie zich kan beroepen op immuniteit van jurisdictie. In het algemeen geldt dat de aanwezigheid van een behoorlijke, alternatieve wijze voor de beslechting van geschillen met de organisatie moet worden gezien als een voorwaarde voor toepassing van immuniteit van jurisdictie. Een internationale organisatie kan zich niet met een beroep op immuniteit onttrekken aan haar verantwoordelijkheden. (24) In beginsel zullen twee, ieder voor zich zwaarwegende, maar tegenstrijdige belangen moeten worden afgewogen: enerzijds het belang dat de internationale organisatie er bij heeft dat onder alle omstandigheden een onafhankelijke en ongehinderde vervulling van haar taken is gewaarborgd, anderzijds het belang dat haar wederpartij erbij heeft dat haar geschil met de internationale organisatie door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie wordt behandeld en beslist. (25) Dat laatste belang komt tot uitdrukking in het recht op toegang tot de rechter, zoals dit wordt gewaarborgd door art. 14 lid 1 IVBPR en het op dit punt daarmee overeenstemmende art. 6 lid 1 EVRM.(26) Nu beide verdragen - het mondiale IVBPR en het regionale EVRM - een gelijk beschermingsniveau bieden(27), bestaat in de onderhavige zaak geen concreet belang bij een beroep op art. 14 IVBPR, zodat ik deze laatste bepaling verder buiten beschouwing laat.(28)

2.18 In het kader van art. 6 lid 1 EVRM geldt dat het toekennen van immuniteit van jurisdictie aan staten en aan internationale organisaties een proportionele beperking van het recht op toegang tot de rechter is en past binnen de aan de verdragsstaten bij het EVRM toekomende 'margin of appreciation'. (29) Het EHRM kreeg in de zaak Waite and Kennedy/Germany(30) te oordelen over de vraag of art. 6 lid 1 EVRM is geschonden in het geval dat de Duitse rechter immuniteit van jurisdictie heeft verleend aan de 'European Space Agency' (ESA) in een procedure die tegen deze organisatie door twee van haar voormalige werknemers is aangespannen. Het EHRM heeft, voor zover van belang, het volgende overwogen:

'63. Like the Commission, the Court points out that the attribution of privileges and immunities to international organisations is an essential means of ensuring the proper functioning of such organisations free from unilateral interference by individual governments. The immunity from jurisdiction commonly accorded by States to international organizations under the organisations' constituent instruments or supplementary instruments is a long-standing practice established in the interest of the good working of these organizations. The importance of this practice is enhanced by a trend towards extending and strengthening international cooperation in all domains of modern society.

Against this background, the Court finds that the rule of immunity from jurisdiction, which the German courts applied to ESA in the present case, has a legitimate objective.

64. As to the issue of proportionality, the Court must assess the contested limitation placed on Article 6 in the light of the particular circumstances of the case.

(...).

67. The Court is of the opinion that where States establish international organisations in order to pursue or strengthen their cooperation in certain fields of activities, and where they attribute to these organisations certain competences and accord them immunities, there may be implications as to the protection of fundamental rights. It would be incompatible with the purpose and object of the Convention, however, if the Contracting States were thereby absolved from their responsibility under the Convention in relation to the field of activity covered by such attribution. It should be recalled that the Convention is intended to guarantee not theoretical or illusory rights, but rights that are practical and effective. This is particularly true for the right of access to the courts in view of the prominent place held in a democratic society by the right of fair trial (...).

68. For the Court, a material factor in determining whether granting ESA immunity from German jurisdiction is permissible under the Convention is whether the applicants had available to them reasonable alternative means to protect effectively their rights under the Convention.

69. The ESA-Convention, together with its Annex I, expressly provides for various modes of settlement of private-law disputes, in staff matters as well as in other litigation (...).

Since the applicants argued an employment relationship with ESA, they could and should have had recourse to the ESA Appeals Board.

(...)

72. The Court shares the Commission's conclusion that, bearing in mind the legitimate aim of immunities of international organisations (see paragraph 63 above), the test of proportionality cannot be applied in such a way as to compel an international organisation to submit itself to national litigation in relation to employment conditions prescribed under national labour law. To read Article 6 § 1 of the Convention and its guarantee of access to court as necessarily requiring the application of national legislation in such matters would, in the Court's view, thwart the proper functioning of international organizations and run counter to the current trend towards extending and strengthening international cooperation.'

2.19 Uit deze beslissing volgt dat een alternatieve rechtsgang beschikbaar moet zijn en dat daarvoor een interne rechtsgang die door de organisatie in het leven is geroepen in aanmerking kan komen.

(31) Bovendien brengt volgens het EHRM de proportionaliteitseis mee dat een internationale organisatie niet op basis van art. 6 lid 1 EVRM gedwongen kan worden zich aan de rechtsmacht van de nationale rechter te onderwerpen voor de beslechting van het onderhavige arbeidsgeschil. Anders zou de 'proper functioning' van internationale organisaties worden doorkruist.

2.20 De aansprakelijkheid onder het EVRM voor het handelen van nationale troepen in het kader van een VN vredesoperatie is bij het EHRM aan de orde gekomen in de (gevoegde) zaken Behrami en Saramati.(32) Hierin heeft het EHRM in rov. 149 het volgende overwogen:

'Since operations established by UNSC Resolutions under Chapter VII of the UN Charter are fundamental to the mission of the UN to secure international peace and security and since they rely for their effectiveness on support from member states, the Convention cannot be interpreted in a manner which would subject the acts and omissions of Contracting Parties which are covered by UNSC Resolutions and occur prior to or in the course of such missions, to the scrutiny of the Court. To do so would be to interfere with the fulfillment of the UN's key mission in this field including, as argued by certain parties, with the effective conduct of operations. It would also be tantamount to imposing conditions on the implementation of UNSC Resolution which were not provided for in the text of the Resolution itself. This reasoning equally applies to voluntary acts of the respondent States such as the vote of a permanent member of the UNSC in favour of the relevant Chapter VII Resolution and the contribution of troops to the security mission: such acts may not have amounted to obligations flowing from membership of the UN but they remained crucial to the effective fulfillment by the UNSC of its Chapter VII mandate and, consequently, by the UN of its imperative peace and security aim'.

In deze beslissing ging het niet over de immuniteit van jurisdictie van de VN en evenmin over art. 6 EVRM, maar ging het om de vraag of de in de procedures betrokken staten aansprakelijk waren voor het handelen van hun in het kader van VN missies ingezette troepen. Het optreden van deze onder VN mandaat optredende troepen wordt in beginsel aan de VN toegerekend, maar het EHRM is *ratione personae* onbevoegd van de klachten kennis te nemen.

2.21 Ik keer terug naar het middel. Het geschil in de onderhavige zaak heeft betrekking op de uitvoering van de kerntaken van de VN en de verwezenlijking van haar doelstellingen, namelijk de handhaving van de internationale vrede en veiligheid.(33) De Stichting c.s. stellen zich immers op het standpunt dat de VN zijn taken niet goed heeft vervuld en is tekortgeschoten in de nakoming van zijn

verplichtingen. Het hof heeft terecht overwogen dat uit art. 105 Handvest VN en art. II, § 2, Conventie volgt dat de VN de meest vergaande immuniteit toekomt, in die zin dat de VN niet voor enig nationaal gerecht van de landen die partij zijn bij de Conventie kan worden gedaagd (rov. 4.2). Het hof heeft voorts terecht overwogen dat in art. II, § 2, Conventie, uitvoering is gegeven aan art. 105 lid 1 Handvest VN en dat daarin is bepaald welke immuniteiten nodig zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de VN (rov. 4.4). Het hof heeft voorts overwogen dat het niet gaat om de vraag of het beroep op immuniteit in het voorliggende geval noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de VN, maar of het daarvoor noodzakelijk is dat de VN in het algemeen immuniteit van jurisdictie wordt verleend (rov. 4.5). In de daarop volgende rechtsoverwegingen (vanaf rov. 5.1) heeft het hof gezien of in het onderhavige geval die immuniteit moet wijken voor het recht op toegang tot de rechter. Dit brengt mee dat het in rov. 5.1 gegeven oordeel 'dat aan de VN immuniteit van jurisdictie toekomt' niet anders moet worden begrepen dan dat de VN in beginsel immuniteit van jurisdictie toekomt. Dat oordeel gaat, in het licht van hetgeen ik hierboven heb uiteengezet, uit van een juiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk, zodat de onderdelen 3.2 en 3.3 falen.

2.22 Onderdeel 3.4 verwijt het hof te hebben miskend dat bij gebreke van een alternatieve effectieve rechtsgang bij de internationale organisatie, geen ruimte is voor immuniteit.

2.23 Uit het hierboven in 2.18 aangehaalde en door het hof in zijn overwegingen betrokken arrest van het EHRM van 18 februari 1999 (Waite and Kennedy/Germany) blijkt dat het EHRM de toekenning van immuniteiten ziet als een essentieel middel ter verzekering van de 'proper functioning' van de internationale organisatie en dat de beperking van het recht op toegang tot de rechter proportioneel dient te zijn. Het hof heeft, nadat het heeft geoordeeld dat het beroep op immuniteit legitiem is, bij de beantwoording van de vraag of het beroep ook proportioneel is, terecht rekening gehouden met de omstandigheid dat de VN onder de internationale organisaties een bijzondere plaats inneemt (zie rov. 5.7).(34) Tegen die achtergrond is het hof van oordeel dat alleen klemmende redenen tot de conclusie kunnen leiden dat de immuniteit van de VN niet proportioneel is ten opzichte van het daarmee nagestreefde doel. Dat oordeel is niet onjuist en evenmin onbegrijpelijk.

2.24 In rov. 5.11 heeft het hof overwogen dat uit de stellingen van de Stichting c.s. niet duidelijk is geworden waarom voor hen niet de mogelijkheid zou bestaan om de daders van de genocide en mogelijk ook degenen die voor hen verantwoordelijk kunnen worden geacht, aan te spreken voor een gerecht dat aan de eisen van art. 6 EVRM voldoet. Hoewel deze redenering van het hof mank gaat ten aanzien van de VN, die immers juist niet in rechte kan worden aangesproken gelet op de aan deze organisatie toekomende immuniteit, faalt onderdeel 3.4 bij gebrek aan belang. Uit de onder 2.18 aangehaalde rechtspraak van het EHRM over art. 6 lid 1 EVRM volgt dat de toekenning van immuniteit aan internationale organisaties een proportionele beperking van het recht op toegang tot de rechter is en past binnen de aan de verdragsstaten toekomende 'margin of appreciation'. De door de Stichting c.s. tegen de VN ingestelde vordering raakt de VN in de kern van haar taken en doelstellingen, zoals het hof in rov. 5.7 ook heeft overwogen. Het functioneren van de VN en daarmee het uitvoeren van onder het Handvest VN vallende vredesoperaties zou buitengewoon bemoeilijkt zo niet onmogelijk worden gemaakt, indien aan de VN voor deze functionele activiteiten geen immuniteit zou toekomen en de VN voor een nationale rechter kan worden gedaagd ter zake van deze activiteiten. Voorts volgt uit het arrest van het EHRM van 2 mei 2007 (in de zaken Behrami en Saramati) dat het EHRM zich terughoudend opstelt wanneer VN operaties in het geding zijn. Het hof heeft daarom terecht geoordeeld dat de door de Stichting c.s. aangevoerde redenen niet klemmend genoeg zijn om aan de VN geen immuniteit toe te kennen. De vraag naar de verhouding tussen het Handvest VN (vgl. art. 103) en het EVRM laat ik buiten beschouwing, omdat in het onderhavige geval van strijd met het EVRM en derhalve van een conflict tussen beide instrumenten geen sprake is.

2.25 Ten overvloede merk ik nog het volgende op over de vraag of in het onderhavige geval een alternatieve rechtsgang heeft bestaan. Zoals ik hierboven in 2.13 heb aangegeven, is in de 'Agreement on the status of UNPROFOR' van 15 mei 1993 in art. VII, § 48, voorzien in een wijze van geschillenbeslechting. In de feitelijke instanties hebben de Stichting c.s. betoogd dat deze Overeenkomst in feite geen reële mogelijkheid biedt om de VN aan te spreken.(35) De Staat heeft deze stellingen onvoldoende weersproken, zodat het hof in rov. 5.11 heeft overwogen dat daarom tussen partijen vaststaat dat de VN geen regeling heeft getroffen voor de beslechting van geschillen van privaatrechtelijke aard. Deze vaststelling (in cassatie onbestreden) geldt tussen de Stichting c.s. en de Staat, maar zij geldt naar mijn mening niet ten opzichte van de VN. De VN is immers in de procedure niet verschenen, de Staat is door het enkele feit samen met de VN te zijn gedagvaard nog

geen partij geworden in het geding van de Stichting c.s. tegen de VN (rov. 2.4) en de Staat is uiteindelijk door het hof toegelaten als gevoegde partij aan de zijde van de (niet-verschenen) VN.(36) Het hof heeft het vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 10 juli 2008 bekrachtigd, waarin de onbevoegdheid is uitgesproken tot kennisneming van de vordering tegen de VN. Er is geen rechtsregel die bepaalt dat de proceshouding en de stellingen van de gevoegde partij worden toegerekend aan de partij aan wier zijde de gevoegde partij zich heeft geschaard.(37) Ik meen dan ook dat de hierboven vermelde vaststelling niet geldt ten aanzien van de VN. Daaruit volgt dat geconstateerd moet worden dat de VN in de genoemde Overeenkomst van 15 mei 1993 in een alternatieve wijze van geschillenbeslechting heeft voorzien, nog daargelaten de vraag of de nabestaanden van de slachtoffers van de val van de enclave Srebrenica in de omstandigheden van het concrete geval voldoende gelegenheid hebben gehad deze alternatieve rechtsgang te benutten.(38) Uit het arrest van het EHRM inzake Waite and Kennedy volgt dat een interne rechtsgang kan worden aanvaard met het oog op de vraag of daarmee het recht op toegang tot de rechter in de zin van art. 6 lid 1 EVRM is gewaarborgd. Naar mijn oordeel kan ook hierop het middel stranden.

2.26 Nu middel 3 faalt, stranden de daarop voortbouwende klachten in de middelen 4 t/m 9 bij gebrek aan belang. Deze middelen zijn immers erop gebaseerd dat een afweging moet worden gemaakt tussen het recht op immuniteit voor de internationale organisatie en het recht op toegang tot de rechter voor de burger. Deze afweging moet bij de huidige stand van de (internationale) rechtsontwikkeling in het onderhavige geval ertoe leiden dat aan de VN als internationale organisatie voor de handhaving van de vrede en de veiligheid in de wereld met het oog op de uitoefening van haar taken en de verwezenlijking van haar doelstellingen het voorrecht van immuniteit wordt toegekend. Dat de VN in het kader van haar 'proper functioning' zoals omschreven in het Handvest VN eerder immuniteit zal toekomen dan welke andere internationale organisatie dan ook, legt op de VN naar mijn mening een zware verplichting zorg te dragen voor een effectieve alternatieve rechtsgang voor de beslechting van geschillen die naar aanleiding van VN vredesoperaties tussen de organisatie en burgers zijn ontstaan. Ik moge op dit punt volstaan met te verwijzen naar het advies van de CAVV van 8 mei 2002 (zie onder 2.15) en tegelijkertijd de wens uitspreken dat voor de toekomst een adequate oplossing zal worden geboden.

2.27 Zoals gezegd, bouwen de middelen 4 t/m 9 voort op middel 3. Voor de volledigheid loop ik deze middelen kort na. Middel 4 dat is opgebouwd uit de onderdelen A, B en C, richt zich tegen rov. 4.4, 4.5, 5.1, 5.2, 5.6 en 5.7 van het bestreden arrest, waarin het hof heeft beslist dat na afweging van de mogelijkheden van de nabestaanden van de slachtoffers van Srebrenica om recht te zoeken, aan de VN immuniteit toekomt.

2.28 Onderdeel A, uiteenvallend in de onderdelen 4.1 t/m 4.3, heeft betrekking op het oordeel in rov. 5.1 en het toepassingsgebied van art. 6 EVRM. Volgens het onderdeel heeft het hof miskend dat art. 6 EVRM en art. 14 IVBPR rechtstreekse werking hebben en niet slechts via gewoonterecht.

2.29 Het onderdeel bouwt voort op middel 3 en moet in het lot daarvan delen. Overigens missen de Stichting c.s. belang bij deze klacht. Wat er immers zij van de vraag of het hof ten onrechte (slechts) veronderstellenderwijs van de toepasselijkheid van art. 6 EVRM en art. 14 IVBPR is uitgegaan, het hof heeft in de daarop volgende overwegingen de maatstaven van het EVRM tot uitgangspunt genomen.

2.30 Onderdeel B, uiteenvallend in de subonderdelen 4.4 en 4.5, is gericht tegen rov. 5.2 van het bestreden arrest en betoogt in de kern genomen dat het hof art. 6 EVRM heeft miskend. Het onderdeel faalt, omdat het eveneens voortbouwt op middel 3.

2.31 Onderdeel C, opgebouwd uit de subonderdelen 4.6 t/m 4.20, is gericht tegen rov. 4.4, 4.5, 5.6 en 5.7 van het bestreden arrest. Volgens onderdeel 4.6 geeft het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting althans van een onbegrijpelijke motivering ten aanzien van het karakter en de omvang van de immuniteit, ook in relatie tot overige bepalingen van internationaal recht.

2.32 De klacht faalt, omdat - anders dan in het onderdeel wordt betoogd - het hof niet heeft geoordeeld dat sprake is van een algemene en onbepaalde immuniteit. Het hof heeft geoordeeld - althans het oordeel van het hof kan niet anders worden begrepen dan - dat de VN in beginsel immuniteit van jurisdictie toekomt (zie rov. 4.2), maar dat daarbij moet worden nagegaan of deze immuniteit in een specifiek geval moet wijken voor het in art. 6 EVRM en art. 14 IVBPR neergelegde recht op toegang tot de rechter.

2.33 De onderdelen 4.7 en 4.8 bevatten geen zelfstandige klacht.

2.34 Onderdeel 4.9 betoogt dat de Conventie, anders dan het hof heeft overwogen, wel degelijk wordt beperkt door het hoger gerangschikte art. 105 Handvest VN. Het onderdeel faalt, omdat het feitelijke grondslag mist. Anders dan de klacht kennelijk betoogt, heeft het hof niet geoordeeld dat de Conventie niet wordt beperkt door het Handvest VN. Het hof heeft slechts geoordeeld dat de Conventie in haar uitwerking van art. 105 Handvest VN niet verder is gegaan dan door dat Handvest is toegestaan.

2.35 De onderdelen 4.10 t/m 4.12 klagen dat het hof in rov. 4.5 blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de VN noodzakelijk is dat aan de VN in het algemeen immuniteit van jurisdictie wordt verleend en dat een specifieke, voor dit geval bestemde, toetsing niet aan de orde is. Voor zover de onderdelen voortbouwen op middel 3, delen zij in het lot daarvan. Voor het overige falen de onderdelen, niet alleen omdat rov. 4.5 geen dragende overweging is, maar het hof bovendien in rov. 4.1 t/m 4.5 slechts heeft overwogen of de VN in verband met de verwezenlijking van haar doelstellingen immuniteit toekomt.

2.36 Onderdeel 4.13 is gericht tegen rov. 5.6 van het bestreden arrest, waarin het hof heeft vastgesteld dat de immuniteit van de VN in het algemeen een legitiem doel heeft. Volgens het onderdeel geeft het hof met die vaststelling blijkt van een onjuiste rechtsopvatting.

2.37 De klacht faalt. De grondslag van de immuniteit van internationale organisaties is gelegen in de noodzaak om het functioneren van internationale organisaties te beschermen. Ik verwijs naar mijn opmerkingen onder 2.10. Het hof heeft zich onder meer gebaseerd op uitspraken van het EHRM (Waite and Kennedy) en heeft met zijn bestreden oordeel niet blijkt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

2.38 Voor zover het onderdeel nog klaagt dat het hof ten onrechte niet heeft getoetst of het niet voorkomen van genocide en van andere ernstige schendingen van fundamentele mensenrechten onder de functionele immuniteit van art. 105 VN-Handvest valt, faalt het omdat het feitelijke grondslag mist. Het hof heeft ten aanzien hiervan in rov. 5.10 immers overwogen dat hoewel het aldus aan de VN gemaakt verwijt ernstig is, het niet zo pregnant is dat de immuniteit daarvoor moet wijken of dat het beroep van de VN op immuniteit reeds daarom onaanvaardbaar is.

2.39 In onderdeel 4.14 valt de klacht te lezen dat het hof ten onrechte de mensenrechten ondergeschikt maakt aan een op deze wijze grenzeloze macht van de VN.

2.40 Het onderdeel kan niet tot cassatie leiden. Het hof heeft in rov. 5.9 ten aanzien van het belang van de VN om niet genoodzaakt te worden voor de nationale rechter te verschijnen en ten aanzien van het belang van de Moeders van Srebrenica geoordeeld dat het gaat om twee ieder voor zich uiterst belangrijke rechtsbeginselen. Het hof heeft dus, anders dan het onderdeel doet voorkomen, niet de mensenrechten - zonder meer - ondergeschikt gemaakt aan het belang van de VN. De omstandigheid dat - naar 's hofs oordeel - uiteindelijk maar één de doorslag kan geven, doet daaraan niet af. Voorts is het oordeel dat in dit geval geen onaanvaardbare inbreuk wordt gemaakt op het recht op toegang tot de rechter niet onjuist en evenmin onbegrijpelijk.

2.41 Volgens onderdeel 4.15 heeft het hof ten onrechte volstaan met een algemene schets van de noodzakelijkheid van de immuniteit van de VN, zonder in te gaan op de vraag of in dit geval toekenning van immuniteit legitiem en proportioneel is ten opzichte van de beperking op artikel 6 EVRM. Het hof heeft daarbij ten onrechte de afwezigheid van een alternatieve effectieve rechtsgang buiten beschouwing gelaten en heeft nagelaten de proportionaliteit in dat kader te toetsen. Het hof heeft voorts nagelaten om de aard van het juridisch conflict bij de oordeelsvorming te betrekken, aldus het onderdeel.

2.42 Het onderdeel kan niet tot cassatie leiden. Anders dan het onderdeel doet voorkomen, heeft het hof in de rov. 5.7 t/m 5.13 een proportionaliteitstoets uitgevoerd, waarbij het in rov. 5.11 ook mogelijke alternatieve rechtsgangen is nagegaan. Voor zover het onderdeel klaagt dat het hof ten onrechte de aard van het conflict buiten beschouwing heeft gelaten, is het ook tevergeefs voorgesteld.

De aard van het conflict is in zoverre van belang dat het recht op toegang tot de rechter (neergelegd in art. 6 EVRM en art. 14 IVBPR) betrekking heeft op het recht om burgerlijke rechten en verplichtingen door de rechter te doen vaststellen. Waar het hof in rov. 1.1 heeft overwogen dat het hier gaat om een verklaring voor recht dat de Staat en de VN jegens de Moeders van Srebrenica tekortgeschoten zijn in de nakoming van hun verbintenissen dan wel onrechtmatig jegens hen hebben gehandeld en voorts dat de Staat en de VN hoofdelijk worden veroordeeld tot vergoeding van in dat verband geleden schade, heeft het hof zich daarmee voldoende rekenschap gegeven van de aard van het conflict. Voor zover het onderdeel bedoelt dat het hof anderszins rekening had moeten houden met de aard van het conflict, gaat het uit van een onjuiste rechtsopvatting. Overigens heeft het hof - hoewel het daartoe niet gehouden was en anders dan het onderdeel betoogt - wel degelijk oog gehad voor het (gevoelige) karakter van het onderhavige conflict. Dat volgt uit rov. 5.9 waarin het hof vooropgesteld heeft dat het 'oog heeft voor de vreselijke gebeurtenissen waarvan de moeders van Srebrenica en hun verwanten slachtoffer zijn geworden en voor het leed dat hen daardoor is aangedaan'.

2.43 De klacht in onderdeel 4.16 komt er - in de kern genomen - op neer dat het hof met zijn oordeel dat alleen klemmende redenen kunnen leiden tot de conclusie dat de immuniteit van de VN niet proportioneel is ten opzichte van het nagestreefde doel, heeft miskend dat dit alleen het geval is wanneer een effectieve alternatieve rechtsgang bestaat. Het onderdeel bouwt voort op middel 3 en moet in het lot daarvan delen. Ik volsta met te verwijzen naar mijn bespreking onder 2.21-2.25.

2.44 Onderdeel 4.17 klaagt dat het hof in rov. 5.8 e.v. twee stellingen van de Stichting c.s. onbegrijpelijk heeft weergegeven. Allereerst heeft het hof overwogen dat de Stichting c.s. aan de VN het verwijt maken dat de VN onvoldoende heeft gedaan om genocide te voorkomen. De Stichting heeft de VN echter meer verweten: dat zij andere ernstige mensenrechtenschendingen heeft laten gebeuren en dat de VN actief heeft meegewerkt aan de scheiding van mannen en kinderen, daarmee acceptierend dat deze mannen en mannelijke kinderen zouden worden gemarteld en vermoord en voorts dat de VN actief aan de deportatie heeft meegewerkt.(39)

2.45 Begrijp ik de klacht juist dan wordt daarin betoogd dat het hof essentiële stellingen heeft gepasseerd. Inderdaad vallen in de stellingen waarnaar wordt verwezen meer, althans verdergaande, verwijten te lezen dan het niet voorkomen van genocide. De klacht faalt echter bij gebrek aan belang. Het hof heeft geoordeeld dat het verwijt dat de VN nalatig is geweest in het voorkomen van genocide weliswaar ernstig is, maar niet zo pregnant dat de immuniteit moet wijken. Ook wanneer bij de beantwoording van deze vraag alle door de Stichting c.s. genoemde stellingen worden betrokken, zal niet tot een andersluidend oordeel inzake immuniteit worden gekomen. Ik verwijs naar de bespreking van middel 3 onder 2.21-2.25.

2.46 Voor zover het onderdeel klaagt dat het hof onbegrijpelijk heeft geoordeeld dat volgens de Stichting c.s. buiten de gang naar de nationale (in casu Nederlandse) rechter geen andere mogelijkheid bestaat om genoegdoening te krijgen, is het tevergeefs voorgesteld. In het onderdeel valt niet te lezen - en het verwijst ook niet naar stellingen in de processtukken in dat verband - dat de Stichting c.s. hebben gesteld dat niet uitsluitend de gang naar de Nederlandse rechter mogelijkheden tot genoegdoening biedt. De Stichting c.s. betogen juist dat, nu de VN zelf geen regeling heeft getroffen om geschillen als de onderhavige te beslechten, geen andere mogelijkheid bestaat dan zich te wenden tot de nationale - in dit geval Nederlandse - rechter. Ook voor zover het onderdeel bedoelt dat naar het oordeel van het hof de gewenste genoegdoening uitsluitend financieel is te verkrijgen, kan het niet tot cassatie leiden. Allereerst laat het onderdeel ook op dit punt na te verwijzen naar stellingen die hieromtrent in feitelijke instanties betrokken zijn. Het onderdeel gaat in zoverre bovendien uit van een onjuiste lezing van het arrest van het hof, omdat het hof niet heeft miskend dat genoegdoening ook anders dan financieel kan worden verkregen. Het hof heeft in rov. 5.9 overwogen dat het gegeven dat genoegdoening wordt gezocht voor de in Srebrenica gepleegde genocide volkomen begrijpelijk is. Het heeft daarbij geheel in het midden gelaten waaruit die genoegdoening zou (moeten) bestaan.

2.47 Onderdeel 4.20 betoogt nog dat het hof heeft miskend dat de vordering jegens de VN een andere vordering is dan de vordering op de Nederlandse Staat en de vordering op de Servische daders en dat het hof heeft miskend dat de omstandigheid dat de benadeelden wellicht nog een vordering in hun vermogen hebben, geen reden is om hen de vordering jegens de VN te ontnemen. De klacht faalt bij gebrek aan belang, omdat aan de VN immuniteit toekomt. Ik verwijs naar de bespreking van middel 3

(onder 2.21-2.25).

2.48 Middel 5 richt zich - in de onderdelen 5.1 tot en met 5.14 - tegen rov. 5.9 van het arrest van het hof. Volgens de klacht heeft het hof ten onrechte, althans onbegrijpelijk, overwogen dat het gaat om de afweging van twee rechtsbeginselen, te weten het belang van de VN bij immuniteit en het recht van toegang tot de rechter. Het hof beperkt zich ten onrechte tot de beginselen van immuniteit en toegang tot de rechter. Het hof had bij zijn oordeel evenwel ook moeten betrekken dat sprake is geweest van zware schendingen van mensenrechten.

2.49 De klacht bouwt voort op middel 3 en moet daarom in het lot daarvan delen. Overigens heeft het hof - anders dan de klacht in onderdeel 5.2 betoogt - het verwijt dat de VN de genocide niet heeft voorkomen wel in zijn beoordeling (met betrekking tot de proportionaliteit) meegewogen. Het hof heeft - tegen de achtergrond dat alleen klemmende redenen tot de gevolgtrekking kunnen leiden dat de immuniteit van de VN niet proportioneel is ten opzichte van het daarmee nagestreefde doel (rov. 5.7 in fine) - ten aanzien daarvan overwogen dat het aldus gemaakte verwijt aan de VN ernstig is, maar niet zo pregnant dat de immuniteit daarvoor moet wijken of dat het beroep van de VN op immuniteit reeds daarom onaanvaardbaar is. Dat oordeel is niet onjuist en evenmin onbegrijpelijk.

2.50 Middel 6 is gericht tegen rov. 5.10 waarin het hof heeft overwogen dat immuniteit niet wijkt voor toegang tot de rechter. Het hof heeft - aldus onderdeel 6.1 - stellingen van de Stichting c.s. onjuist begrepen/te beperkt opgevat en - volgens onderdeel 6.2 - daarnaast blijkt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. In onderdeel 6.3 wordt betoogd dat het hof heeft miskend dat overtreding van het gebod om genocide te voorkomen een misdaad tegen de menselijkheid is.

2.51 De klacht bouwt voort op middel 3 en deelt in het lot daarvan. Voor zover het onderdeel klaagt dat het hof ten onrechte stellingen van de Stichting c.s. niet in zijn beoordeling heeft betrokken, omdat de Stichting c.s. de VN veel meer heeft verweten dan het hof heeft weergegeven, bouwt het voort op onderdeel 4.17 en deelt het in het lot daarvan.

2.52 Onderdeel 6.4 klaagt nog dat de overweging aan het einde van rov. 5.10 rechtens onjuist en onbegrijpelijk is. Het onderdeel is vergeefs voorgesteld. Het hof onderbouwt in de bestreden overweging zijn oordeel dat het verwijt dat genocide niet is voorkomen weliswaar ernstig is, maar niet voldoende om de immuniteit van de VN op te heffen. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is ook niet onbegrijpelijk.

2.53 Middel 7 komt er samengevat op neer dat het hof in de rov. 5.11 t/m 5.14 ten onrechte, althans onbegrijpelijk, heeft overwogen dat in de afweging tussen immuniteit en toegang tot de rechter, immuniteit hier prevaleert. De onderdelen 7.3 tot en met 7.8 klagen - samengevat - dat het hof ten onrechte heeft overwogen dat er alternatieve partijen kunnen worden gedagvaard. Waar het onderwerp van de vorderingen van de Stichting c.s. haar rechten jegens de VN betreffen, kunnen die rechten niet worden vastgesteld door een derde aan te spreken. De uitleg van art. 6 EVRM door het hof vormt een ongeoorloofde beperking van het recht op toegang tot de rechter. Ook dit middel faalt, omdat het voortbouwt op middel 3 en daarom in het lot daarvan moet delen.

2.54 Middel 8 keert zich tegen de rov. 4.1 t/m 5.14 van het arrest en klaagt dat het hof ten onrechte, althans onbegrijpelijk, heeft overwogen dat het recht op toegang tot de rechter hier wijkt voor immuniteit van de VN. Het hof heeft - aldus de klacht - het beroep van de Stichting c.s. op het beginsel van effectieve rechtsbescherming (art. 47 Handvest van de grondrechten van de EU) niet getoetst.

2.55 Voor zover het middel voortbouwt op middel 3, faalt het op de bij de bespreking van dat middel aangegeven gronden (zie onder 2.21-2.25). Voor het overige strandt het middel op de omstandigheid dat het Handvest van de grondrechten van de EU niet van toepassing is op feiten die dateren van vóór 1 december 2009, de datum waarop het Handvest verbindend is geworden.⁽⁴⁰⁾ Het Handvest richt zich bovendien tot de instellingen, organen en instanties van de Unie wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen (art. 51 lid 1). Ook overigens bestaat geen belang bij de klacht, omdat de bescherming ten aanzien van burgerlijke rechten op grond van art. 47 lid 2 van het Handvest van de grondrechten van de EU inhoudelijk gelijk is aan de bescherming onder art. 6 lid 1 EVRM. Het oordeel van het hof dat het geen aanleiding ziet om prejudiciële vragen te stellen aan het HvJEU geeft dus niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Alle klachten van het middel stuiten af op het voorgaande.

2.56 Ook middel 9 is gericht tegen de rov. 4.1 t/m 5.14 van het arrest van het hof. Het middel betoogt - opnieuw - dat het hof ten onrechte, althans onbegrijpelijk heeft geoordeeld dat immuniteit van de VN hier niet wijkt voor toegang tot de rechter.

2.57 Voor zover het middel voortbouwt op middel 3 deelt het in het lot daarvan. Voor zover het middel in onderdeel 9.5 klaagt dat het hof het Weens Verdragenverdrag van 23 mei 1969 (hierna: WVV)(41) heeft miskend, kan het niet tot cassatie leiden. Artikel 4 WVV bepaalt dat het WVV slechts van toepassing is op verdragen gesloten door Staten na zijn inwerkingtreding voor die Staten. Waar het Handvest van de VN al in 1945 in werking is getreden, mist het WVV hier rechtstreeks toepassing.

2.58 Op grond van het voorgaande dient het principaal cassatieberoep te worden verworpen.

3. Bespreking van het incidenteel cassatieberoep

3.1 De Staat heeft (onvoorwaardelijk) incidenteel cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het hof 's-Gravenhage van 30 maart 2010. De Staat heeft vier middelen aangevoerd, waarvan het eerste middel is ingetrokken in de schriftelijke toelichting zijdens de Staat (onder 6.2.1). Het tweede middel, uiteenvallend in twee subonderdelen, betoogt kort samengevat dat het hof heeft miskend dat het EHRM heeft geoordeeld dat gedragingen van EVRM-verdragsstaten in verband met VN vredesoperaties niet onderworpen zijn aan het EVRM en dat art. 105 lid 1 VN Handvest en art. II, § 2, van de Conventie voorrang hebben boven het EVRM en/of het IVBPR. Het derde middel bouwt hierop voort. Het vierde middel, uiteenvallend in twee subonderdelen, heeft betrekking op rov. 2.3 van het bestreden arrest, waarin het hof de vordering van de Staat tot tussenkomst heeft afgewezen.

3.2 Nu naar mijn mening het door de Stichting c.s. ingestelde principaal cassatieberoep dient te falen en het arrest van het hof in stand kan blijven, mist de Staat belang bij het incidenteel cassatieberoep. De Staat heeft zich immers op het standpunt gesteld dat aan de VN immuniteit van jurisdictie moet worden toegekend, welk standpunt door het hof is gevolgd door bekrachtiging van het vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 10 juli 2008 waarin de Nederlandse rechter onbevoegd is verklaard kennis te nemen van de vordering van de Stichting c.s. tegen de VN. De bij de Staat kennelijk aan het incidentele middel ten grondslag liggende wens om van de Hoge Raad een principiële uitspraak te verkrijgen over enkele van de door het hof gebezigde overwegingen, levert onvoldoende belang bij het incidentele cassatieberoep op.(42) Bij de behandeling van het principaal beroep heb ik reeds enige kwesties besproken die thans ook door het incidentele beroep aan de orde worden gesteld, zodat ik volsta daarnaar te verwijzen. Ook bij het vierde middel mist de Staat belang. De Staat heeft niet betoogd dat door afwijzing van de vordering tot tussenkomst bepaalde stellingen niet konden worden aangevoerd of dat bepaalde stellingen daardoor niet in behandeling konden worden genomen. De Staat heeft als gevoegde partij zijn zienswijze naar voren kunnen brengen. De Staat heeft in het vierde middel, onderdeel b, nog betoogd dat de Staat (in verband met zijn volkenrechtelijke verplichtingen jegens de VN) zelfstandig een rechtsmiddel wenst te kunnen instellen indien het hof tot het oordeel mocht komen dat aan de VN in de onderhavige procedure geen immuniteit toekomt. Dit onderdeel miskent dat ook aan de gevoegde partij het recht toekomt 'zelfstandig en op zelfstandig aangevoerde gronden een rechtsmiddel tegen de uitspraak aan te wenden om te voorkomen dat de uitspraak in kracht van gewijsde gaat en de beslissingen daarin jegens haar gezag van gewijsde krijgen' (aldus HR 9 april 2010, LJN: BK4549, rov. 3.2 (SGP)).

3.3 Op grond van het bovenstaande faalt het incidenteel cassatieberoep.

4. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van zowel het principaal beroep als het incidenteel beroep.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden,

A-G

1 Zie rov. 2.2 van het vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 10 juli 2008 in verbinding met rov. 1.1 t/m 1.3 van het bestreden arrest van het hof 's-Gravenhage van 30 maart 2010.

2 HR 3 november 1972, LJN: AB3659, NJ 1973/45.

3 Vgl. art. 11 Rv.

4 Zie o.a. A. Nollkaemper, Kern van het internationaal publiekrecht, Den Haag 2011, p. 179. Vgl. ook de conclusie van AG Strikwerda vóór HR 23 oktober 2009, LJN: BI9632, NJ 2009/527.

5 Hierbij kan worden gedacht aan vrijdom van (bepaalde) belastingen voor de organisatie en haar personeel, aan onschendbaarheid van de gebouwen en de archieven van de organisatie en aan het garanderen van bewegingsvrijheid van de voor de organisatie werkzame ambtenaren of experts die taken voor de organisatie uitvoeren, zie Niels Blokker, Recht van internationale organisaties, in: Nathalie Horbach e.a., Handboek Internationaal Recht, Den Haag 2007, p. 448.

6 Zie Niels Blokker, a.w., p. 446-447; H. Fox, The Law of State Immunity, New York 2008, p. 726.

7 I.F. Dekker, Cedric Ryngaert, Immunity of international organisations: Balancing the organisation's functional autonomy and the fundamental rights of individuals, Preadvies Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, Mededelingen NVIR nr. 138, 2011, p. 87-109, i.h.b. p. 92; A.S. Muller, International Organisations and their Host States, Aspects of their Legal Relationship, Den Haag/London/Boston, 1995, p. 151.

8 De Conventie is opgesteld in de Engelse en de Franse taal, welke teksten gelijkelijk authentiek zijn. De Nederlandse vertaling van art. II, § 2, luidt als volgt: 'De Verenigde Naties, haar eigendommen en bezittingen, waar deze ook gelegen zijn, en wie deze ook onder zich heeft, zullen vrijgesteld zijn van rechtsvervolging, behoudens wanneer de Verenigde Naties in een bijzonder geval uitdrukkelijk afstand zullen hebben gedaan van haar immuniteit. Het is echter wel verstaan, dat afstand van immuniteit zich niet uitstrekt tot enige maatregel van tenuitvoerlegging'.

9 Zie Michael Gerster, in: Bruno Simma (ed.), The Charter of the United Nations, a Commentary, 1995, Article 105, p. 1140 ('The absolute immunity (Art. II/2) of the Organization as a juridical person and of UN property (...) from every form of legal proceedings before national courts and authorities has never been a matter of dispute'); Isabelle Pingel, in: Jean-Pierre Cot, Alain Pellet, La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article, II, 2005, Article 105, p. 2160.

10 P.C. Szasz, International organizations, privileges and immunities, Encyclopedia of Public International Law, deel II, p. 1331-1332.

11 P.C. Szasz, p. 1331; vgl. ook August Reinisch, International Organizations Before National Courts, Cambridge 2000, p. 157.

12 In Nederlandse vertaling: '§ 29. De Verenigde Naties zullen regelingen treffen voor passende wijzen van beslechting van: (a) geschillen, die voortvloeien uit overeenkomsten, of andere geschillen van privaatrechtelijke aard, waarbij de Verenigde Naties partij zijn; (b) geschillen, waarbij een functionaris van de Verenigde Naties betrokken is, die krachtens zijn officiële positie immuniteit geniet, indien van de immuniteit door de Secretaris-Generaal geen afstand is gedaan'.

13 Meer gegevens zijn hierover te vinden op de officiële VN-website: www.un.org/en/internaljustice.

14 Zie UN Doc. A/45/594 (9 October 1990), Report of the Secretary-General, Comprehensive review of the whole question of peace-keeping operations in all their aspects, Model status-of-forces agreement for peace-keeping operations.

15 Zie UN Doc. A/45/594, onder 1.

16 United Nations, Treaty Series/Nations Unies, Recueil des Traités 1993, Vol. 1722, I-30006. Deze Overeenkomst is ingevolge art. X, § 54, op de datum van ondertekening (15 mei 1993) in werking getreden.

17 Zie hierover Christ Klep, Richard van Gils, Van Korea tot Kabul, De Nederlandse militaire deelname aan vredesoperaties sinds 1945, Den Haag 2005, p. 309-317.

18 De geldingsduur van deze Overeenkomst is in overeenstemming met het model van de 'status-of-forces agreement'. De Overeenkomst is beëindigd op 20 december 1995 door de omstandigheid dat UNPROFOR werd opgevolgd door de door de NAVO geleide vredesmacht KFOR (gegevens ontleend aan Christ Klep, Richard van Gils, a.w., p. 302). Slachtoffers van de val van Srebrenica (juli 1995) konden nog tot een periode van drie maanden na 20 december 1995 claims indienen bij de standing claims commission.

19 Zie Report of the Secretary-General, 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, General Assembly, UN Doc. A/51/389, onder 47.

20 Zie Rapport CAVV, 8 mei 2002, p. 2-3.

21 Zie Rapport CAVV, 8 mei 2002, p. 24 en 28.

22 Zie Niels Blokker, a.w., p. 445-446; P.H. Kooijmans, Internationaal publiekrecht in vogelvlucht (bewerkt door M.M.T.A. Brus, N.M. Blokker, L.A.J. Senden), 2008, p. 175.

23 Zie laatstelijk VN Doc. A/CN.4/L.778 van 30 mei 2011; gegevens zijn verder te vinden op de officiële website van de ILC (<http://untreaty.un.org/ilc/summaries/summaries.htm>).

- 24 Zie o.a. A.S. Muller, a.w., p. 176 e.v.; conclusie van AG Strikwerda vóór HR 23 oktober 2009, LJN: BI9632, NJ 2009/527.
- 25 HR 20 december 1985, LJN: AC9158, NJ 1986/438 m.nt. P.J.I.M de Waart.
- 26 Zie T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik, E.R. Rieter, *Procederen over mensenrechten onder het EVRM, het IVBPR en andere VN-verdragen*, Nijmegen 2008, p. 81-82; A. Nollkaemper, a.w., p. 271-272.
- 27 Nollkaemper, t.a.p.
- 28 Overigens kan nog worden gewezen op art. 46 IVBPR, waarin is bepaald dat geen bepaling van dit verdrag mag worden uitgelegd als een aantasting van de bepalingen van het Handvest VN.
- 29 Zie Harris, O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford/New York 2009, p. 202 en p. 242 ('Immunity from civil proceedings for international organizations, in accordance with international law, may also be permissible').
- 30 EHRM 18 februari 1999, zaaknr. 26083/94, 30 ECHR 261 GC, LJN: AL2027, JB 1999, 162, m.nt. AWH; in gelijke zin: EHRM 18 februari 1999, zaaknr. 28934/95, 33 ECHR 54 GC (Beer and Regan/Germany).
- 31 Kritisch hierover o.a. Heringa in zijn noot onder het arrest van het EHRM, JB 1999, 162.
- 32 EHRM 2 mei 2007, zaaknr. 71412/01 en 78166/01 (Behrami en Behrami/Frankrijk; Saramati/Frankrijk, Duitsland en Noorwegen), EHRC 2007, 111, LJN: BB3180. Zie ook Harris, O'Boyle & Warbrick, a.w., p. 790. Verder kan worden verwezen naar EHRM 5 juli 2007, zaaknr. 6974/05 (Kasumaj/Griekenland), waarin de uitspraken inzake Behrami en inzake Saramati worden herhaald.
- 33 Zie T. Henquet, *International Organisations in The Netherlands: Immunity from the Jurisdiction of the Dutch Courts*, NILR 2010, p. 267-301, die op p. 293 ten aanzien van het geschil dat in de onderhavige zaak aan de orde is, opmerkt dat dergelijke geschillen 'touch on the very core of the decision-making within the UN: how to act, or not to act, in respect of maintaining or restoring international peace and security. In other words, the functionality of the UN is intensely at stake here'.
- 34 Vgl. ook het reeds aangehaalde arrest van het EHRM 2 mei 2007, LJN: BB3180, EHRC 2007, 111 (Behrami en Saramati), waarin is overwogen dat handelingen van staten ter uitvoering van VN vredesoperaties niet mogen worden onderworpen aan de rechtsmacht van het EHRM. Zie ook T. Henquet, a.w., p. 294, die opmerkt dat in het thans aan toetsing in cassatie onderworpen arrest van het hof 's-Gravenhage de immuniteit proportioneel was in relatie tot 'protecting the effective operation of the UN'.
- 35 Zie conclusie van antwoord in de incidenten, nr. 97 t/m 101, op 6 februari 2008 door de Stichting c.s. genomen op de rol van de rechtbank.
- 36 De VN heeft immers bij brief van 17 augustus 2007 gericht aan de Nederlandse Permanente Vertegenwoordiger bij de VN bericht in de procedure voor de Nederlandse rechter niet te zullen verschijnen in verband met de aan de VN toekomende immuniteit. De VN heeft daarin Nederland verzocht 'appropriate action' te nemen ter verzekering van de aan de VN toegekende privileges en immuniteit. De brief bevindt zich in het procesdossier (als bijlage bij de brief van 17 september 2007 van de Staat aan de rechtbank).
- 37 Vgl. Asser *Procesrecht/van Schaick* 2 2011, nr. 46.
- 38 Aan de slachtoffers stond voor het indienen van hun claims niet veel tijd ter beschikking. De enclave viel immers in juli 1995, terwijl op 20 december 1995 de Overeenkomst van 15 mei 1993 is geëindigd. Claims konden nog tot drie maanden daarna worden ingediend bij de standing claims commission (art. X, § 55, van de Overeenkomst).
- 39 De Stichting c.s. verwijzen in verband hiermee naar de inleidende dagvaarding onder 253 t/m 266, 385, 393 en 419; de pleitnota in eerste aanleg, nrs. 23, 47, 49, 63, de mvg onder 97 en de pleitnota in hoger beroep nr. 22.
- 40 Het Handvest werd van kracht door het inwerkingtreden van het Verdrag van Lissabon van 13 december 2007 tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, PbEG C 306/1. Zie ook H.C.F.J.A. de Waele, *Het EU-Handvest van de Grondrechten in de Nederlandse rechtspraak*, Trema 2011, p. 245-251.
- 41 Trb. 1977, 169; Trb. 1985, 79 (rectificatie in Trb. 1996, 89), inwerkingtreding voor Nederland op 9 mei 1985.
- 42 Zie Asser *Procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen* (2005), nr. 48, p. 112 (met verdere rechtspraakverwijzingen); W.D.H. Asser, *Civiele Cassatie*, Nijmegen 2011, p. 59-60.