

ECLI:NL:HR:2023:1132

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	25-08-2023
Datum publicatie	25-08-2023
Zaaknummer	22/00753
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2023:335, Gevolgd In cassatie op : ECLI:NL:GHDHA:2021:2374, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Internationaal privaatrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Internationaal privaatrecht en internationaal publiekrecht. Immunititeit. Aansprakelijkstelling van voormalige bevelhebbers van Israëliisch leger voor schade als gevolg van bombardement in Gazastrook. Functionele immuniteit van jurisdictie voor overheidsfunctionarissen van vreemde staat, ongeacht de aard en de ernst van de hun verweten gedragingen? Betekenis van art. 6 EVRM.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummer 22/00753

Datum 25 augustus 2023

ARREST

In de zaak van

[eiser],
wonende te [woonplaats],

EISER tot cassatie,
hierna: [eiser],
advocaat: R.T. Wiegerink, aanvankelijk ook N. van Triet,

tegen

1. [verweerder 1],
wonende te Israël,
2. [verweerder 2],
wonende te Israël,
VERWEERDERS in cassatie,
hierna: [verweerders],
advocaten: F.E. Vermeulen en B.F.L.M. Schim.

1 Procesverloop

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

- a. het vonnis in de zaak C/09/554385 / HA ZA 18/647 van de rechtbank Den Haag van 29 januari 2020;
 - b. het arrest in de zaak 200.278.760/01 van het gerechtshof Den Haag van 7 december 2021.
- [eiser] heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.
[verweerders] hebben een verweerschrift tot verwerping ingediend.
De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.
De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot verwerping van het cassatieberoep.
De advocaat van [eiser] heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2 Uitgangspunten en feiten

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) [eiser] is afkomstig uit de Palestijnse gebieden. Hij heeft de Nederlandse nationaliteit en woont sinds 2005 met zijn gezin in Nederland. Zijn familie woont in de Gazastrook.
- (ii) In de zomer van 2014 heeft het Israëlische leger in de Gazastrook een militaire operatie uitgevoerd, de zogeheten Operation Protective Edge. In dit kader heeft de Israëlische luchtmacht een bombardement uitgevoerd (hierna: het bombardement), waarbij het huis van familie van [eiser] is verwoest. Als gevolg daarvan zijn zes familieleden van [eiser] om het leven gekomen, onder wie zijn moeder en drie broers.
- (iii) [verweerders] waren ten tijde van het bombardement bevelhebber over het Israëlische leger respectievelijk bevelhebber over de Israëlische luchtmacht. Deze functies bekleden zij thans niet meer.

2.2 In dit geding vordert [eiser] een verklaring voor recht dat [verweerders] jegens hem onrechtmatig hebben gehandeld en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade die hij als gevolg daarvan heeft geleden en zal lijden, en veroordeling van [verweerders] tot betaling van schadevergoeding.

- 2.3 [verweerders] hebben vóór alle weren een beroep gedaan op onbevoegdheid van de Nederlandse rechter. Volgens [verweerders] genieten zij op grond van internationaal gewoonterecht functionele immuniteit van jurisdictie, omdat het bombardement is uitgevoerd in de uitoefening van de publieke taak van de staat Israël en zij uitsluitend hebben gehandeld in hun officiële hoedanigheid van overheidsfunctionaris van de staat Israël. [verweerders] betwisten dat zij een internationaal misdrijf hebben gepleegd, maar voeren tevens aan dat een schending van het internationale oorlogsrecht niet een uitzondering op functionele immuniteit van jurisdictie rechtvaardigt.
- 2.4 De rechtbank heeft het beroep op immuniteit van jurisdictie gegrond geacht en zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van de vordering van [eiser].¹
- 2.5 Het hof heeft het vonnis bekrachtigd.² Daartoe heeft het hof als volgt overwogen. Uitgangspunt is dat een staat immuniteit van jurisdictie geniet wanneer tegen hem bij de rechter van een andere staat een civiele vordering wordt ingesteld en sprake is van handelen van eerstgenoemde staat ter uitoefening van zijn publieke functie (zogeheten *acta iure imperii*). Daarop wordt geen uitzondering aanvaard als vaststaat dat oorlogsmisdrijven zijn begaan of als een beroep wordt gedaan op strijd met dwingende normen van algemeen volkenrecht (het zogeheten *ius cogens*) of op het ontbreken van een alternatieve rechtsgang. (rov. 3.3-3.4) Niet omstreden is dat functionarissen van een vreemde staat functionele immuniteit toekomt voor handelingen die zij in de uitoefening van hun functie hebben verricht. (rov. 3.6) Daarop wordt in civielrechtelijke zaken evenmin een uitzondering erkend indien sprake is van oorlogsmisdrijven. (rov. 3.7-3.16) Gelet op deze in het civiele recht bestaande regel is er onvoldoende aanleiding om anders te oordelen op grond van een vergelijking met het strafrecht. (rov. 3.17-3.21.3) De functionele immuniteit van overheidsfunctionarissen vormt geen disproportionele beperking van het door art. 6 EVRM gewaarborgde recht op toegang tot de rechter. In dit verband is niet van belang of de eiser een alternatieve rechtsgang ter beschikking staat. (rov. 3.22) Er bestaat daarom geen redelijke twijfel dat het internationaal gewoonterecht naar de huidige stand van zaken inhoudt dat in een civielrechtelijke procedure tegen een overheidsfunctionaris geen uitzondering op de functionele immuniteit dient worden gemaakt vanwege de ernst van de aan de vordering ten grondslag gelegde feiten. (rov. 3.23)

3 Beoordeling van het middel

- 3.1 Het middel klaagt, in de kern genomen, dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat [verweerders] functionele immuniteit van jurisdictie toekomt, ongeacht de aard en de ernst van de hun verweten gedragingen.
- 3.2.1 Op grond van art. 13a Wet AB wordt de rechtsmacht van de Nederlandse rechter beperkt door de uitzonderingen in het volkenrecht erkend. Tot de bronnen van het volkenrecht behoort het internationaal gewoonterecht.³
- 3.2.2 Een regel van internationaal gewoonterecht bestaat als sprake is van een algemene statenpraktijk en van een daarmee overeenstemmende rechtsovertuiging (zogeheten *opinio iuris*).
- 3.2.3 Het middel werpt de vraag op of het internationaal gewoonterecht een regel kent die inhoudt dat overheidsfunctionarissen voor handelingen die zij hebben verricht in de uitoefening van hun publieke functie, in een civiele zaak voor de rechter van een andere staat een beroep op immuniteit van jurisdictie toekomt, ongeacht de aard en de ernst van de hun verweten gedragingen.
- 3.3.1 Bij de beantwoording van de hiervoor in 3.2.3 bedoelde vraag dient tot uitgangspunt dat

een staat zelf immuniteit van jurisdictie geniet voor typische overheidshandelingen (zogenoeten *acta iure imperii*) en dat die immuniteit zich ook uitstrekt tot functionarissen van die staat voor handelingen die zij hebben verricht in de uitoefening van hun publieke functie (zogenoeten functionele immuniteit of immuniteit *ratione materiae*).⁴

3.3.2 Niet ter discussie staat dat [verweerders] bij het bombardement betrokken waren in de uitoefening van hun publieke functie.

3.4.1 Naar de huidige stand van het internationaal gewoonterecht geldt op het hiervoor in 3.3.1 genoemde uitgangspunt van immuniteit van jurisdictie van een staat geen uitzondering op grond van de aard of de ernst van de aan die staat verweten gedragingen. In dit verband is dus niet van belang of die gedragingen mogelijk als oorlogsmisdrijven kunnen worden aangemerkt.

3.4.2 Dat op dit punt sprake is van een regel van internationaal gewoonterecht is onder meer in 2012 vastgesteld door het Internationaal Gerechtshof⁵ in zijn uitspraak inzake Jurisdictional Immunities of the State, op basis van een analyse van rechtspraak van internationale en nationale gerechten en andere rechtsbronnen:

"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. In reaching that conclusion, the Court must emphasize that it is addressing only the immunity of the State itself from the jurisdiction of the courts of other States; the question of whether, and if so to what extent, immunity might apply in criminal proceedings against an official of the State is not in issue in the present case."

3.4.3 Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens⁶ (hierna: EHRM) heeft in 2001 in zijn uitspraak in de zaak Al-Adsani/Verenigd Koninkrijk, eveneens op basis van internationale rechtsbronnen, in vergelijkbare zin geoordeeld:

"61. (...) 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.

(...)

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. (...)."

3.5.1 De hiervoor in 3.4.2-3.4.3 vermelde rechtspraak ziet op de immuniteit van jurisdictie van de staat zelf. Dat het internationaal gewoonterecht in het kader van de functionele immuniteit van overheidsfunctionarissen evenmin een uitzondering op het uitgangspunt van immuniteit van jurisdictie aanvaardt op grond van de aard of de ernst van de hun verweten gedragingen, heeft het EHRM in 2014 beslist in zijn uitspraak inzake Jones e.a./Verenigd Koninkrijk.⁷ Het EHRM heeft daarbij benadrukt dat moet worden voorkomen dat de immuniteit van jurisdictie van de staat zelf wordt omzeild door zijn functionarissen aan te spreken.⁸

3.5.2 Voorts heeft het EHRM geoordeeld dat (functionele) immuniteit van jurisdictie weliswaar een beperking vormt van het door art. 6 EVRM gewaarborgde recht op toegang tot de rechter, maar dat die beperking geen schending van art. 6 EVRM oplevert.⁹ Volgens het EHRM is in dit verband niet van belang of de rechtzoekende een alternatief forum ter beschikking staat.¹⁰

3.6 Aldus kan uit de hiervoor in 3.4.2-3.4.3 en 3.5.1-3.5.2 vermelde rechtspraak een regel van

internationaal gewoonterecht worden afgeleid die inhoudt dat overheidsfunctionarissen voor handelingen die zij hebben verricht in de uitoefening van hun publieke functie, in een civiele zaak voor de rechter van een andere staat een beroep op immuniteit van jurisdictie toekomt, ongeacht de aard en de ernst van de hun verweten gedragingen.

Er zijn geen aanwijzingen dat zich inmiddels een algemene statenpraktijk en een daarmee overeenstemmende rechtsovertuiging hebben ontwikkeld die meebrengen dat het internationaal gewoonterecht thans een andere regel kent of een voor deze zaak relevante uitzondering op de hiervoor bedoelde regel aanvaardt.¹¹

3.7 Op het vorenstaande stuiten alle klachten van het middel af.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

- verwerpt het beroep;
- veroordeelt [eiser] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerders] begroot op € 355,-- aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident M.V. Polak als voorzitter en de raadsheren T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron, G.C. Makkink en K. Teuben, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer F.J.P. Lock op 25 augustus 2023.

¹ Rechtbank Den Haag 29 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:559.

² Gerechtshof Den Haag 7 december 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2374.

³ Vgl. art. 38 lid 1, aanhef en onder b, Statuut van het Internationaal Gerechtshof, San Francisco, 26 juni 1945, Stb. 1945, F 321.

⁴ Zie EHRM 14 januari 2014, nrs. 34356/06 en 40528/06 (Jones e.a./Verenigd Koninkrijk), punt 202-204.

⁵ IGH 3 februari 2012, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervenient), I.C.J. Reports 2012, p. 99.

⁶ EHRM 21 november 2001, nr. 35763/97 (Al-Adsani/Verenigd Koninkrijk). Zie tevens EHRM 11 juni 2013, nr. 65542/12 (Stichting Mothers of Srebrenica e.a./Nederland), punt 158, en HR 13 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1999, rov. 4.3.14.

⁷ EHRM 14 januari 2014, nrs. 34356/06 en 40528/06 (Jones e.a./Verenigd Koninkrijk), punt 200 e.v.

⁸ EHRM 14 januari 2014, nrs. 34356/06 en 40528/06 (Jones e.a./Verenigd Koninkrijk), punt 202 en 213.

⁹ EHRM 14 januari 2014, nrs. 34356/06 en 40528/06 (Jones e.a./Verenigd Koninkrijk), punt 198, onder verwijzing naar IGH 3 februari 2012, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervenient), I.C.J. Reports 2012, p. 99; EHRM 21 november 2001, nr. 35763/97 (Al-Adsani/Verenigd Koninkrijk), punt 56.

¹⁰ EHRM 11 juni 2013, nr. 65542/12 (Stichting Mothers of Srebrenica e.a./Nederland), punt 164; EHRM 5 februari 2019, nr. 16874/12 (Ndayegamiye-Mporamazina/Zwitserland), punt 64.

¹¹ Vgl. EHRM 12 oktober 2021, nr. 11625/17 (J.C e.a./België), punt 64.

