

ECLI:NL:GHDHA:2021:2374

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	07-12-2021
Datum publicatie	07-12-2021
Zaaknummer	200.278.760/01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBDHA:2020:559, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Volkenrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	functionele immuniteit van jurisdictie; vordering tegen (voormalige) commandanten van Israelisch leger; uitzondering op immuniteit wegens schending mensenrechten? United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.278.760/01

Zaak-/rolnummer rechtbank : C/09/554385/HA ZA 18/647

arrest van 7 december 2021

inzake

[appellant] ,

wonende te [woonplaats] ,

appellant,

hierna te noemen: [appellant] ,

advocaat: mr. L. Zegveld te Amsterdam,

tegen

1 [geïntimeerde 1] ,

wonende te [woonplaats] ,
hierna te noemen: [geïntimeerde 1] ,

2 [geïntimeerde 2] ,

wonende te [woonplaats] ,
hierna te noemen: [geïntimeerde 2] ,

geïntimeerden,
hierna tezamen ook wel te noemen: [geïntimeerde 1] c.s.,
advocaat: mr. C.G. van der Plas te Amsterdam.

Het geding

Bij appeldagvaarding van 23 april 2020 heeft [appellant] hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank Den Haag van 29 januari 2020. Bij memorie van grieven (met producties 47 tot en met 72) heeft [appellant] tegen het bestreden vonnis zes grieven aangevoerd, die [geïntimeerde 1] c.s. bij memorie van antwoord (met producties I-11 tot en met I-12) hebben bestreden. Op 23 september hebben partijen de zaak voor het hof doen bepleiten door hun advocaten alsmede, voor [geïntimeerde 1] c.s., door mr. Th.O.M. Dieben, advocaat te Amsterdam, aan de hand van pleitnotities die aan het hof zijn overgelegd. Partijen hebben bij die gelegenheid nog producties in het geding gebracht ([appellant] producties 73 tot en met 84, [geïntimeerde 1] c.s. producties I-13 tot en met I-15). Ten slotte is arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1. Korte samenvatting van deze uitspraak

1.1 [appellant] komt oorspronkelijk uit de Palestijnse gebieden. Hij woont nu in Nederland en bezit de Nederlandse nationaliteit. Bij een bombardement in 2014 op doelen in de Gazastrook, dat werd uitgevoerd door het Israëlische leger, zijn enkele naaste familieleden van [appellant] om het leven gekomen. In deze procedure wil [appellant] dat [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] , die ten tijde van het bombardement hoge posities in het Israëlische leger bekleedden, persoonlijk de schade vergoeden die [appellant] hierdoor heeft geleden. Volgens [appellant] hebben [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] zich schuldig gemaakt aan misdaden tegen de menselijkheid en oorlogsmisdaden.

- 1.2 [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] stellen zich op het standpunt dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is om over hun optreden te oordelen. Zij beroepen zich op immuniteit van jurisdictie. Immuniteit van jurisdictie houdt in dat de rechter van de ene Staat niet bevoegd is te oordelen over het gedrag van een andere Staat of de functionarissen van die andere Staat.
- 1.3 Het hof stelt [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] in het gelijk. Het internationale gewoonterecht brengt mee dat zij zich kunnen beroepen op immuniteit van jurisdictie. Daarop wordt geen uitzondering gemaakt als aangevoerd wordt dat er misdaden tegen de menselijkheid of oorlogsmisdaden zijn gepleegd. Het hof is dus onbevoegd om over de vordering van [appellant] te oordelen.

2. De feiten en waar het in deze zaak om gaat

- 2.1 [appellant] komt oorspronkelijk uit de Palestijnse gebieden. Zijn familie woont in de Gazastrook. [appellant] zelf woont sinds 2005 in Den Haag met zijn gezin. Hij heeft de Nederlandse nationaliteit.
- 2.2 In juli en augustus 2014 heeft het Israëlische leger (*Israeli Defense Forces* of IDF) in de Gazastrook een militaire operatie uitgevoerd, *Operation Protective Edge* (OPE). In het kader van deze militaire operatie heeft de Israëlische luchtmacht op 20 juli 2014 een bombardement uitgevoerd waarbij het huis van familie van [appellant] is verwoest. Als gevolg daarvan zijn zes familieleden van [appellant] om het leven gekomen, onder wie zijn moeder en drie broers.
- 2.3 [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] waren ten tijde van het bombardement bevelhebber over het Israëlische leger (*General Chief of Staff*) respectievelijk bevelhebber over de Israëlische luchtmacht (*Air Force Commander*). Deze functies bekleden zij thans niet meer.
- 2.4 [appellant] stelt zich op het standpunt dat [geïntimeerde 1] c.s. persoonlijk verantwoordelijk en aansprakelijk zijn voor de schade die hij als gevolg van het bombardement heeft geleden. Volgens [appellant] hebben [geïntimeerde 1] c.s. door het huis van zijn familie te bombarderen het internationale oorlogsrecht geschonden. [appellant] vordert een verklaring voor recht dat [geïntimeerde 1] c.s. jegens hem onrechtmatig hebben gehandeld en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade die hij heeft geleden en zal lijden door die onrechtmatige daad. Daarnaast vordert [appellant] dat de door [geïntimeerde 1] c.s. aan hem te betalen schadevergoeding wordt vastgesteld op € 536.603,--, vermeerderd met de wettelijke rente.
- 2.5 [geïntimeerde 1] c.s. hebben vóór alle wesen een beroep gedaan op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter. Volgens [geïntimeerde 1] c.s. genieten zij 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 als overheidsfunctionarissen van de Staat Israël. De luchtaanval in het kader waarvan het bombardement werd uitgevoerd was een soevereine daad van de Staat Israël. Op grond van internationaal gewoonterecht genieten [geïntimeerde 1] c.s. als buitenlandse ambtsdragers (functionele) immuniteit van jurisdictie voor de Nederlandse rechter. [geïntimeerde 1] c.s. betwisten dat zij een internationaal misdrijf hebben gepleegd, maar voeren tevens aan dat een schending van het internationale oorlogsrecht niet een uitzondering op het beginsel van (functionele) immuniteit van jurisdictie rechtvaardigt.
- 2.6 In een diplomatieke nota aan het ministerie van Buitenlandse Zaken van 18 oktober 2020 heeft Israël zich beroepen op de immuniteit van jurisdictie van [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] en daarbij in het bijzonder het volgende geschreven:

"It is the State of Israel's position that actions undertaken by Mr. [geïntimeerde 1] en Mr. [geïntimeerde 2] during these hostilities were performed exclusively in their official capacity as General Chief of Staff and Israeli Air Force Commander respectively and in accordance with their

authority under Israeli law. The State of Israel unequivocally asserts the immunity of Mr. [geïntimeerde 1] and Mr. [geïntimeerde 2] with regards to these official acts.

(...)

Although brought against Mr. [geïntimeerde 1] and Mr. [geïntimeerde 2] personally, the lawsuit challenges the legality of alleged actions and policies of the Government of the State of Israel as carried out by its agents in the exercise of government authority, and is in essence a suit filed against the State of Israel itself. As such, the State of Israel views the writ as a direct challenge of Israel's immunity from judicial proceedings in foreign nations in an attempt to bypass Israel's sovereign immunity under international and Dutch law. Allowing this case to proceed despite the assertion of immunity under international law by the State of Israel would be unprecedented.

In light of the above, the Government of Israel wishes to make known its position with regard to the application of foreign sovereign immunity in this case, and the consequential immunity of its officials for their official acts."

2.7 De rechtbank heeft zich onbevoegd verklaard kennis te nemen van de vordering van [appellant] . De rechtbank overwoog (samengevat) het volgende:

(a) art. 13a Wet algemene bepalingen (Wet AB) bepaalt dat de rechtsmacht van de (Nederlandse) rechter wordt beperkt door de uitzonderingen in het volkenrecht erkend; de in het internationale gewoonterecht erkende immuniteiten van jurisdictie behoren tot deze uitzonderingen;

(b) in deze zaak gaat het erom of [geïntimeerde 1] c.s. als (voormalig) ambtsdragers van de Staat Israël naar internationaal gewoonterecht functionele immuniteit van jurisdictie genieten;

(c) de rechtbank gaat er veronderstellenderwijs van uit dat de gedragingen die [appellant] aan [geïntimeerde 1] c.s. verwijt zijn te kwalificeren als internationale misdrijven;

(d) anders dan voor internationale gerechten zoals het Internationaal Strafhof en het Joegoslavië Tribunaal, waar individuele (strafrechtelijke) aansprakelijkheid van overheidsfunctionarissen voor internationale misdrijven is aanvaard, ligt dit anders voor nationale gerechten, omdat voor die gerechten het gewoonterechtelijke beginsel van gelijkheid tussen staten geldt; voor nationale gerechten geldt dus functionele immuniteit als uitgangspunt;

(e) de vraag of op dat uitgangspunt een uitzondering geldt voor internationale misdrijven moet ontkennend worden beantwoord; naar internationaal gewoonterecht geldt geen beperking van functionele immuniteit van jurisdictie bij berechting van internationale misdrijven door nationale gerechten;

(f) het is de vraag of ontwikkelingen in of regels van internationaal gewoonterecht met betrekking tot functionele immuniteit van jurisdictie voor nationale gerechten in het strafrecht naar analogie kunnen worden toegepast in civiele procedures; dit kan in het midden blijven omdat er geen voldoende uitgekristalliseerde regel van internationaal gewoonterecht bij de berechting van internationale misdrijven voor nationale gerechten bestaat;

(g) [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] genieten in deze procedure naar internationaal gewoonterecht functionele immuniteit van jurisdictie; voor dat geval schrijft art. 13a Wet AB dwingendrechtelijk voor dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft; deze rechter heeft dus geen ruimte om de door art. 6 EVRM gelaten *margin of appreciation* te benutten om toch toegang tot de rechter te verlenen;

(h) erkenning van functionele immuniteit van jurisdictie van [geïntimeerde 1] c.s. in deze zaak is ook overigens niet in strijd met art. 6 EVRM; toekenning van staatsimmuniteit en de daarvan

afgeleide functionele immuniteit hebben een legitiem doel en zijn ook proportioneel, omdat de immuniteit berust op een regel van internationaal gewoonterecht.

3. De grieven en de beoordeling daarvan

- 3.1 Bij het bespreken van de grieven zal het hof er, net als de rechtbank, *veronderstellenderwijs* van uitgaan dat [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] bij het uitvoeren van het bombardement op 20 juli 2014 internationale misdrijven hebben gepleegd. Dit betekent niet, zoals [appellant] veronderstelt,¹ dat de rechtbank of het hof al een 'voorlopig oordeel' geven over deze handelingen. Het betekent alleen dat het hof over de kwalificatie van deze handelingen nog geen oordeel geeft maar eerst nagaat of, *gesteld* dat de kwalificatie die [appellant] aan deze handelingen geeft juist is, [geïntimeerde 1] c.s. een beroep op immuniteit van jurisdictie toekomt.
- 3.2 De grieven zullen zoveel mogelijk gezamenlijk worden behandeld. Zij stellen in de kern de vraag aan de orde of aan [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] in deze civiele procedure immuniteit van jurisdictie toekomt op grond van hun voormalige functies als hoge functionarissen in het Israëliëse leger. Het gaat dus over de zogenoemde *functionele immuniteit*. Het hof zal allereerst nagaan wat het internationale recht ten aanzien van dit onderwerp inhoudt.
- 3.3 Uitgangspunt voor het hof is het arrest van het Internationale Gerechtshof (IGH) van 3 februari 2012 inzake *Jurisdictional Immunities of the State*.² In die zaak ging het om de vraag of Italiaanse slachtoffers van in de Tweede Wereldoorlog door Duitse functionarissen gepleegde oorlogsmisdrijven voor de Italiaanse rechtbank schadevergoeding konden eisen van de Bondsrepubliek Duitsland (BRD). Dat de schade toebrennende handelingen als oorlogsmisdrijven moesten worden gekwalificeerd was in die zaak niet in geschil en evenmin dat het daarbij ging om handelen *acta jure imperii* (handelen van de Staat ter uitoefening van zijn publieke functie) van de BRD. Het IGH overwoog, verwijzend naar zijn arrest inzake *Arrest Warrant*,³

"58. (...) the law of immunity is essentially procedural in nature (...). It regulates the exercise of jurisdiction in respect of particular conduct and is thus entirely distinct from the substantive law which determines whether that conduct is lawful or unlawful."

En voorts:

"61. (...) the Court must approach the question raised by the present proceedings, namely whether that immunity is applicable to acts committed by the armed forces of a State (...) in the course of conducting an armed conflict."

Italië had aangevoerd dat immuniteit van jurisdictie van de BRD moest worden verworpen omdat (i) de handelingen van de Duitse strijdkrachten oorlogsmisdaden en misdaden tegen de menselijkheid waren, (ii) de geschonden normen van internationaal recht *jus cogens* betroffen en (iii) de eisers geen ander rechtsmiddel ter beschikking stond zodat jurisdictie van de Italiaanse gerechten 'a matter of last resort' was (par. 80). Het IGH verwerpt deze argumenten. Ten aanzien van argument (i) dat de handelingen van de Duitse strijdkrachten oorlogsmisdaden en misdaden tegen de menselijkheid waren overwoog het IGH:

"83. (...) the Court must nevertheless inquire whether customary international law has developed to the point where a state is not entitled to immunity in the case of serious violations of human rights law or the law of armed conflict. Apart from the decisions of the Italian courts which are the subject of the present proceedings, there is almost no State practice which might be considered to support the proposition that a State is deprived of its entitlement to immunity in such a case. (...)

84. In addition, there is a substantial body of State practice from other countries which demonstrates that customary international law does not treat a State's entitlement to immunity as dependent upon the gravity of the act of which it is accused or the peremptory nature of the rule

which it is alleged to have violated.

(...)

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."

Met betrekking tot het *jus cogens* argument (ii) overwoog het IGH:

"93. This argument therefore depends upon the existence of a conflict between a rule, or rules, of *jus cogens*, and the rule of customary law which requires one State to accord immunity to another. In the opinion of the Court, however, no such conflict exists. 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 *jus 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. (...)"

En met betrekking tot argument (iii) dat geen ander rechtsmiddel ter beschikking stond:

"101. (...) the Court cannot accept Italy's contention that the alleged shortcomings in Germany's provisions for reparation to Italian victims entitled the Italian courts to deprive Germany of jurisdictional immunity. The Court can find no basis in the State practice from which customary international law is derived that international law makes the entitlement of a State to immunity dependent upon the existence of effective alternative means of securing redress. Neither in the national legislation on the subject, nor in the jurisprudence of the national courts which have been faced with objections based on immunity, is there any evidence that entitlement to immunity is subjected to such a precondition. States also did not include any such condition in either the European Convention or the United Nations Convention. (...)"

3.4 In de *Jurisdictional Immunities*-zaak ging het om een civiele vordering tegen een vreemde Staat. Het oordeel van het IGH maakt duidelijk dat zelfs als vaststaat dat oorlogsmisdaden zijn gepleegd, er geen uitzondering geldt op de immuniteit van jurisdictie van de aangesproken Staat, en dat dit niet anders wordt door een beroep op *jus cogens* of op het ontbreken van een alternatieve rechtsgang. De vraag is of de in dit arrest gegeven regels ook van toepassing zijn op een civiele vordering tegen functionarissen van de vreemde Staat, zoals [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2]. Afgezien van het feit dat de vordering in het onderhavige geding zich richt tegen functionarissen van de Staat Israël in persoon, zijn de zaken zeer vergelijkbaar. Ook in deze zaak gaat het om (gestelde) oorlogsmisdrijven (in de *Jurisdictional Immunities*-zaak erkend, in de onderhavige zaak betwist). Dat het optreden van het Israëliëse leger handelingen *jure imperii* zijn is, evenmin als in de *Jurisdictional Immunities*-zaak, niet in geschil. Weliswaar overweegt het IGH in paragraaf 91 dat het geen uitspraak doet over de immuniteit van functionarissen van de Staat, maar die overweging is beperkt tot strafrechtelijke vervolging, die in de onderhavige zaak niet aan de orde is.

3.5 [geïntimeerde 1] c.s. voeren aan dat functionele immuniteit is afgeleid van de immuniteit van de Staat. De Staat kan alleen handelen door middel van natuurlijke personen. De immuniteit van een Staat strekt zich dus ook uit tot de handelingen van zijn ambtsdragers. Als het anders was zou de

immuniteit van een Staat steeds omzeild kunnen worden door tegen zijn ambtsdragers te procederen. [appellant] stelt daar tegenover dat hij uitsluitend [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] aanspreekt, niet de Staat Israël, en dat hij een toewijzende rechterlijke uitspraak ook alleen tegen hen ten uitvoer zal leggen. Van omzeiling van staatsimmuniteit is volgens [appellant] dan ook geen sprake.

3.6 Het hof stelt voorop dat de immuniteit van functionarissen van de Staat voor handelingen die zij in de uitoefening van hun functie hebben verricht (functionele immuniteit, of immuniteit *ratione materiae*) als regel van internationaal gewoonterecht op zichzelf niet omstreden is.⁴ Art. 2 lid 1 onder (b) (iv) van de (nog niet in werking getreden, maar algemeen wel als gezaghebbend beschouwde) *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* (hierna: het VN-verdrag) bepaalt dan ook dat onder het begrip "State" ook vallen: "*representatives of the State acting in that capacity*". Hoewel de verdragstekst niet expliciet vermeldt dat hetzelfde geldt voor voormalige functionarissen, is dat naar internationaal gewoonterecht in ieder geval wel zo.⁵ Immuniteit van jurisdictie van overheidsfunctionarissen is er niet ten behoeve van deze functionarissen, maar ten behoeve van de Staat die zij vertegenwoordigen; deze Staat kan dan ook afstand doen van de immuniteit van een dergelijke functionaris.⁶

3.7 Functionele immuniteit is dus een afgeleide van de immuniteit van de Staat zelf. Lord Millet⁷ bracht dit als volgt onder woorden:

"Immunity *ratione materiae* is very different [from immunity *ratione personae*, hof]. This is a subject-matter immunity. It operates to prevent the official and governmental acts of one state from being called into question in proceedings before the courts of another, and only incidentally confers immunity on the individual. (...) The immunity finds its rationale in the equality of sovereign states and the doctrine of non-interference in the internal affairs of other states (...)."

De ratio achter functionele immuniteit is dus dezelfde als de immuniteit van de Staat zelf, namelijk dat de rechter van de ene Staat niet behoort te oordelen over het optreden van een andere Staat (*par in parem non habet imperium*). Tegen deze achtergrond valt moeilijk in te zien waarom, nu er in civiele procedures voor de Staat zelf géén uitzondering op de immuniteit van jurisdictie geldt bij – kort gezegd – oorlogsmisdrijven (zie de hiervoor besproken *Jurisdictional Immunities*-zaak), zo'n uitzondering wél zou gelden voor de (voormalige) functionarissen van die Staat. In dit verband is van belang dat het VN-verdrag niet alleen in art. 2 lid 1 onder (b) (iv) de "*representatives of the State acting in that capacity*" onder de definitie van Staat brengt, maar ook in art. 6 lid 2 onder (b) bepaalt dat een procedure onder meer wordt geacht tegen een vreemde Staat te zijn ingesteld indien die Staat "*is not named as a party to the proceeding but the proceeding in effect seeks to affect the property, rights, interests or activities*" van die Staat. In ieder geval wat betreft de '*interests or activities*' is daarvan in het onderhavige geval sprake. Indien de stelling van [appellant] dat het bombardement op het huis van zijn familie een oorlogsmisdad was, juist zou worden bevonden, heeft dat niet alleen belangrijke juridische consequenties voor [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] maar ook voor de Staat Israël, aan wie de daden van [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] moeten worden toegerekend.⁸ Dat Israël mogelijk niet gehouden is [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] te schadeloos te stellen voor een toewijzende uitspraak en dat een dergelijke uitspraak niet tegen Israël ten uitvoer zal worden gelegd, doet daar niet aan af. De zojuist genoemde negatieve consequenties voor Israël zouden blijven bestaan. Vergelijk de uitspraak in de zaak Kazemi van het Canadian Supreme Court, waarin Justice LeBel overwoog⁹

"[89] The appellants argue that a civil suit against the two individual respondents - even if it were successful - would not necessarily lead to an award of damages against the state, and therefore Iran would not necessarily suffer any financial loss. In their view, the proceedings against Mr. Mortazavi and Mr. Bakhshi would have the effect of jeopardizing only the personal patrimony of those two individuals (...).

[90] Even if the appellants were correct in their contention, a matter of which I am not convinced,

their argument is premised on a misunderstanding of the purposes of state immunity. Avoiding both the enforcement of an award of damages against a state and the state's indemnification of its agents are but two of the many purposes served by state immunity. In practice, suing a government official in his or her

personal capacity for acts done while in government has many of the same effects as suing the state, effects that the SIA seeks to avoid. Allowing civil claims against individual public officials would in effect require our courts to scrutinize other states' decision making as carried out by their public officials. The foreign state would suffer very similar reputational consequences (...)."

Het hof komt in de onderhavige zaak tot een vergelijkbare conclusie, waarbij het nog opmerkt dat de vreemde Staat, wiens (hoge) ambtsdragers in Nederland in een civiel geding worden betrokken, zich heel wel gedwongen kan voelen om deze functionarissen in hun verdediging bij te staan en de kosten daarvan voor zijn rekening te nemen. Ook dat zou in strijd zijn met het beginsel dat de Staat immuniteit van jurisdictie geniet. De conclusie is dat, hoewel de Staat Israël geen partij is in dit geding, zijn belangen indirect wel degelijk in het geding zijn. Ook in de omstandigheden van dit specifieke geschil ligt het dan ook niet voor de hand dat verschil zou moeten worden gemaakt tussen immuniteit van jurisdictie van de Staat Israël enerzijds en [geïntimeerde 1] c.s. anderzijds.

- 3.8 Nationale en internationale rechtspraak ondersteunt ook niet de stelling dat in civiele zaken op de immuniteit van jurisdictie van (voormalige) overheidsfunctionarissen een uitzondering moet worden gemaakt voor oorlogsmisdaden of misdrijven tegen de menselijkheid. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft in zijn arrest inzake Jones t. Verenigd Koninkrijk¹⁰ geconcludeerd dat (in de desbetreffende civiele zaak waarin werd aangevoerd dat de bewuste overheidsfunctionarissen de eiser zouden hebben gefolterd)

"(..) the grant of immunity to the State officials in this case reflected generally recognized rules of public international law."

Het EHRM overwoog:

"213. Having regard to the foregoing, while there is in the Court's view some emerging support in favour of a special rule or exception in public international law in cases concerning civil claims for torture lodged against foreign State officials, the bulk of the authority is (...) to the effect that the State's right to immunity may not be circumvented by suing its servants or agents instead. (...)"

In zijn arrest van 12 oktober 2021, waarin slachtoffers van seksueel misbruik het Vaticaan aanspraken, heeft het EHRM overwogen dat geen argumenten zijn aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat de stand van het internationale recht inmiddels gewijzigd is ten opzichte van 2012, toen het arrest inzake Jones t. Verenigd Koninkrijk werd gewezen.¹¹

- 3.9 In de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van het EHRM inzake Jones t. Verenigd Koninkrijk oordeelde het House of Lords dat de in een civiele zaak aangesproken overheidsfunctionarissen aanspraak konden maken op immuniteit.¹² Het overwoog dat er geen regel van internationaal gewoonterecht is die een uitzondering maakt op de in beginsel aan overheidsfunctionarissen toekomende immuniteit. Het High Court of New Zealand onderschreef de redenering en het resultaat waartoe het House of Lords was gekomen.¹³ Het Supreme Court of Canada¹⁴ oordeelde in gelijke zin in een zaak waarin, naast de Republiek Iran, ook een aantal overheidsfunctionarissen werden aangesproken op grond van foltering. Het Supreme Court overwoog (in zijn eigen samenvatting van de uitspraak):

"There continues to be very strong support for the conclusion that immunity from civil suits extends to public officials engaging in acts of torture, and it is not yet possible to conclude that either a consistent state practice or *opinion juris* to the contrary effect exists.

(...)

While the prohibition of torture is certainly a *jus cogens* norm from which Canada cannot derogate and is also very likely a principle of fundamental justice, the peremptory norm prohibiting torture has not yet created an exception to state immunity from civil liability in cases of torture committed abroad. At this point in time, state practice and *opinio juris* do not suggest that Canada is obligated by the *jus cogens* prohibition on torture to open its courts so that its citizens may seek civil redress for torture committed abroad. Consequently, failing to grant such access would not be a breach of the principles of fundamental justice.”

Deze uitspraak is in de eerste plaats gebaseerd op de Canadese *State Immunity Act*, maar dat verhindert niet dat deze uitspraak als een indicatie van het geldende internationale gewoonterecht kan worden beschouwd. Het Supreme Court toetste overigens ook aan de *Canadian Bill of Rights* en de *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, waarin onder meer het recht op toegang tot de rechter is vastgelegd.

3.10 De jurisprudentie in de Verenigde Staten geeft grotendeels dezelfde lijn te zien. In de zaak Doğan tegen Barak ging het om een vordering tegen (voormalig) minister van Defensie van Israël, Ehud Barak. De ouders van Doğan stelden Barak aansprakelijk voor het feit dat hun zoon om het leven was gekomen bij een actie van het Israëlijsche leger voor de kust van de Gazastrook. Het United States Court of Appeals for the Ninth Circuit¹⁵ overwoog dat Barak, als voormalig minister van Defensie, in beginsel aanspraak kon maken op immuniteit van jurisdictie en dat daarop geen uitzondering kan worden gemaakt voor een schending van *jus cogens*. Daarbij verwees het Court of Appeals naar de uitspraak van het Court of Appeals for the Second Circuit in *Matar v. Dichter*.¹⁶ In zijn uitspraak onderscheidt het Ninth Circuit de zaak van de uitspraak van het Fourth Circuit inzake *Yousuf v. Samantar*¹⁷, waarin wel een uitzondering op de immuniteit van een voormalige overheidsfunctionaris was aangenomen wegens schending van *jus cogens*. De zaak *Yousuf v. Samantar* lag volgens het Ninth Circuit anders, omdat er in die zaak geen door de Verenigde Staten erkende Staat was die zich had beroepen op immuniteit van Samantar. Het Ninth Circuit concludeert dan ook:

“As far as we can tell, no court has ever carved out an exception to foreign official immunity under the circumstances here. We also decline to do so.”

3.11 In zijn uitspraak van 19 juli 2018 heeft het US District Court for the District of Columbia eveneens in een civiele zaak de immuniteit van Nigeriaanse overheidsfunctionarissen erkend en daarop geen uitzondering gemaakt in verband met *jus cogens*.¹⁸

3.12 In een zaak die claims van Koreaanse ‘comfort women’ tegen de Staat Japan betrof heeft het Seoul Central District Court op 8 januari 2021 een vonnis gewezen waarin een uitzondering op de immuniteit van Japan werd aanvaard omdat het ging om misdaden tegen de menselijkheid.¹⁹ In een uitspraak van 21 april 2021 heeft diezelfde rechtbank een dergelijke uitzondering verworpen en de immuniteit van Japan gehandhaafd.²⁰ Daarbij overwoog de rechtbank dat de eisers niet geheel van de mogelijkheid tot verhaal van schade waren verstoken, omdat een in 2015 tussen Zuid-Korea en Japan gesloten overeenkomst een ‘alternative remedy’ bood.

3.13 [appellant] heeft op de volgende civielrechtelijke uitspraken gewezen ter ondersteuning van zijn standpunt dat een uitzondering op de functionele immuniteit van [geïntimeerde 1] c.s. moet worden gemaakt. Hij wijst in de eerste plaats op een uitspraak van de Rechtbank Den Haag inzake El-Holoui.²¹ Dit betrof een zaak tegen 12 Libische overheidsfunctionarissen die eiser zouden hebben gefolterd. De rechtbank wees de vordering toe bij verstek, nadat zij haar rechtsmacht op grond van art. 9 sub c Rv had onderzocht en aangenomen. Aan de functionele immuniteit van de gedaagden en een mogelijke uitzondering daarop wegens het verwijt van foltering wijdt het vonnis geen overwegingen. Ook als er van uit zou worden gegaan dat de rechtbank de functionele

immunititeit had moeten toetsen, of dat dat gebruikelijk was, wil dat niet zeggen dat de rechtbank dat ook inderdaad heeft gedaan. Dat het vonnis op dit punt geen overwegingen bevat, maar wel over het onderwerp van haar rechtsmacht op grond van art. 9 sub c Rv, wijst erop dat de rechtbank dat punt niet onder ogen heeft gezien. Dit vonnis kan dan ook op het punt dat hier aan de orde is niet als gezaghebbend of als bewijs van statenpraktijk worden beschouwd.

- 3.14 Het vonnis van de Seoul District Court van 8 januari 2021 is hiervoor al kort besproken. Dit vonnis is gevolgd door een vonnis van dezelfde rechtbank met een tegengestelde uitkomst. Ook het gezag van de eerste uitspraak is derhalve beperkt.
- 3.15 [appellant] verwijst verder naar de uitspraak van het Italiaanse Constitutionele Hof van 22 oktober 2014.²² In deze uitspraak ging het om de vraag of, in een civielrechtelijke zaak, immunititeit van jurisdictie van de BRD voor in de Tweede Wereldoorlog gepleegde oorlogsmisdrijven in strijd is met de Italiaanse Grondwet. Het Constitutionele Hof besliste dat het toekennen van immunititeit inderdaad in strijd was met de in de Italiaanse Grondwet verankerde rechten op bescherming van fundamentele mensenrechten en toegang tot de rechter. Van belang is dat het Constitutionele Hof niet de interpretatie van het IGH (zoals tot uitdrukking gebracht in de *Jurisdictional Immunities*-zaak) van het internationale gewoonterecht in twijfel trok, maar alleen heeft getoetst of de aldus geïnterpreteerde regel van internationaal gewoonterecht in strijd is met de Italiaanse Grondwet (3.1). Kort gezegd komt de uitspraak van het Constitutionele Hof erop neer dat het naleven van de uitspraak van het IGH in strijd is met specifieke bepalingen uit de Italiaanse Grondwet. Nu het Constitutionele Hof zich niet heeft uitgelaten over de interpretatie van het internationale gewoonterecht, maar zijn uitspraak vooral berust op het Italiaanse constitutionele recht, is de betekenis van deze uitspraak voor de onderhavige zaak beperkt.
- 3.16 [appellant] heeft zich verder nog beroepen op (nationale en internationale) uitspraken in strafzaken²³, waaronder uitspraken van internationale tribunalen zoals het ICTY²⁴ (Joegoslavië tribunaal). Daarnaast wijst [appellant] op werk van de International Law Commission (ILC)²⁵, het standpunt van de Nederlandse overheid over de berechting van internationale misdrijven tegenover de ILC, alsmede op de praktijk van het OM om internationale oorlogsmisdrijven in Nederland te vervolgen. Het gaat hierbij om bronnen die betrekking hebben op het strafrecht. Art. 7 lid 1 van de Draft Articles on the Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction van de ILC heeft immers ook betrekking op strafzaken²⁶ en dat geldt dus ook voor het standpunt van de Nederlandse overheid ten aanzien van het ILC-ontwerp. Deze strafrechtelijke bronnen acht het hof niet bepalend voor de vraag die in deze procedure aan de orde is, namelijk of [geïntimeerde 1] c.s. in deze civielrechtelijke zaak aanspraak kunnen maken op immunititeit van jurisdictie.
- 3.17 Zoals hiervoor is besproken, erkent de rechtspraak in civielrechtelijke zaken in de overgrote meerderheid van de gevallen geen uitzondering op (functionele) immunititeit voor internationale misdrijven. Tegen die achtergrond is er onvoldoende aanleiding om voor de reikwijdte van deze regel in civielrechtelijke zaken te rade te gaan bij het strafrecht. In de (internationale) rechtspraak wordt de functionele immunititeit van jurisdictie in strafzaken ook veelal expliciet onderscheiden van functionele immunititeit in een civiel geding, op grond van de verschillen tussen beide vormen van rechtspleging (zie hierna nrs. 3.18-3.19). Dat een dergelijk onderscheid vanuit rechtssystematisch oogpunt wellicht niet in alle opzichten bevredigend wordt gevonden, bijvoorbeeld omdat bepaalde rechtsstelsels de mogelijkheid kennen om in een strafzaak ook een vordering tot schadevergoeding in te stellen, doet daar niet aan af. Voor de interpretatie van het internationaal gewoonterecht is in de eerste plaats van belang wat rechters in de praktijk beslissen. Dire Tladi, de Special Rapporteur voor de ILC inzake *jus cogens*²⁷, stelt:

“Second, and more importantly, as agreed at the commencement of the consideration of the topic, what should guide the Commission should be State practice and not theoretical considerations. It is particularly important to observe, in this regard, that some cases upholding immunity in civil matters have noted that different rules may apply to criminal matters. [voetnoot niet geciteerd, hof] To the extent that State practice, in the form of national court cases, supports the distinction,

the Commission should follow that practice.”

Zoals hiervoor is overwogen erkennen rechters in civiele zaken als regel geen uitzondering op functionele immuniteit bij internationale misdrijven.

3.18 Rechterlijke uitspraken over functionele immuniteit waarin expliciet een relevant verschil tussen strafrecht en civiel recht werd onderkend zijn de volgende. In *Al-Adsani* onderscheidt het EHRM de strafrechtelijke aansprakelijkheid van een individu van de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat.²⁸ Ook het IGH in *Jurisdictional Immunities* (par. 91, zie citaat hiervoor onder 3.3) in een civielrechtelijke zaak en het Bundesgerichtshof²⁹ in een strafzaak wijzen er in hun uitspraken nadrukkelijk op dat zij géén uitspraak doen over de situatie in een strafrechtelijk respectievelijk een civielrechtelijke zaak.

3.19 Ook naar het oordeel van het hof zijn er tussen het strafrecht en het civiele recht zodanige verschillen dat een verschil in de behandeling van functionele immuniteit tussen strafrecht en civielrecht gerechtvaardigd is omdat, in ieder geval in de onderhavige zaak, er voldoende aanleiding is om de immuniteit van de Staat Israël door te trekken naar [geïntimeerde 1] c.s. In deze zaak gaat het immers om een militaire operatie die een berustte officieel beleid van de Staat Israël en niet op, bijvoorbeeld, een individuele actie van een enkele overheidsfunctionaris. Lord Millet in *Pinochet* (nr.3)³⁰ overwoog in dit verband:

“I see nothing illogical or contrary to public policy in denying the victims of state sponsored torture the right to sue the offending state in a foreign court while at the same time permitting (and indeed requiring) other states to convict and punish the individuals responsible if the offending state declines to take action.”

Chief High Court Judge Randerson³¹ overwoog:

“I do not find there to be unjustified asymmetry between criminal and civil proceedings arising from the Torture Convention and *Pinochet* (No. 3). There are obvious grounds for distinction between criminal and civil proceedings in respect of alleged acts of torture. Criminal proceedings may only be brought against individuals responsible and are ordinarily brought by the state. In contrast, civil proceedings may be brought against both the state and the individuals and may be brought by private persons.”

Zie voorts het Canadian Supreme Court³² waarin Justice LeBel opmerkt dat een relevant verschil is dat bij een strafrechtelijke vervolging ‘*vexatious charges*’ kunnen worden uitgefilterd. Justice LeBel merkt daarnaast op:

“While an exception to immunity for *jus cogens* violations exists in the criminal context, no such exception has developed in the civil context. My colleague Justice Abella as well as Breyer J. of the United States Supreme Court take issue with this distinction, essentially arguing that the existence of universal criminal jurisdiction contemplates the existence of universal civil jurisdiction as well (...). In my view, principled grounds justify the distinction between the exception to immunity in the civil versus the criminal context. These include the “long pedigree” of exceptions to immunity in criminal proceedings, and the “screening mechanisms” that are available to governments in criminal suits as compared to civil suits (...).”³³

3.20 De stelling van [appellant] dat het vervolgen van oorlogsmisdrijven verplicht is ziet eraan voorbij dat de beoordeling of iets een (voor de strafrechter bewijsbaar) oorlogsmisdrijf is, en of de verdenking sterk genoeg is om de zaak voor de rechter te brengen, in het strafrecht in handen ligt van het Openbaar Ministerie, een van partijen onafhankelijke overheidsinstantie. In een civiel geding ligt dat onmiskenbaar anders.

3.21.1 [appellant] wijst nog op een aantal bronnen waarin volgens hem het civiele recht met het

strafrecht op één lijn wordt gesteld. Zo wijst hij op een passage uit het Advies van de CAVV inzake de immuniteit van buitenlandse ambtsdragers' uit 2011 (pag. 45)³⁴, dat als volgt luidt:

"De ambtsdragers die, gezien de antwoorden op de eerste en tweede vraag volledige strafrechtelijke immuniteit genieten, genieten ook volledige civielrechtelijke immuniteit, tenzij dit in een op hen betrekking hebbend verdrag anders is bepaald. Beëindiging van de volledige strafrechtelijke immuniteit (zoals bij het vervallen van het ambt) betekent beëindiging van de volledige civielrechtelijke immuniteit."

Gezien de context van deze passage is evenwel duidelijk dat het hier gaat om *persoonlijke* immuniteit.

3.21.2 [appellant] beroept zich voorts op de door het IDI aangenomen Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State (2009), waarvan art. III lid 1 luidt:

"[n]o immunity from jurisdiction other than personal immunity in accordance with international law applies with regard to international crimes."

Het is op zichzelf juist dat deze bepaling in beginsel ook betrekking heeft op immuniteit in een civiel geding. Ingevolge art. I.2 van deze Resolution wordt 'jurisdiction' immers gedefinieerd als: "*the criminal, civil and administrative jurisdiction of national courts of one State as it relates to the immunity of another State or its agents*". In het rapport van Lady Fox dat aan deze Resolutie voorafging is echter duidelijk gemaakt dat het geldende recht op dat moment anders was³⁵:

"As well as immunity from criminal jurisdiction of the national court, the question has arisen whether persons acting on behalf of the State should continue to enjoy immunity from civil jurisdiction when claims are brought for reparation for violation of human rights as a result of the commission of an international crime. Whilst the removal of immunity from criminal jurisdiction may be justified on the basis of the personal criminal intent of the individual which is a necessary element in the proof of an international crime, to allow the removal of immunity from civil jurisdiction from the individual who acts on the State's behalf must indirectly result in the removal of immunity of the State from civil jurisdiction and consequently indirectly achieve a result which as explained above the current law relating the State immunity does not at present allow. The maintenance of a distinction between criminal and civil jurisdiction is also justified on the ground that unlike civil claims for reparation a criminal prosecution is instituted or under the control of the forum State."

In hetzelfde rapport wordt dan ook opgemerkt dat de desbetreffende commissie verder wilde gaan dan alleen het geldende recht formuleren.³⁶

3.21.3 Daarnaast wijst [appellant] op de Resolution on the Universal Civil Jurisdiction with regard to Reparation for International Crimes (2015)³⁷, waarin onder meer wordt gesteld:

"Victims of international crimes have a right to appropriate and effective reparation from persons liable for the injury (art. 1 lid 1)"

"They have a right to an effective access to justice to claim reparation (art. 1 lid 2)"

"The immunity of States should not deprive victims of their right to reparation (art.5)"

Uit het rapport dat voorafging aan het aannemen van deze Resolutie in zijn uiteindelijke vorm, blijkt dat in het ontwerp voor deze Resolutie art. 5 als volgt was geformuleerd:

"State immunity shall not deprive of its effects the State's obligation to repair the prejudice caused to victims of international crimes."

De leden van het IDI vonden dit echter te ver gaan, omdat de bepaling in deze vorm niet correspondeerde met statenpraktijk. Het woord 'shall' werd daarom vervangen door 'should'.³⁸ Het gaat dus niet om geldend recht maar om een aansporing aan de Staten. Dit alles betekent dat het werk van het IDI in dit geding onvoldoende gewicht in de schaal legt.

3.22 [appellant] voert verder (in grief 6) aan dat erkenning van functionele immuniteit van [geïntimeerde 1] c.s. een disproportionele beperking van zijn door art. 6 EVRM gewaarborgde recht op effectieve toegang tot de rechter vormt. [appellant] voert aan dat de *margin of appreciation* die art. 6 aan de verdragsstaten laat, benut kan worden voor een belangenafweging, waarbij de ernst van de aan [geïntimeerde 1] c.s. verweten gedragingen en het gebrek aan een alternatieve rechtsgang worden meegewogen. Dit betoog faalt. Zoals hiervoor is overwogen is er een duidelijke regel van internationaal gewoonterecht dat [geïntimeerde 1] c.s. functionele immuniteit genieten in civiele procedures. Uit de zaak Jones t. Verenigd Koninkrijk (zie hiervoor nr. 3.8) blijkt dat het EHRM in een dergelijk geval geen ontoelaatbare beperking op art. 6 EVRM aanwezig acht en dat daarnaast geen afzonderlijke belangenafweging hoeft plaats te vinden. Zie met name par. 201 uit deze uitspraak, waarin het EHRM overwoog:

"Since measures which reflect generally recognized rules of public international law on State immunity cannot in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court, the *sole* [cursivering hof] matter for consideration in respect of the applicant's complaint is whether the grant of immunity *ratione materiae* to the State officials reflected such rules."

Uit het oordeel van het IGH in de *Jurisdictional Immunities*-zaak (zie hiervoor nr. 3.3) volgt dat de vraag of de eiser een alternatief rechtsmiddel ter beschikking staat geen rol speelt bij de vraag of een Staat immuniteit van jurisdictie geniet. Niet valt in te zien waarom dat voor de, van de immuniteit van de Staat afgeleide, functionele immuniteit van jurisdictie van zijn functionarissen anders zou zijn. Het EHRM³⁹ heeft evenmin belang toegekend aan de vraag of een alternatieve rechtsgang openstond, hoewel op het ontbreken daarvan wel een beroep was gedaan. Daarbij komt dat de stelling van [appellant] dat een alternatieve rechtsgang ontbreekt omdat hem, kort gezegd, in Israël geen eerlijk proces wacht, noodzakelijkerwijs een beoordeling zou vergen van het rechtssysteem van de Staat Israël. De strekking van de immuniteit van een vreemde Staat is echter dat het niet aan de rechter van het forum is daarover een oordeel te geven.

3.23 Concluderend is het hof van oordeel dat geen redelijke twijfel bestaat – en dat er in zoverre dus ook geen sprake is van een 'grijs gebied' – dat het internationale 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. Dit betekent dat de stelling van [appellant] , dat jurisdictie uitgangspunt is en dat [geïntimeerde 1] c.s. de uitzondering daarop (immuniteit) moeten aantonen, niet besproken hoeft te worden. De immuniteit van [geïntimeerde 1] c.s. in het onderhavige geding staat voldoende vast.

3.24 Het hof is niet blind voor het leed van [appellant] . Noch is het hof blind voor de ontwikkelingen die in het strafrecht ten aanzien van de immuniteit van functionele jurisdictie plaatsvinden, zoals onder meer blijkende uit het arrest van het BGH van 28 januari 2021 over de immuniteit van een laaggeplaatste militair in het leger van een vreemde Staat⁴⁰. Voor zover er al aanleiding zou zijn om deze ontwikkeling door te trekken naar het civiele recht, is dat bij de huidige stand van zaken toch in ieder geval niet aan de orde in een zaak als de onderhavige, waarin het gaat om zeer hooggeplaatste militairen die het officiële beleid van de Staat Israël hebben uitgevoerd, waardoor een oordeel over hun optreden noodzakelijkerwijs tevens een oordeel over het optreden van de Staat Israël zou zijn.

4. Conclusie

4.1 De conclusie is dat de grieven falen en dat het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd.

4.2 [appellant] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Den Haag van 29 januari 2020;

- veroordeelt [appellant] in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van [geïntimeerde 1] c.s. begroot op € 332,-- aan griffierecht en € 3.342,-- aan salaris van de advocaat en op € 163,-- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met € 85,-- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen 14 dagen na de dag van de uitspraak dan wel, wat betreft het bedrag van € 85,--, na de datum van betekening, moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van 14 dagen tot aan de dag van voldoening;

- verklaart dit arrest wat betreft de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. S.A. Boele, E.M. Dousma-Valk en R.J.B. Schutgens, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 7 december 2021, in aanwezigheid van de griffier.

¹ Memorie van grieven nrs. 19-20.

² IGH 3 februari 2012, *Jurisdictional Immunities from the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99; door het EHRM in zijn arrest van 14 januari 2014, *Jones e.a. t. VK*, nrs. 34356/06 en 40528/06, par. 198 als 'authoritative as regards the content of customary international law' aangemerkt.

³ IGH, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2020, p. 3.

⁴ X. Yang, *State Immunity in International Law*, Cambridge 2012, p. 433 e.v.; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, Oxford 2019, p. 477; C. Wickremasinghe, in: *International Law* (M.D. Evans ed.), Oxford 2018 p. 366; EHRM 14 januari 2014, *Jones e.a. t. VK*, nrs. 34356/06 en 40528/06, par. 202 en 204; Lord Bingham in *Jones v. Ministry of Interior for the Kingdom of Saudi Arabia*

and others, House of Lords 14 juni 2006, [2006] UKHL 26, par. 10 en 13.

⁵ R. O'Keefe and Christian Tams (eds.), *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, A Commentary, Oxford 2013, p. 52.

⁶ C. Wickremasinghe, in: *International Law* (M.D. Evans ed.), Oxford 2018 p. 372; EHRM 14 januari 2014, *Jones e.a. t. VK*, nrs. 34356/06 en 40528/06, par. 200.

⁷ Speech Lord Millet in: *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others ex parte Pinochet and Regina v. Evans and another and the Commissioner of Police for the Metropolis and others ex parte Pinochet*, 24 maart 1999, [1999] UKHL 17

⁸ Vgl. Lord Bingham in *Jones v. Ministry of Interior for the Kingdom of Saudi Arabia and others*, House of Lords 14 juni 2006, [2006] UKHL 26, par. 31; *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, 10 oktober 2014, opinie Justice LeBel par. 90.

⁹ *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, 10 oktober 2014, opinie Justice LeBel par. 89-90.

¹⁰ EHRM 14 januari 2014, *Jones e.a. t. VK*, nrs. 34356/06 en 40528/06, par. 215.

¹¹ EHRM 12 oktober 2021, *J.C. e.a. t. België* (nr. 11625/17) par. 64.

¹² *Jones v. Ministry of Interior for the Kingdom of Saudi Arabia and others*, House of Lords 14 juni 2006, [2006] UKHL 26.

¹³ High Court of New Zealand van 21 december 2006, *Sam Fang et al. v. Zemin Jiang et al.*, CIV 2004-404-5843.

¹⁴ *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, 10 oktober 2014 p. 180-182.

¹⁵ United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, August 2, 2019, D.C. No. 2:15-cv-08130-ODW-GJS.

¹⁶ United States Court of Appeals for the Second Circuit, April 16, 2009, 07-2579-cv. In deze zaak oordeelde het Second Circuit dat zo Dichter (voormalig hoofd van de Israëlische Veiligheidsdienst) al niet immuniteit genoot op grond van de *Foreign Sovereign Immunities Act* (welke vraag niet beantwoord hoefde te worden naar het oordeel van de rechters), hem in elk geval immuniteit toekwam op grond van *common law*. Wel overwoog het Second Circuit dat *jus cogens* in ieder geval geen uitzondering op de *Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)* rechtvaardigt (regels 9-10 onder III).

¹⁷ United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, November 2, 2012, *Bashe Abdi Yousuf; John Doe 1 e.a. v. Mohamed Ali Samantar*, 699 F.3d 763, docket no. 11-1479.

¹⁸ *Doe 1 et. Al. v. Tukur Yusuf Buratai et al., Civil Action No. 17-1033 (DLF)*. In hoger beroep op een ander punt bevestigd (US Court of Appeals of the District of Columbia van 26 november 2019, No. 18-7170).

¹⁹ Seoul Central District Court 8 januari 2021, 2016 Gahap 505092 (producties 76a en 76b [appellant]).

²⁰ Seoul Central District Court 21 april 2021, 2016 Gahap 580239 (producties I-15a en 15b [geïntimeerde 1] c.s.).

²¹ Rechtbank Den Haag 21 maart 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV9748.

²² Uitspraak nr. 238; het hof heeft de door het Constitutionele Hof zelf gepubliceerd Engelse vertaling van deze uitspraak geraadpleegd op: (https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S238_2013_en.pdf).

²³ Onder meer Gerechtshof Amsterdam 20 november 2000, ECLI:NL:GHAMS:2000:AA8395 (Bouterse); Bundesgerichtshof 28 januari 2021 (prod. 75 [appellant]); Rechtbank Den Haag 15 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:14782 (Alemu), waarbij ook schadevergoeding tegen de veroordeelde werd toegewezen.

²⁴ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia.

²⁵ Art. 7 lid 1 van de Draft Articles on the Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction

²⁶ Het ontwerp artikellid luidt immers: 'Immunity *ratione materiae* from the exercise of foreign criminal jurisdiction shall not apply in respect of the following crimes under international law (c) war crimes'. Zie

ook C. Ryngaert, NJB 2020, afl. 23 p. 1658 par. 5.

²⁷ Third report on peremptory norms of general international law (*jus cogens*) by Dire Tladi, Special Rapporteur par. 130, UN/GA, A/CN.4/714; zie ook C. Ryngaert, NJB 2020, afl. 23 p. 1658.

²⁸ EHRM 21 november 2001, *Al-Adsani t. Verenigd Koninkrijk*, (nr. 35763/97) par. 61.

²⁹ Bundesgerichtshof 28 januari 2021 (prod. 75 [appellant]) par. 2 onder a).

³⁰ Speech Lord Millet in: *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others ex parte Pinochet and Regina v. Evans and another and the Commissioner of Police for the Metropolis and others ex parte Pinochet*, 24 maart 1999, [1999] UKHL 17.

³¹ High Court of New Zealand van 21 december 2006, *Sam Fang et al. v. Zemin Jiang et al.*, CIV 2004-404-5843, par. 63.

³² *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, 10 oktober 2014, opinion LeBel par. 105.

³³ *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, 10 oktober 2014, opinion LeBel par. 103.

³⁴ Productie 64 [appellant] .

³⁵ The Fundamental Rights of the Person and the Immunity from Jurisdiction in International Law, Rapporteur Lady Fox, p. 86 par. 32, te raadplegen op de website van het IDI (<https://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/Lady-Fox.pdf>)

³⁶ p. 87 par. 34 van het rapport.

³⁷ Productie 69 [appellant] .

³⁸ Report Universal civil jurisdiction with regard to reparation for international crimes, Rapporteur Andreas Buchner, p. 136, 212, 216, 217, 219, 242, 253, (https://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/01-Bucher-Competence_universel.pdf).

³⁹ EHRM 14 januari 2014, *Jones e.a. t. VK*, nrs. 34356/06 en 40528/06, par. 199; zie ook EHRM 12 oktober 2021, *J.C. e.a. t. België* (nr. 11625/17) par. 71.

⁴⁰ Bundesgerichtshof 28 januari 2021 (prod. 75 [appellant]).
