



COMMISSIE VAN ADVIES INZAKE VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN
Advisory Committee on Issues of Public International Law

ADVIES INZAKE

AANSPRAKELIJKHEID VAN
INTERNATIONALE ORGANISATIES

ADVIES NR. 27
DEN HAAG
DECEMBER 2015

COMMISSIE VAN ADVIES INZAKE VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN
Advisory Committee on Issues of Public International Law

ADVIES INZAKE

AANSPRAKELIJKHEID VAN
INTERNATIONALE ORGANISATIES

ADVIES NR. 27
DEN HAAG
DECEMBER 2015

Inhoudsopgave

Voorwoord	1
Samenvatting	3
1. Inleiding	5
2. Bestaande procedures om internationale organisaties aansprakelijk te stellen	8
2.1 Procedures op internationaal niveau	8
2.2 Procedures bij de organisatie zelf	9
2.3 Nationale procedures	10
3. Immuniteit van internationale organisaties voor de nationale rechter	12
3.1 Afstand van immuniteit	13
3.2 Immuniteit en alternatieve rechtsgang: welke verhouding?	13
3.3 Eisen aan de beschikbare (alternatieve) rechtsgang	17
3.4 Functionele immuniteit	20
4. Voldoende mogelijkheden om organisaties aansprakelijk te stellen?	22
5. Praktische gevolgen van een vaststelling van aansprakelijkheid	25
6. Alternatieve mogelijkheden	27
7. Conclusie	29

Bijlagen

Adviesaanvraag aansprakelijkheid van internationale organisaties d.d. 4 mei 2014

Samenstelling van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken

Lijst van gebruikte afkortingen

ARIO	Articles on the Responsibility of International Organizations
CPIUN	Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EOO	Europese Octrooi Organisatie
EU	Europese Unie
ESA	European Space Agency
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
ICC	International Criminal Court (Internationaal Strafhof)
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia ('Joegoslavië-tribunaal')
IGH	Internationaal Gerechtshof
ILC	International Law Commission
ILO	International Labour Organization (Internationale Arbeidsorganisatie)
ILOAT	ILO Administrative Tribunal
NAVO	Noord-Atlantische Verdragsorganisatie
OPCW	Organisation for the Prohibition of Chemical Weapons (Organisatie voor het Verbod op Chemische Wapens)
UNAT	United Nations Appeals Tribunal
VN	Verenigde Naties

Voorwoord

Op 4 mei 2014 verzocht de Minister van Buitenlandse Zaken de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken om een advies over de aansprakelijkheid van internationale organisaties. In de adviesaanvraag wordt de Commissie gevraagd om zowel in te gaan op de bestaande procedures en mogelijkheden om internationale organisaties aansprakelijk te stellen als om een beoordeling hiervan en eventuele alternatieven.

Binnen de CAVV is een schrijfgroep samengesteld bestaande uit prof. dr. R.A. Wessel, die als coördinator optrad, dr. C.M. Brölmann, prof. dr. J.G. Lammers en prof. dr. W.G. Werner. De schrijfgroep wil graag Renuka Dhinakaran bedanken voor haar ondersteuning in de vorm van onderzoek.

De CAVV heeft dit advies op 12 oktober 2015 voor de laatste keer in plenaire vergadering besproken. Op 23 december 2015 is de definitieve tekst van het advies vastgesteld.

AANSPRAKELIJKHEID VAN INTERNATIONALE ORGANISATIES

Samenvatting

Internationale organisaties hebben een steeds grotere invloed op het leven van individuen in de zin dat hun besluiten burgers rechtstreeks kunnen raken. Een gevolg is dat er een behoefte is om internationale organisaties aan te kunnen spreken op hun handelen (of nalaten). De vraag naar bestaande procedures met betrekking tot beslechting van geschillen waarbij een internationale organisatie partij is, leidt al snel naar de nationale rechter. Hier speelt de toekenning van immuniteit aan organisaties een belangrijke rol, omdat immuniteit het een individu onmogelijk maakt een internationale organisatie voor de nationale rechter aan te spreken.

De beoordeling van het leerstuk van de immuniteit van internationale organisaties heeft zowel vanuit de rechtspraak als vanuit de rechtswetenschap een verandering ondergaan. Hoewel de immuniteit op basis van de zetel- en oprichtingsverdragen nog onaantastbaar is, wijst zowel Europese als nationale rechtspraak in toenemende mate op het feit dat deze onaantastbaarheid op gespannen voet kan staan met andere internationale verplichtingen. Deze verplichtingen betreffen met name het verzekeren van het recht op toegang tot een rechter en een eerlijk proces. Waar internationale organisaties zelf niet voorzien in toereikende procedures om klagers de mogelijkheid te geven in geweer te komen tegen besluiten of beleid van een internationale organisatie, zien (rechters binnen) staten zich steeds vaker geconfronteerd met zaken waarin een beroep wordt gedaan op verplichtingen die dezelfde staat heeft op basis van mensenrechtenverdragen (zoals met name het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) en daarmee met een dilemma.

De CAVV constateert dat er in toenemende mate erkenning is van een conflict tussen verschillende internationale verplichtingen en realiseert zich dat er verschillen zijn tussen bijvoorbeeld situaties waarin voor een werknemer bij een organisatie geen (afdoende) rechtsmiddelen openstaan en situaties waarin individuen worden geraakt door (het nalaten van) activiteiten, bijvoorbeeld in het kader van VN vredesoperaties.

Vanuit mensenrechtenperspectief is alertheid ten aanzien van mogelijke gaten in de rechtsbescherming toe te juichen. Immers, het blijft onbevredigend wanneer staten in toenemende mate bevoegdheden overdragen aan internationale organisaties, maar deze laatste vervolgens onaantastbaar blijken wanneer zij door individuen worden aangesproken op de (soms zeer ernstige en ingrijpende) gevolgen van hun handelen. Tegelijkertijd is de immuniteit van internationale organisaties niet voor niets in het leven geroepen. Het stelt deze organisaties in staat hun taken uit te voeren onafhankelijk van het rechtssysteem van – in het bijzonder – de gaststaat. Deze onafhankelijkheid is in veel gevallen essentieel voor het functioneren van een internationale organisatie en een internationale organisatie zal dan ook niet snel genegen zijn zich te vestigen in een land

waar zij afhankelijk is van (veranderende) nationale wetgeving en waar de organisatie of haar medewerkers gevaar lopen gedagvaard te worden voor een nationale rechter die wellicht regels toepast die zij niet erkennen. Staten zijn zich van hun verantwoordelijkheden ten opzichte van internationale organisaties goed bewust en een regering of minister van Buitenlandse Zaken heeft daarnaast te maken met de druk vanuit andere lidstaten die het gastland het vertrouwen hebben gegeven als ‘veilige’ vestigingslocatie.

In dit advies worden opties geïdentificeerd om met de spanning tussen immuniteit en rechtsbescherming om te gaan.

1. Inleiding

Op 4 mei 2014 heeft de Minister van Buitenlandse Zaken de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) verzocht een antwoord te geven op de vraag hoe de internationale aansprakelijkheid van internationale organisaties is geregeld (bijlage I). Meer concreet wordt gevraagd daarbij in te gaan op de volgende vragen:

- Hoe beoordeelt u de bestaande procedures met betrekking tot beslechting van geschillen waarbij een internationale organisatie partij is? Leiden deze procedures tot een eerlijke procesgang?
- Zijn er voldoende mogelijkheden om internationale organisaties aansprakelijk te stellen?
- Hoe beoordeelt u, als aansprakelijkheid van een internationale organisatie wordt vastgesteld, de praktische uitvoerbaarheid van de juridische gevolgen van die vaststelling?
- Hoe zouden alternatieve claimprocedures er uit kunnen zien?

In de adviesaanvraag wordt aangegeven dat de achtergrond van deze vragen gevormd wordt door twee ontwikkelingen. Enerzijds vindt er al langere tijd een gestage uitbreiding van het werkterrein van internationale organisaties plaats, waardoor zij steeds vaker handelingen verrichten die directe gevolgen hebben voor burgers. Of, zoals gesteld door Schrijver: “Zeker in het geval dat internationale organisaties het respect voor mensenrechten en fundamentele vrijheden willen bevorderen, is het een terechte vraag in hoeverre deze organisaties zelf die rechten eerbiedigen”.¹ Dit roept vervolgens de vraag op hoe het is gesteld met de juridische aansprakelijkheid van dergelijke organisaties. Deze vraag komt ook uitgebreid aan de orde in de in 2011 door de *International Law Commission* van de Verenigde Naties vastgestelde *Articles on the Responsibility of International Organizations (ARIO)*.² Het blijkt moeilijk voor individuen of groepen van individuen om internationale organisaties juridisch aan te spreken op inbreuken van het (internationaal) recht. Zo ontbreekt een algemene gerechtelijke instantie op internationaal niveau (het Internationaal Gerechtshof behandelt alleen zaken tussen staten en adviesaanvragen van organen van de VN). Internationale organisaties hebben vaak zelf claimprocedures opgesteld, maar deze zijn niet altijd compleet, terwijl het aanspreken van internationale organisaties voor nationale rechters veelal moeilijk of onmogelijk is gebleken door de immuniteit die internationale organisaties genieten.

¹ N.J. Schrijver, ‘Srebrenica voorbij. De volkenrechtelijke immuniteit van de Verenigde Naties’, in *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging – Immuniteten: het recht opzijgezet?*, 2013, pp. 211-273, p. 214.

² *ILC Report*, Sixty-third Session (UN Doc. A/66/10 (2011) pp. 50-170; UN General Assembly resolution 66/100, 9 December 2011).

De problemen rondom de aansprakelijkheid van internationale organisaties zijn van bijzonder belang voor Nederland, omdat het gastland is van een groot aantal internationale organisaties. Daarnaast heeft Nederland recentelijk te maken gehad met een aantal rechtszaken voor de nationale rechter waarin deze vragen een cruciale rol speelden. Hoewel in deze zaken vrijwel altijd de vraag naar voren komt of de immuniteit van de internationale organisaties – die veelal is vastgelegd in het oprichtingsverdrag van de organisatie en in de zetelovereenkomst van de organisatie met Nederland – in de weg staat aan het ter verantwoording roepen van de organisatie, verschillen de zaken aanzienlijk. Waar het in een aantal zaken gaat om werknemers van een internationale organisatie die niet (het gevoel hebben) via de interne procedures van de betreffende organisatie hun recht (te) kunnen halen, waar het bijvoorbeeld hun arbeidsomstandigheden betreft, laten zaken zoals die rondom ‘Srebrenica’ zien dat ook individuen die niet aan de organisatie verbonden zijn een terechte behoefte kunnen voelen om een internationale organisatie aansprakelijk te stellen voor geleden schade. Uit deze zaken blijkt ook de bijzondere positie van de Verenigde Naties, van welke organisatie de Hoge Raad in 2012 vaststelde dat de immuniteit ‘absoluut’ is.³

De verschillen tussen internationale organisaties, hun officiële taken en de mogelijkheden voor eigen staf en derden om deze organisaties aansprakelijk te stellen komen in dit rapport naar voren. De CAVV constateert dat zaken betreffende arbeidsomstandigheden van medewerkers van internationale organisaties niet vergelijkbaar zijn met situaties waarin bijvoorbeeld nabestaanden genoegdoening eisen voor de gevolgen van het optreden of de nalatigheid van een organisatie in een gewapend conflict. Tegelijkertijd kan het in meer abstracte zin gaan om dezelfde vraag: de spanning tussen verplichtingen die voortkomen uit het respecteren van enerzijds immuniteit en anderzijds de bescherming van de rechten van individuen.

Buiten de reikwijdte van het advies (en de adviesvraag) valt de vraag naar de aansprakelijkheid van staten als lidstaten van een internationale organisatie.⁴ Niet uitgesloten is dat bij de toerekeningsvraag blijkt dat lidstaten een eigen of gedeelde verantwoordelijkheid hebben voor activiteiten die door, of in het kader van, een internationale organisatie plaatsvinden. Los van de complexe verhouding tussen internationale organisaties en hun leden,⁵ gaat de CAVV in dit advies uit van een principieel onderscheid tussen de internationale organisatie en haar lidstaten. Waar voorop blijft staan dat een lidstaat altijd verantwoordelijk gehouden kan worden voor eigen

³ Stichting ‘Mothers of Srebrenica’ c.s. tegen de Staat der Nederlanden en de VN, Hoge Raad, 13 april 2012, rov. 4.3.6, ECLI:NL:HR:2012:BW1999.

⁴ Zie hierover het special issue ‘Member State Responsibility and International Organizations’, *International Organizations Law Review*, 2015, nr. 1.

⁵ Zie daarover recentelijk I.F. Dekker en R.A. Wessel, ‘Identities of States in International Organizations’; en C. Brölmann, ‘Member States and International Legal Responsibility: Developments of the Institutional Veil’, in het bovengenoemde nummer van het *International Organizations Law Review*.

handelen (zoals ook bevestigd door de Hoge Raad in de *Nuhanovic* en *Mustafic* zaken in 2013)⁶ is het onjuist het handelen van een internationale organisatie in het algemeen te zien als het handelen van één of meer lidstaten. De genoemde regels rondom de aansprakelijkheid van internationale organisaties (ARIO) maken dat onderscheid ook nadrukkelijk.

In dit advies zullen de verschillende dimensies van de vraagstelling als volgt aan de orde komen: in paragraaf 2 zal een korte schets worden gegeven van de mogelijkheden om internationale organisaties aansprakelijk te stellen. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen procedures op internationaal niveau, binnen de organisatie zelf en op nationaal niveau. De laatste procedures raken aan een problematiek die een grote rol speelt bij de adviesaanvraag door de Minister, de immuniteit van internationale organisaties voor de nationale rechter. In paragraaf 3 zal daarom apart worden stilgestaan bij deze problematiek. Op basis van een analyse van de rechtspraak op nationaal en Straatsburgs niveau zal worden uiteengezet hoe rechterlijke instanties zijn omgegaan met de vraag van immuniteit van internationale organisaties. Zoals zal blijken, houden rechters bij hun beoordeling van de immuniteit van internationale organisaties vaak bijzonder rekening met de vraag of de betreffende organisatie zelf een toereikende alternatieve rechtsgang biedt. Dit roept de vraag op wat dan geldt als een ‘toereikende’ alternatieve rechtsgang. Deze vraag zal ook in paragraaf 3 aan de orde komen. Op basis van deze analyse kan dan aan het einde worden overgegaan tot de beantwoording van een van de hoofdvragen van het advies, namelijk of de bestaande procedures als ‘voldoende’ kunnen worden gekwalificeerd. Paragraaf 4 gaat in op de vraag naar wat praktisch mogelijk is na een vaststelling van aansprakelijkheid. Ook bij de executie van gerechtelijke uitspraken speelt de immuniteit van internationale organisaties in de praktijk een zeer belangrijke rol. Het advies zal worden afgesloten met enkele conclusies en aanbevelingen.

⁶ ECLI:NL:HR:2013:BZ9225 respectievelijk ECLI:NL:HR:2013:BZ9228.

2. Bestaande procedures om internationale organisaties aansprakelijk te stellen

2.1 Procedures op internationaal niveau

Op internationaal niveau hebben internationale organisaties aan de basis gestaan van de oprichting van internationale hoven met een rechtsprekende functie. Zo fungeert het Internationaal Gerechtshof (IGH), het voornaamste gerechtelijke orgaan van de Verenigde Naties, voor de staten die zijn rechtsmacht erkennen als rechter in *tussenstatelijke* geschillen. Met betrekking tot internationale organisaties is de rechtsmacht van het IGH beperkt tot het geven van zogenoemde *Advisory Opinions*. Hierin heeft het Hof zich een aantal keren gebogen over de juridische zelfstandigheid van internationale organisaties. In 1949 (*Advies Reparation for Injuries*⁷) stelde het Hof vast dat de VN objectieve internationale rechtspersoonlijkheid geniet. De gebruikte argumenten zijn daarna ook veelvuldig aangehaald met betrekking tot de nationale en internationale juridische status van andere internationale organisaties; een status die van belang is om aan de vraag van de immuniteit toe te komen.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, onderdeel van de Raad van Europa, biedt personen (na uitputting van de nationale rechtsmiddelen) een rechtsgang tegen de aangesloten *staten*. Uitspraken van dit Hof hebben echter geregeld betrekking gehad op het vraagstuk van de immuniteit van internationale organisaties, met name waar het gaat om de rechtsbeschermingsverplichtingen van de aangesloten staat. De belangrijkste zaken komen later in dit rapport aan de orde. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (inclusief het Gerecht) kan onder voorwaarden klachten in behandeling nemen tegen besluiten van (organen van) de Europese Unie (EU) zelf, maar is geen toezichthouder van andere internationale organisaties.

Voor geschillen tussen de organisatie en degenen in haar dienst (internationale ambtenaren; *international civil servants*) voorzien de meeste internationale organisaties in een procedure die uitmondt bij een internationale ambtenarenrechter, welke een bindende uitspraak doet. Aldus fungeert ILOAT, het gespecialiseerde Ambtenarengerecht van de Internationale Arbeidsorganisatie ILO in Genève, voor ongeveer 60 internationale organisaties en zo'n 46.000 internationale ambtenaren wereldwijd als ambtenarenrechter. In Nederland (mede) gevestigde internationale organisaties zoals (het onderdeel in Rijswijk van) de Europese Octrooi Organisatie (EEO), het Internationaal Strafhof (ICC) en de Organisatie voor het Verbod op Chemische Wapens (OPCW) maken gebruik van de diensten van het ILOAT op basis van een overeenkomst met de ILO. De 'VN-familie', waaronder bijvoorbeeld het Joegoslavië-Tribunaal (ICTY), kent voor dit soort zaken sinds

⁷ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, p. 179 en p. 185.

2009 het *United Nations Dispute Tribunal* (met de mogelijkheid van hoger beroep bij het *United Nations Appeals Tribunal*; UNAT).

Waar voor de werknemers van internationale organisaties, de internationale ambtenaren, dus nog wel mogelijkheden kunnen openstaan bij internationale tribunalen, ontbreken deze volledig voor individuen die niet in dienst zijn bij de organisatie, maar toch geraakt zijn door besluiten, beleid of handelingen van die organisatie.

2.2 Procedures bij de organisatie zelf

Tot de procedures waarin internationale organisaties zelf voorzien, behoren in de eerste plaats de al genoemde regelingen tot beslechting van geschillen betreffende de aansprakelijkheid van de organisatie als werkgever tegenover de personen in haar dienst. De personeelsstatuten van internationale organisaties voorzien doorgaans in een administratieve geschillenbeslechtigingsprocedure voor (voormalige) personeelsleden, ten aanzien van besluiten betreffende hun (arbeidsrechtelijke) rechtspositie. Deze procedures, waarin de werknemer tegenover de internationale organisatie als werkgever staat, hebben veel gemeen met een bestuursrechtelijke rechtsgang.

Algemeen gesproken zal de werknemer die wil opkomen tegen een besluit van de organisatie dat hem raakt, eerst bezwaar moeten maken bij de beslissende functionaris. Als dat niet tot het gewenste resultaat leidt, staat er veelal intern beroep open bij een commissie (bijvoorbeeld genaamd *Internal Appeals Committee* of *Advisory Board*) waarin gebruikelijk zowel door het management van de organisatie als door de werknemers(-vertegenwoordiging) benoemde vertegenwoordigers zitting hebben. Deze commissie brengt een beredeneerd (niet-bindend) advies uit, met inachtneming waarvan de beslissende functionaris vervolgens op het beroep beslist. Deze procedure kan in sommige gevallen vergeleken worden met ‘ambtenarenrechtspraak’ zoals hiervoor genoemd. De ambtenarenrechter kan intern zijn (zoals in het geval van de *European Space Agency* (ESA), die een eigen *Appeals Board* kent, of het Gerecht voor ambtenarenzaken van de EU), maar het kan ook gaan om een extern lichaam (zie boven).

Daarnaast is er soms voorzien in meer op onderlinge toenadering dan op tegenspraak toegespitste geschillenbeslechting, zoals bij een Ombudspersoon of mediator, bijvoorbeeld voor kleine conflicten op de werkvloer. Het verschilt per internationale organisatie in hoeverre een, meer of minder uitvoerige, interne procedure is voorgeschreven alvorens de werknemer zo nodig toegang kan krijgen tot de internationale ambtenarenrechter. In sommige gevallen is bepaald dat uitputting van de interne beroepsgang (bezwaar, intern beroep) niet nodig is om tot de ambtenarenrechter toegang te krijgen, bijvoorbeeld als niet in geschil is dat de kwestie die partijen verdeeld houdt een zuivere rechtsvraag betreft.

Voor niet-werknemers van de betreffende internationale organisatie staan meestal geen interne klachtprocedures open. Een voorbeeld van een uitzondering betreft de instelling van een Ombudspersoon bij de Verenigde Naties naar aanleiding van de vele zaken die zowel op nationaal als regionaal (EU) niveau werden geïnitieerd naar aanleiding van de sanctielijsten die het Al Qaida-Sanctiecomité van de VN-Veiligheidsraad (ook wel bekend als het '1267-Sanctiecomité') opstelde na '9/11' (de zogenoemde *Kadi*-zaken en vergelijkbare zaken).⁸ De (vermeende) terroristen op deze lijsten werden individueel getroffen door sancties die de lidstaten van de VN geacht werden op te leggen, zonder dat voorzien werd in een rechtsgang om eventuele misstanden te toetsen. In het huidige systeem kan de Ombudspersoon de VN-Veiligheidsraad verzoeken een bepaalde persoon van de lijst te verwijderen. Hoewel het hier geen juridische procedure betreft, kan het leiden tot een procesgang waarin de klager zich gehoord en erkend voelt. Deze klachtprocedure bij de VN laat zien dat er goede successen mee behaald kunnen worden. Begin 2015 waren er 48 zaken afgerond, hetgeen heeft geleid tot een zogenoemde *delisting* (het verwijderen van de sanctielijst) van in totaal 37 individuen en 28 entiteiten. In het overgrote aantal van de gevallen stelde de Ombudsman op basis van de verzoeken en eigen onderzoek tegenover het '1267-Sanctiecomité' dat er sprake was van een onterechte *listing*.⁹ Van belang hierbij is ook dat het Sanctiecomité alleen bij consensus van een *delisting*-voorstel van de Ombudspersoon kan afwijken (bij ontbreken van consensus gaat de zaak naar de Veiligheidsraad zelf).

2.3 Nationale procedures

Waar interne en internationale procedures afwezig zijn of volgens justitiabelen te kort schieten, wordt de laatste jaren steeds vaker een beroep gedaan op de nationale rechter waar het gaat om geschillen tussen individuen en internationale organisaties.¹⁰ Hierbij zijn grofweg drie soorten geschillen te onderscheiden: (a) arbeidsgeschillen tussen een organisatie en haar eigen werknemers; (b) geschillen tussen een organisatie en derden met wie zij een contract heeft gesloten; (c) geschillen tussen organisaties en derden die door handelen of nalaten van de betreffende organisatie zijn geraakt.

Internationale organisaties waarvan Nederland gastland is, verschijnen wanneer zij worden gedaagd doorgaans in de nationale procedure. Wanneer internationale organisaties verschijnen, doen zij echter steevast een beroep op hun immuniteit. Zij verschijnen met

⁸ Zie voor een analyse hiervan bijvoorbeeld: C. Eckes, *EU Counter-Terrorist Policies and Fundamental Rights: The Case of Individual Sanctions*, Oxford University Press, 2009.

⁹ Zie het rapport van de Ombudspersoon aan de voorzitter van de Veiligheidsraad van 2 februari 2015, S/2015/80.

¹⁰ C. Ryngaert, 'The Immunity of International Organizations Before Domestic Courts: Recent Trends', *International Organizations Law Review*, 121, 136 (2010).

andere woorden vooral ter verdediging van hun voorrecht van immuniteit. Zelfs als een internationale organisatie niet verschijnt en dus geen expliciet beroep doet op immuniteit, is het naar tegenwoordige opvatting aan de Nederlandse rechter om zijn bevoegdheid ambtshalve te toetsen, ook al gebeurt dat in de praktijk nog niet altijd.

Dit standpunt werd, onder meer, ook ingenomen door de Nederlandse Staat in de zaak *Stichting Moeders van Srebrenica c.s. tegen de Staat der Nederlanden en de Verenigde Naties* en vindt ook steun in artikel 15 van de Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten van 1972¹¹ (waarbij Nederland partij is) en artikel 6 van het (nog niet in werking getreden) in 2004 gesloten Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen¹². Deze verdragen betreffen weliswaar de 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.¹³

De nationale rechters dienen derhalve naar de huidige opvatting ambtshalve te onderzoeken of zij bevoegd zijn om kennis te nemen van, en uitspraak te doen, in zaken tegen een internationale organisatie, ook wanneer deze niet voor de rechter verschijnt.

Omdat het immuniteitsvraagstuk zo'n centrale rol heeft gespeeld in een veelheid aan zaken, zal hierop apart worden ingegaan in de volgende paragraaf.

¹¹ Trb. 1973, 43.

¹² Trb. 2010, 272.

¹³ De tegenwoordige opvatting, die blijkens een amendement van artikel 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in 2011 thans ook door de Nederlandse wetgever wordt gedeeld en waarvoor ook al steun in de Nederlandse volkenrechtelijke literatuur bestond, wijkt dus af van het door de Hoge Raad in zijn arrest van 25 november 1994 (NJ 1995/650, m.nt. Th.M. de Boer) in de zaak *Marokko/Stichting Revalidatiecentrum De Trappenberg* ingenomen, en nog eens in zijn arrest van 26 maart 2010 (NJ 2010/526, m.nt. Th.M. de Boer) in de zaak *Azeta B.V./Chili* bevestigde standpunt.

3. Immunititeit van internationale organisaties voor de nationale rechter

Internationale organisaties opereren niet in een juridisch vacuüm. Als internationale rechtspersoonlijkheid bezittende publiekrechtelijke entiteiten zijn ook internationale organisaties in beginsel gebonden aan de regels van het volkenrecht. De relatie tussen een internationale organisatie en haar gastland wordt in juridische zin beheerst door wederzijdse verplichtingen tot samenwerking en goede trouw.¹⁴

Het is echter de vraag in hoeverre een nationale rechter bevoegd is om in een concreet geval uitspraak te doen over de vraag of een internationale organisatie rechtsplichten heeft geschonden. Onder het internationaal recht genieten internationale organisaties immers immunititeit van rechtsprekende en uitvoerende jurisdictie. Deze immunititeit is vergelijkbaar met de immunititeit van een vreemde staat en zijn vertegenwoordigers en komt voort uit het idee dat een organisatie haar functies ongehinderd moet kunnen uitoefenen. Internationale organisaties zijn eigenstandige internationale juridische entiteiten die, noodgedwongen, hun vestiging moeten hebben op het grondgebied van een gaststaat (die bijna altijd één van de lidstaten is). Het volledig onderwerpen van een internationale organisatie aan de rechtsmacht van die betreffende lidstaat zou niet alleen het (internationale) functioneren van de organisatie in de weg staan, maar ook raken aan de rechten en belangen van de andere lidstaten.

Het zetelverdrag (*host state of headquarters agreement*), en veelal ook het oprichtingsverdrag van de internationale organisatie, voorziet om die reden in een *status aparte* van de organisatie binnen het gastland. Deze status omvat in eerste instantie de immunititeit van de internationale organisatie binnen het rechtssysteem van het gastland. Deze immunititeit impliceert niet dat de organisatie en haar staf zich niet dienen te houden aan de regels die in het betreffende land gelden, maar vooral dat zij niet onderworpen kunnen zijn aan rechterlijke toetsing binnen het land. Ook de uitvoering (executie) van gerechtelijke uitspraken valt, mede vanwege de onaantastbaarheid van de eigendommen van de organisatie, onder de immunititeit.

De vraag of immunititeit ook geldt bij het ontbreken van een verwijzing ernaar in het oprichtings- of zetelverdrag (en de vraag of er sprake is van gewoonterecht of van een 'inherente' karakteristiek van een internationale organisatie) wordt in de literatuur niet eenduidig beantwoord, maar is grotendeels theoretisch van aard omdat de immunititeiten en privileges in de meeste gevallen de basis vormen van de inhoud van een zetelverdrag en een zetelverdrag niet snel ontbreekt. In Nederland heeft de Hoge Raad echter in 1986 in het *Spaans*-arrest vastgesteld dat ook in dat geval de immunititeit van de internationale organisatie het uitgangspunt zal moeten zijn:

¹⁴ Vgl. advies Internationaal Gerechtshof d.d. 20 december 1980, "*Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*", I.C.J. Reports 1980, p. 73.

“Aangenomen moet worden dat ook bij gebreke van een verdrag [...] uit het ongeschreven volkenrecht voortvloeit dat een internationale organisatie, ten minste in de staat op welks grondgebied die organisatie met instemming van de regering van die staat is gevestigd, gerechtigd is tot het privilege van immuniteit van jurisdictie op dezelfde voet als zulks in de hiervoor bedoelde verdragen pleegt te worden geregeld. Dat betekent dat volgens huidig ongeschreven volkenrecht een internationale organisatie in beginsel niet is onderworpen aan de rechtsmacht van de rechter van de gastheerstaat ter zake van alle geschillen welke onmiddellijk verband houden met de vervulling van de aan die organisatie opgedragen taken.”¹⁵

Dit uitgangspunt is in de rechtspraak nadien niet herzien.

3.1 *Afstand van immuniteit*

Aan de mogelijkheid van afstand (*waiver*) van immuniteit (op basis van bijvoorbeeld de *Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations* (CPIUN) van 1946, een verwijzing in een zetelovereenkomst of *ad hoc*) ligt de gedachte ten grondslag dat moet worden voorkomen dat de behoorlijke rechtspleging in een concreet geval belemmerd wordt door immuniteit van jurisdictie. Op basis van de rationale achter immuniteit (zie boven) van een organisatie is het echter niet ter bepaling van de nationale rechter van een enkele (lid)staat of die immuniteit wordt opgeheven.

Tegelijkertijd komt het voor dat – wanneer een organisatie zich blijft beroepen op haar immuniteit – een nationale rechter zich gedwongen voelt een afweging te maken tussen het belang van het respecteren van de immuniteit en het recht van een klager op een beschikbare rechtsgang.

3.2 *Immuniteit en alternatieve rechtsgang: welke verhouding?*

Dit brengt ons bij de volgende vraag: bestaat er een verplichting voor rechters om de immuniteit van internationale organisaties te erkennen? Zoals hierboven reeds werd aangegeven, zijn internationale organisaties in beginsel niet onderworpen aan de rechtsmacht van nationale rechters, voor zover het gaat om handelingen die verband houden met de uitoefening van hun taken. Tegelijkertijd hebben staten onder artikel 6 van het EVRM (*Recht op een eerlijk proces*) de verplichting om het recht op toegang tot de rechter te respecteren. Deze twee verplichtingen van staten (respecteren van immuniteit en verlenen van rechtsbescherming) kunnen op gespannen voet met elkaar komen te staan

¹⁵ HR 20 december 1985, NJ 1986, 438 m.nt. P.J.I.M. de Waard, rov. 3.3.4.

wanneer een individu poogt een organisatie aan te spreken voor de nationale rechter. De afgelopen jaren hebben nationale rechters en het Hof in Straatsburg geregeld uitspraak moeten doen in geschillen waarin individuen claimden dat toekenning van immuniteit aan een internationale organisatie een schending zou opleveren van artikel 6 EVRM. Hierbij is het zo dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg klachten heeft behandeld die specifiek zagen op immuniteit als beweerde schending van het recht op een eerlijk proces, terwijl de Nederlandse rechters zich hebben gebogen over beweerde schending van rechtsplichten door internationale organisaties, waarbij de immuniteit in het kader van ontvankelijkheid preliminair aan de orde kwam. Zo weegt het Straatsburgse hof verschillende belangen en verplichtingen mee, maar toetst het strikt genomen alleen de naleving door de staat van artikel 6 EVRM; bij de Nederlandse rechter daarentegen kan er sprake zijn van een echte juridische ‘afweging’ als de rechter wordt geconfronteerd met de twee rechtsplichten van de staat waaraan niet tegelijkertijd gehoor kan worden gegeven.

Bij de beoordeling van de plicht tot het garanderen van een rechtsmiddel heeft het Europees Hof in Straatsburg, overeenkomstig de beperkingssystematiek toegepast bij niet-absolute rechten in het EVRM, telkens als uitgangspunt genomen dat de toegang tot de rechter mag worden beperkt, mits deze beperking de kern van het recht niet aantast, een legitiem doel dient en proportioneel is ten opzicht van het met de beperking nagestreefde doel. Uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is duidelijk geworden dat het toekennen van immuniteit aan internationale organisaties in beginsel een legitiem doel dient en niet per se een aantasting van de kern van het recht op toegang tot de rechter, of een schending van andere mensenrechten, inhoudt.¹⁶ De discussie spitst zich in de praktijk vooral toe op het derde criterium, de proportionaliteit.

Bij de bepaling van de proportionaliteit van erkenning van immuniteit spelen twee algemene afwegingen een rol. In de eerste plaats is dat het al dan niet voorhanden zijn van een alternatieve rechtsgang bij de betreffende internationale organisatie zelf. Zoals het EHRM in de parallelzaken *Waite & Kennedy* en *Beer & Regan* (1999) overwoog, is het voorhanden zijn van een alternatieve rechtsgang bij de betreffende internationale organisatie een zwaarwegende factor (*material factor*) bij het beoordelen van de rechtmatigheid van erkenning van immuniteit. Volgens het Hof dient er sprake te zijn van “reasonable alternative means to protect effectively their rights under the Convention.”¹⁷ De Hoge Raad heeft recent geoordeeld dat het ook dan er op aankomt of, gelet op die alternatieve middelen, de immuniteit van jurisdictie de kern (het wezen) van iemands recht

¹⁶ Zie b.v. de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in *Naletilić v Croatia*, App. No. 51891/99, van 4 mei 2000 (waarnaar o.a. wordt verwezen in de Nederlandse uitspraak die aanleiding gaf tot EHRM *Milošević v The Netherlands*, App. No 77631/01, van 19 maart 2002), waarin het Hof uitgaat van de presumptie dat de procedure regels van het ICTY de diverse rechten neergelegd in het EVRM voldoende respecteren.

¹⁷ *Waite & Kennedy v. Germany*, App. no. 26083/94, European Court of Human Rights, 18 februari 1999.

op toegang tot de rechter aantast.¹⁸ In andere jurisprudentie – die overigens niet zozeer ziet op de immuniteit maar meer de aansprakelijkheid van lidstaten betrof – koos het Europees Hof ook wel andere bewoordingen en sprak het over de noodzaak tot rechtsbescherming die equivalent of vergelijkbaar is aan de bescherming die door het Europees Verdrag wordt geboden en die geen overduidelijke gebreken (*manifest deficiencies*) vertoont.¹⁹ De Straatsburgse jurisprudentie vindt weerklank in zaken die voor nationale rechters spelen en deze rechters zijn in toenemende mate genegen na te gaan of internationale organisaties voorzien in een rechtsgang die de klager in staat stelt zijn rechten op basis van het EVRM te beschermen. Zo niet, zo lijkt de redenering, dan rust er een verplichting op de staat als partij bij het EVRM om deze rechten alsnog te garanderen (zie onder).

In de tweede plaats gaat het om de aard en opdracht van de betreffende organisatie. Hierbij kende het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Mothers of Srebrenica* een bijzondere positie toe aan de Verenigde Naties, in ieder geval voor zover deze handelt door middel van de Veiligheidsraad onder hoofdstuk VII van het Handvest. Het Hof overwoog dat operaties die door de Veiligheidsraad onder hoofdstuk VII waren opgezet, fundamenteel zijn voor één van de kerntaken van de VN, de bescherming van internationale vrede en veiligheid. Dat betekent, aldus het Hof, dat

“the Convention cannot be interpreted in a manner which would subject the acts and omissions of the Security Council to domestic jurisdiction without the accord of the United Nations. To bring such operations within the scope of domestic jurisdiction would be to allow individual States, through their courts, to interfere with the fulfilment of the key mission of the United Nations in this field, including with the effective conduct of its operations.”²⁰

Hoewel de redenering van het Hof begrijpelijk is (er is een gevaar dat de wezenlijke rol van de VN-Veiligheidsraad wordt uitgehold wanneer nationale rechters de mogelijkheid zouden hebben haar besluiten juridisch te toetsen), laat dit tegelijkertijd de spanning zien die ten grondslag ligt aan de adviesaanvraag. Hoe belangrijk een internationale organisatie ook is in het besturen en reguleren van grote wereldvraagstukken, zouden individuen die rechtstreeks worden geraakt door internationale besluiten niet de mogelijkheid moeten hebben om hun klacht bij een beoordelende instantie neer te leggen?

¹⁸ HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3609, rov. 3.3.2.

¹⁹ *Bosphorus v. Ireland*, App. no 45036/98, European Court of Human Rights, 30 juni 2005. Vgl. ook HR 18 december 2015 voornoemd, waarin de Hoge Raad (rov. 3.3.3-slot) aanneemt dat deze maatstaf door het Gerechtshof Den Haag in de appelinstantie werd gelijkgesteld aan de maatstaf van aantasting van het wezen van iemands recht op toegang tot de rechter.

²⁰ *Stichting Mothers of Srebrenica v. The Netherlands*, App. no 65542/12, European Court of Human Rights, 11 juni 2013, para. 15.

Het uitgangspunt in deze zaken voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (specifiek gericht op bescherming van de rechten neergelegd in het EVRM) is de vraag of het erkennen van immuniteit van een internationale organisatie door een nationale rechter rechtmatig is in de zin van verenigbaar met het recht op een eerlijk proces als neergelegd in artikel 6 EVRM. Het niet voorhanden zijn van een alternatieve rechtsgang kan betekenen dat er sprake is van een inbreuk op artikel 6 EVRM, maar betekent niet automatisch dat een staat gehouden is (of zelfs het recht heeft) de immuniteit van een internationale organisatie opzij te zetten.

Ervan uitgaande dat Nederland gelijkelijk wordt gebonden door deze twee rechtsplichten (het respecteren van immuniteit en van de plicht tot rechtsbescherming), kan men zeggen dat op dit moment noch het internationaal recht noch het Nederlands recht een harde regel geven over welke van de twee verplichtingen moet voorgaan. Wel kent het academische debat sinds twee decennia een gezaghebbende trend (vaak verbonden met ‘constitutionalisering’ van het internationaal recht) die aan mensenrechten een hogere plaats toeschrijft dan aan andere internationale rechten en plichten.²¹ Hoewel onduidelijk is in hoeverre dit gevolgen heeft voor het immuniteitsvraagstuk, blijkt het criterium van het recht op (in de brede zin) ‘toegang tot de rechter’ – meestal in de vorm van de vraag naar een alternatieve rechtsgang – ook bij de afwegingen die nationale rechters maken vaak van belang. Een kort overzicht van enkele zaken uit de (lagere) Nederlandse rechtspraak kan dit illustreren:

- Het Hof Den Haag in de zaak van de *Mothers of Srebrenica* respecteerde de immuniteit van de VN ondanks het algeheel ontbreken van een eigen rechtsgang, maar sprak, bij wege van *obiter dictum*, uit te betreuren dat de VN (nog altijd) geen eigen voorziening had getroffen voor het beslechten van privaatrechtelijke geschillen zoals in het vooruitzicht gesteld in de *Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations* (CPIUN) van 1946.²²
- In een zaak tegen de Europese Octrooi Organisatie (EEO) betreffende een commerciële aanbesteding van cateringdiensten voor EEO in Rijswijk, waarin geen alternatieve rechtsgang (in kort geding) beschikbaar was voor de teleurgestelde inschrijver, heeft het Hof Den Haag de oplossing gezocht in het beperkt uitleggen van de verdragstekst op het punt van wat ‘strikt noodzakelijk’ is voor de ‘officiële werkzaamheden’ van de internationale organisatie, om aldus het geschil buiten de reikwijdte van de immuniteit van jurisdictie te brengen.²³

²¹ Zie bijvoorbeeld Erika De Wet and Jure Vidmar (eds.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, OUP 2012.

²² Gerechtshof Den Haag 30 maart 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BL8979, rov. 5.13.

²³ Gerechtshof Den Haag 21 juni 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0188.

- In een kort geding bij de Haagse Rechtbank tegen (onder andere) EOO, waar de persoon met wie het arbeidsgeschil bestond wel werkzaam was voor, maar niet in dienst van, de internationale organisatie – namelijk, ingehuurd van een derde – woog de rechter bij het respecteren van de immuniteit van de organisatie de, uit de *Waite & Kennedy*-jurisprudentie bekende, factor mee dat er voor de eiser een alternatieve rechtsgang tegen de formele werkgever beschikbaar was.²⁴
- In een recente zaak tegen de Europese Octrooi Organisatie overwoog het Hof dat toekenning van immuniteit een schending van artikel 6 EVRM zou opleveren, omdat de rechtsgang van de betreffende organisatie ‘manifestly deficient’ zou zijn.²⁵

3.3 Eisen aan de beschikbare (alternatieve) rechtsgang

Zoals aangegeven heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens enige aanwijzingen gegeven waar een onderzoek naar de kwaliteit van rechtsbescherming binnen een internationale organisatie op kan zien. Vanuit de eisen van *fair trial*, waartoe het recht op toegang tot de rechter behoort, mag van een internationale organisatie een ‘vergelijkbare’ maar uitdrukkelijk niet aan de nationale rechter ‘identieke’ rechtsbescherming worden verwacht.²⁶ Nu internationale organisaties geen partij (kunnen) zijn bij het EVRM (behalve mogelijk op termijn de EU), hoeft die kwalificatie geen verbazing te wekken. Op grond van de rechtspraak van het EHRM kan verder worden aangenomen dat de nationale rechter als uitgangspunt (behoudens te leveren (tegen-)bewijs door de werknemer) mag hanteren dat de rechtsbescherming in de eigen rechtsgang van de internationale organisatie voldoet aan de daaraan te stellen eisen van ‘vergelijkbare’ rechtsbescherming. Indien de beschikbare rechtsgang zodanige gebreken vertoont dat de in die rechtsgang aan de justitiabele geboden bescherming ‘kennelijk ontoereikend’ is,²⁷ is verdedigbaar dat de kern van het recht op toegang tot de rechter wordt geschonden. Het recht op toegang tot de rechter mag reeds volgens de *Waite & Kennedy*-rechtspraak niet zodanig worden beperkt dat ‘de kern’ daarvan zou worden geraakt (dat zou op een *denial of justice* neerkomen).

Binnen deze context kunnen twee hoofdsituaties worden onderscheiden, namelijk die waarin de zaak bij de Nederlandse rechter dient terwijl de beschikbare rechtsgang bij de

²⁴ Rechtbank Den Haag 3 oktober 2013, ECLI:NL:RBSGR:2013:16952.

²⁵ Hof Den Haag 17 februari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:255.

²⁶ *Bosphorus v. Ireland*, App. No. 45036/98, European Court of Human Rights, 30 juni 2005; *Al-Dulimi and Montana management v. Switzerland*, App. No. 5809/08, European Court of Human Rights, 26 november 2013, para. 115-116.

²⁷ *Bosphorus v. Ireland* en *Gasparini v. Italy and Belgium*, App. No. 10750/03, European Court of Human Rights, 12 mei 2009.

internationale organisatie nog niet is benut of doorlopen, en die waarin dit al wel is gebeurd en er een beslissing (bindende uitspraak) in die rechtsgang is verkregen.

Nu een *effective remedy* in het EVRM niet ziet op de uitkomst van de procedure, maar op hoe het resultaat werd bereikt,²⁸ volstaat in de eerste hoofdsituatie in beginsel de constatering, zoals die in de praktijk door de Nederlandse rechter ook wel wordt gedaan, dát er een alternatieve rechtsgang openstaat of open stond voor de justitiabele.²⁹ Geheel abstracte verwijten over veronderstelde tekortkomingen in de beschikbare rechtsgang kunnen ook wat het EHRM betreft niet de basis vormen voor een klacht.³⁰ Dit laatste zal ook gelden ten aanzien van klachten gebaseerd op hypothesen of prognoses over een veronderstelde te lange doorlooptijd van zaken (*undue delay*) in de beschikbare rechtsgang.³¹ In de Nederlandse rechtspraak zijn (beweerde) ‘algemene’ tekortkomingen in de beschikbare rechtsgang aan de orde gesteld ten aanzien van het recht op mondelinge behandeling bij ILOAT,³² de vraag naar toereikende procedures voor spoedeisende gevallen bij ILOAT³³ en de reikwijdte van de bevoegdheid van de *Appeals Board* (bij ESA) in verband met het abstract kunnen toetsen van de geldigheid van de regelgeving van de internationale organisatie, alsook van de voorwaarde dat de justitiabele rechtstreeks en individueel geraakt moet zijn door een besluit wil hij tegen (de toepassing van) de geldende regel kunnen ageren.³⁴ In deze gevallen is de Nederlandse rechter vooralsnog tot de conclusie gekomen dat de bij de internationale organisatie beschikbare rechtsgang – of de daarmee samenhangende internationale beroepsmogelijkheid – niet zodanig tekortschiet dat ‘de kern’ van het recht op toegang tot de rechter is geschonden.

In verband met de tweede hoofdsituatie – als de beschikbare (alternatieve) rechtsgang door de klager reeds is doorlopen – is relevant dat het EHRM in een uitspraak uit 2000 (een arbeidsgeschil betreffende de NAVO³⁵) heeft bepaald dat de eigen rechtsgang bij een internationale organisatie aan een aantal eisen moet voldoen. Daarbij is duidelijk dat, nu artikel 6 EVRM ziet op toegang tot een rechterlijke instantie, de (eventuele) daaraan voorafgegane interne beroepsprocedure bij de organisatie in principe niet aan die eisen is onderworpen. De eisen die het EHRM heeft geduid, zoals toegepast door de Nederlandse

²⁸ Bijvoorbeeld *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, App. No. 5614/72, European Court of Human Rights, 6 feb 1976, para. 50, 122.

²⁹ Bijvoorbeeld Hof Den Haag 17 september 2013, ECLI:NL:HR:2015:687; Hof Den Haag 25 september 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX8215; Rb (Ktr) Douglas/ESA (rolnr. 272/87, 25 maart 1987, n.g.).

³⁰ Bijvoorbeeld *Chapman c. Belgique*, App. No. 39619/06, European Court of Human Rights, 5 maart 2013.

³¹ Hof Den Haag 30 september 2014, zaaknr. 200.136.028/01, n.g. (kenbaar uit Hof Den Haag 2 juni 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1245).

³² Hoge Raad 23 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI9632.

³³ Hof Den Haag 2 juni 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1245.

³⁴ Hof Den Haag 6 mei 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1762, in verbinding met HR 18 december 2015 voornoemd, ECLI:NL:HR:2015:3609.

³⁵ *AL v. Italy*, App. no 41387/98, European Court of Human Rights, 11 mei 2000; de rechtsgang bij de NAVO was door klager doorlopen.

rechter, zien concreet op de volgende vragen: (i) zijn de leden van het gerecht eminente personen met voldoende juridische scholing en/of kennis; (ii) zijn zij onafhankelijk in de uitoefening van hun taken en onpartijdig; (iii) wordt de procedure op tegenspraak gevoerd en worden beide partijen gehoord en processueel gelijkwaardig behandeld; (iv) wordt de beslissing gemotiveerd.³⁶

Deze eisen laten ruimte voor nadere invulling door de nationale rechter in het concrete geval, al dient de aangezochte nationale rechter ervoor te waken niet al te zeer vanuit zijn nationale perspectief te redeneren en daarbij de specifieke context van (gebruikelijke institutionele regelingen binnen) internationale organisaties uit het oog te verliezen. Zo kan men zich bijvoorbeeld de vraag stellen of de Belgische rechter in de welbekende arbeidszaak Siedler/WEU,³⁷ niet te zeer vanuit de gedachte van een klassieke scheiding der machten volgens het model van nationale staatsinrichting, voldoende ‘afstand’ tussen de internationale organisatie en het rechtsprekend orgaan als criterium aanlegde voor de beoordeling tot het al dan niet respecteren van de immuniteit van de internationale organisatie. Daarbij zij nog opgemerkt dat de immuniteitsverlening door een lidstaat op zijn territorium niet alleen ten opzichte van de internationale organisatie van belang is, maar ook ten opzichte van de andere lidstaten van de organisatie. Een belangrijke *ratio* van immuniteit, het voorkómen van tegenstrijdige rechterlijke beslissingen, kan in gevaar komen als de ene nationale rechter de bij de internationale organisatie beschikbare rechtsgang ‘afkeurt’, terwijl de andere nationale rechter dezelfde rechtsgang ‘goedkeurt’. Niet uitgesloten is immers dat de justitiabele zich met (vrijwel) dezelfde zaak of zaken tot verschillende nationale rechters wendt, bijvoorbeeld die van de lidstaat waarin hij gebruikelijk zijn arbeid verricht, de lidstaat waarvan hij de nationaliteit draagt en de lidstaat waar de statutaire zetel van de organisatie zich bevindt. Dit risico valt niet volledig af te dekken met een beroep op litispendingie en/of *ne bis in idem*.

De – weinige – praktijk hier te lande laat zien dat de Nederlandse rechter in het geval dat de beschikbare rechtsgang reeds is doorlopen, ‘achteraf’ een diepgaandere ‘controle’ op de kenmerken van die rechtsgang uitvoert dan als dit (nog) niet is gebeurd (‘vooraf’). Dit wekt naar de aard der zaak geen verbazing, omdat een geschil over de reeds benutte rechtsgang in het concrete geval nu eenmaal meer stof tot discussie tussen de partijen oplevert dan een geschil dat op basis van abstracties en hypothesen over de beschikbare rechtsgang gevoerd wordt. Praktisch gesproken is het effect hiervan evenwel dat de Nederlandse rechter indirect alsnog een soort toezichthoudende functie vervult, daar waar in zijn uitspraak punten van kritiek op de concreet gevolgde rechtsgang bij de internationale organisatie

³⁶ Vgl. voor die toepassing (op de *Appeals Board* van ESA) Rb Den Haag 14 maart 2012, JAR 2012/250 en Hof Den Haag 6 mei 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1762.

³⁷ Kritisch over de uitspraken van de Belgische rechters, met name in hoger beroep, in Siedler/WEU is bijvoorbeeld E. de Brabandere, ‘Belgian courts and the immunity of International Organizations’, *International Organizations Law Review* vol. 10, no. 2 (2014), p. 484 e.v.

worden gesignaleerd. Dit laatste is minder wenselijk voor zover deze ‘nationale’ kritiekpunten in verwijderd verband staan tot wat nog een ‘kennelijke ontoereikendheid’ in de gevolgde procedure genoemd kan worden. Verdedigbaar is immers, dat dergelijke kritiekpunten hun oorsprong en onderbouwing zullen moeten vinden in algemene procesrechtelijke rechtsbeginselen wil een dergelijke (poging tot) beïnvloeding van de internationale rechtsgang door de rechter op nationaal niveau aanvaardbaar zijn.

3.4 Functionele immuniteit

In alle gevallen is het zinvol na te gaan in welke hoedanigheid een internationale organisatie handelt. Net als staten kunnen internationale organisaties ook als ‘private contractant’ optreden. Immuniteit is eerst en vooral bedoeld om de organisatie in staat te stellen haar ‘publieke’ taken goed te vervullen. Waar dit onderscheid met betrekking tot de vaststelling van immuniteit van staten al wel gemeengoed is, hebben internationale organisaties (en rechters) de neiging om alle activiteiten van organisaties te beschouwen als verband houdend met hun functie, waardoor de immuniteit in de praktijk een absoluut karakter heeft, ook waar het gaat om geschillen over zaken waarvan men zou kunnen zeggen dat die niet direct gerelateerd zijn aan de officiële functie van de organisatie.

Ook in de Nederlandse jurisprudentie is dit ‘functionaliteits’-criterium geregeld als toetssteen gebruikt. Enkele voorbeelden laten zien dat de rechter in het algemeen goed kijkt naar de aard van de werkzaamheden en een beroep op immuniteit accepteert wanneer deze werkzaamheden uitgevoerd worden ‘in de context van de uitvoering van de taken van de organisatie’. Meer specifiek kijkt de Nederlandse rechter vaak naar de meer omvattende vraag wat er onmiddellijk verband houdt met de functie van de organisatie.

- Dit werd duidelijk in het arrest van de Hoge Raad uit 2007 waarin wordt bepaald dat de internationale organisatie Euratom functionele immuniteit geniet en niet vervolgd kan worden voor gedragingen (i.c. veroorzaking van milieuschade) die onmiddellijk verband houden met de vervulling van de aan Euratom opgedragen taken.³⁸
- In het arrest van de Hoge Raad uit 2009 in de zaak tegen EOO wordt ingegaan op de maatstaf “Geschillen die onmiddellijk verband houden met de vervulling van de aan de internationale organisatie opgedragen taken”.³⁹
- De serie uitspraken in de zaak Stichting Moeders van Srebrenica tegen de Nederlandse Staat en de VN, waar de rechter (in dit geval primair op basis van de

³⁸ ECLI:NL:HR:2007:BA9173, rov. 6.4.

³⁹ ECLI:NL:HR:2009:BI9632, rov. 3.3.

eerder genoemde Conventie van 1946) steeds immuniteit toekeende aan de Organisatie.⁴⁰

- Het Hof Den Haag deed tweemaal (in 2012 en 2013) uitspraak inzake een arbeidsgeschil tussen het Iran US Claims Tribunal en een werknemer. In 2012 werd gesteld:

“Het Tribunaal is dus, optredend binnen de grenzen van zijn taakuitoefening (‘within the scope of the performance of its tasks’) niet onderworpen aan de rechtsmacht van de Nederlandse rechter.” [...] “Tot de geschillen welke onmiddellijk verband houden met de vervulling van de taken van de internationale organisatie, behoren in elk geval die arbeidsgeschillen welke kunnen rijzen tussen de organisatie en diegenen die in haar dienst bij het vervullen van die taken een essentiële rol spelen.”⁴¹

Een jaar later, in 2013, stelde het Hof :

“[t]ot de geschillen welke onmiddellijk verband houden met de vervulling van de taken van het Tribunaal behoren in elk geval ook die arbeidsgeschillen welke kunnen rijzen tussen het Tribunaal en degenen die in zijn dienst werkzaamheden verrichten, noodzakelijk voor de vervulling van zijn taak.”⁴²

- In de al genoemde EOO zaak over de aanbesteding van een catering-faciliteit stelde de rechtbank Den Haag in eerste aanleg⁴³: “dat tot geschillen welke onmiddellijk verband houden met de vervulling van de taken van gedaagde, niet behoren geschillen welke kunnen rijzen tussen gedaagde en eiseres in verband met de opdracht. [...] een cateringfaciliteit voor de werknemers van gedaagde [draagt] niet onmiskenbaar bij aan de vervulling van de aan gedaagde opgedragen taken, te weten het verlenen van Europese octrooien.”

⁴⁰ Rechtbank Den Haag, 10 juli 2008, Stichting ‘Mothers of Srebrenica’ c.s. tegen de Staat der Nederlanden en de VN; Hof Den Haag, 30 maart 2010, Stichting ‘Mothers of Srebrenica’ c.s. tegen de Staat der Nederlanden en de VN (zie rov. 5.14); Hoge Raad, 13 april 2012, Stichting ‘Mothers of Srebrenica’ c.s. tegen de Staat der Nederlanden en de VN, para. 4.3.6. De nationale rechtsgang werd gevolgd door de zaak voor het EHRM, dat oordeelde: “the grant of immunity to the UN served a legitimate purpose and was not disproportionate.” [para. 169], zie noot 19 hierboven met hoofdtekst.

⁴¹ ECLI:NL:GHSGR:2012:BX8215, rov. 8.

⁴² ECLI:NL:GHDHA:2013:3938, rov. 4.2.

⁴³ ECLI:NL:RBSGR:2010:BL4892, rov. 3.3.

4. Voldoende mogelijkheden om organisaties aansprakelijk te stellen?

Uit het voorgaande blijkt dat de mogelijkheden om internationale organisaties aansprakelijk te stellen beperkt kunnen zijn. Op internationaal niveau zijn er doorgaans niet of nauwelijks mogelijkheden (met uitzondering van ambtenarengeschillen), en op nationaal niveau geldt dat, hoewel het beeld niet geheel eenduidig is, de immuniteit van jurisdictie overwegend in de weg staat aan de bevoegdheid van de nationale rechter tot beoordeling ten gronde van een geschil tegen een internationale organisatie. Dit speelt in het bijzonder wanneer het gaat om derden die de organisatie willen aanspreken voor geleden schade.

Hierbij dient wel te worden gewezen op de *naming and shaming* die gepaard kan gaan met een nationale procedure, zelfs als die niet leidt tot een bindende uitspraak over de inhoud van de zaak. Zo kan een rechter wel constateren dat er in zijn ogen iets structureel mis is met de rechtsbescherming. Een voorbeeld is het Hof Den Haag dat het in de genoemde Srebrenica uitspraak betreurde dat de VN nog altijd geen rechtsgang had opengesteld volgens de *Convention on Privileges and Immunities of the United Nations* van 1946 (zie ook onder). Zo ook overwoog ILOAT, aangehaald in EHRM *Klausecker v. Germany*,⁴⁴ dat er helaas een lacune bestaat in de rechtsbescherming van sollicitanten die willen opkomen tegen het feit dat zij zijn afgewezen voor de positie van internationaal ambtenaar (het ging daar om een zaak tegen de EOO). Nationale rechters tonen zich in de praktijk bereid om de rechtsbescherming, inclusief de kenmerken van de beschikbare rechtsgang bij de organisatie, uitvoerig te onderzoeken en daar een gemotiveerd oordeel over te geven.

Juridisch bezien zou de meest wenselijke oplossing zijn dat een ‘lacune’ in de rechtsbescherming tegen internationale organisaties door die organisaties zelf wordt opgeheven. Een gemis aan een vaste procedure voor geschillenbeslechting bij de internationale organisatie doet zich met name gevoelen bij de operationele activiteiten van de VN; een situatie waar dit advies wat langer bij stil wil staan. Hier gaat het om niet aan de organisatie verbonden individuen die schade ondervinden van de organisatie, en door de ongelukkige combinatie van toerekening van een handeling aan de organisatie (en niet aan de lidstaten), enerzijds, en immuniteit van de organisatie voor de nationale rechter, anderzijds, over geen enkel rechtsmiddel beschikken.

Voor de analyse van deze problematiek is de *Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations* (CPIUN) van 1946 van belang. Artikel VIII (secties 29 en 30) van dit verdrag bepaalt ten aanzien van dergelijke geschillen het volgende:

“Article VIII SETTLEMENTS OF DISPUTES

SECTION 29.

⁴⁴ *Klausecker v. Germany*, App. No. 415/07, European Court of Human Rights, 29 januari 2015, par. 19–20.

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.

SECTION 30.

All differences arising out of the interpretation or application of the present convention shall be referred to the International Court of Justice, unless in any case it is agreed by the parties to have recourse to another mode of settlement. If a difference arises between the United Nations on the one hand and a Member on the other hand, a request shall be made for an advisory opinion on any legal question involved in accordance with Article 96 of the Charter and Article 65 of the Statute of the Court. The opinion given by the Court shall be accepted as decisive by the parties.”

Ondanks het dwingende taakgebruik in sectie 29 is de VN nooit overgegaan tot instelling van een dergelijk systeem van geschillenbeslechting. Een probleem daarbij is verder dat, wanneer het wel zou zijn geïmplementeerd, artikel VIII, sectie 29, niet geschreven lijkt te zijn voor de onderlinge verhouding tussen de VN en aan vredesmissies deelnemende lidstaten. Hoewel het door de lidstaat op verzoek van de VN toezeggen van een nationaal contingent aan een VN vredesmissie een contractuele vorm heeft, levert een dergelijk contract, tussen twee internationale publiekrechtelijke rechtspersonen over de inzet van een overheidsinstrument (de krijgsmacht) voor internationale publieke doeleinden (het handhaven van de internationale vrede en veiligheid), een overeenkomst op van (overwegend) *publiekrechtelijke* aard, zodat de daaruit voortvloeiende geschillen tussen de partijen niet snel als *privaatrechtelijk* zullen worden beschouwd. Artikel VIII, sectie 29 sub (a) dat ziet op geschillen uit contracten of ‘andere’ geschillen ‘met een *privaatrechtelijk* karakter’, lijkt dus niet bedoeld om toepassing te vinden in de verhouding tussen de lidstaten en de VN waar het de operationele uitvoering van VN-taken en verantwoordelijkheden betreft. Het Internationaal Gerechtshof zou hier desgevraagd zijn licht op kunnen laten schijnen (Artikel VIII, sectie 30 hierboven).

Artikel VIII, sectie 29 sub (a) zou wel duidelijk een basis bieden voor het tot stand brengen van een vaste procedure voor geschillen met een *privaatrechtelijk* karakter. Welbeschouwd legt artikel VIII, sectie 29 aan de VN enkel de verplichting op tot het instellen van “appropriate modes of settlement”, hetgeen niet een vastomlijnd begrip is en ruimte laat

voor *ad hoc* geschillenbeslechting. De door de VN in missies wel gehanteerde praktijk van het bieden van compensatie voor schade louter op basis van vrijwilligheid (*ex gratia*) is kennelijk niet bedoeld als een invulling van artikel VIII, sectie 29. Reeds in de zaak van Manderlier tegen de VN in 1969, over schade tijdens vredesoperaties in de Congo, constateerde de Belgische rechter dat de VN geen uitvoering had gegeven aan artikel VIII, sectie 29.⁴⁵

Deze leemte is voor Nederland actueel geworden door de nasleep van de Srebrenica-zaken. Nu operationele activiteiten van de VN, in het bijzonder *peacekeeping*, geschillen met derden kunnen opleveren die aan de omschrijving van artikel VIII, sectie 29 sub (a) voldoen (onrechtmatige daad ligt als grondslag voor de hand, maar contractuele tekortkomingen zijn eveneens denkbaar), hebben derden die met schade geconfronteerd worden, toegebracht door VN medewerkers, en die geen compensatie krijgen aangeboden, bij gebrek aan procedures binnen de organisatie geen mogelijkheid om de VN rechtstreeks aansprakelijk te stellen. Pogingen om via nationale rechters de VN aansprakelijk te houden zijn immers gestrand.

Daarnaast heeft het sanctiebeleid van de VN Veiligheidsraad, met name waar financiële tegoeden van individuen en bedrijven worden bevroren op basis van sanctielijsten waartegen tot voor kort geen mogelijkheid van ‘beroep’ bestond, duidelijk gemaakt dat er een vacuüm bestaat in de rechtsbescherming als de VN sancties oplegt (zie met name de eerder genoemde *Kadi* zaken).

⁴⁵ *Manderlier v. Verenigde Naties en België*, Hof Brussel, 15 september 1969 (69 ILR 139).

5. Praktische gevolgen van een vaststelling van aansprakelijkheid

Ook als de Nederlandse rechter meent gerechtigd te zijn de immuniteit ‘opzij te zetten’ en zich bevoegd te verklaren, bijvoorbeeld omdat hij tot het oordeel komt dat de bij de internationale organisatie beschikbare rechtsgang ‘kennelijk ontoereikend’ is en daardoor de ‘kern’ van de toegang tot de rechter is geschonden, rijst vervolgens nog de vraag wat daarvan dan de concrete materiële rechtsgevolgen (kunnen) zijn.

Hierboven is er al op gewezen dat de immuniteit van internationale organisaties zeker ook de immuniteit van executie betreft. Dat wil zeggen dat, zelfs als een nationale rechter tot het oordeel komt dat het beroep van een organisatie op immuniteit van jurisdictie faalt vanwege het ontbreken van een toereikende interne rechtsgang, en als de rechter vervolgens oordeelt dat er sprake is van schending van een rechtsplicht van de kant van de organisatie, de tenuitvoerlegging van een vonnis nog geen uitgemaakte zaak is. Algemeen kan gesteld worden dat de immuniteit absoluut is wanneer het voor de executie van een gerechtelijke uitspraak bijvoorbeeld nodig is om op basis van een dwangbevel het gebouw van de organisatie te betreden of financiële tegoeden van de organisatie op een nationale bankrekening te blokkeren.

Het is ook begrijpelijk dat een gastland in een dergelijk geval zijn plicht op basis van de zetelovereenkomst om de organisatie tegen (fysieke) inmenging te beschermen serieus neemt, hetgeen bijvoorbeeld bleek bij de voorgenomen executie van de uitspraak van het Hof Den Haag inzake de EOO waarin de rechtsgang van de organisatie als ‘manifestly deficient’ werd gekwalificeerd (zie boven). De Minister van Veiligheid en Justitie oordeelde (op advies van de Minister van Buitenlandse Zaken) dat tenuitvoerlegging van het arrest in strijd zou zijn met de internationaalrechtelijke verplichtingen van Nederland. Met Blokker constateert de CAVV dat “Immuniteit van executie [...] van fundamenteel andere aard [is] dan immuniteit van jurisdictie. [...] Reciprociteit helpt bij de naleving van regels van staatsimmuniteit, maar ontbreekt bij de immuniteit van internationale organisaties. Waar staatsimmuniteit hoofdzakelijk is gebaseerd op het beginsel van de formele gelijkheid van staten (*par in parem non habet imperium*), is de immuniteit van internationale organisaties in de kern gebaseerd op de noodzaak van onafhankelijke functie-uitoefening. Internationale organisaties hebben geen eigen territoir, en zijn voor de onafhankelijke uitoefening van hun functies grotendeels afhankelijk van hun zetelstaat.”⁴⁶

Tegelijkertijd is duidelijk dat immuniteit van executie een eventueel doorbreken van immuniteit van jurisdictie volledig kan ondergraven/zijn effect kan ontnemen. Ryngaert en Pennings stelden ten aanzien van het executiebevel in de EOO-zaak zelfs: “Deze aanzegging holt niet alleen de grondwettelijk bepaalde scheiding der machten uit, maar

⁴⁶ N.M. Blokker, Korte reactie op: ‘Fundamentele arbeidsrechten en immuniteit – De zaak tegen de Europese Octrooi Organisatie’, door Cedric Ryngaert & Frans Pennings, *NJB* 8 mei 2015, pp. 1212-1218.

wordt ook niet verplicht door het volkenrecht: immuniteit van executie kan, net als immuniteit van rechtsmacht, slechts worden toegekend wanneer de organisatie fundamentele rechten afdoende beschermt⁴⁷. Deze stelling gaat de CAVV te ver. Executie van een vonnis grijpt diep in in een internationale organisatie en het miskennen van immuniteit op dit vlak zou het stelsel op losse schroeven zetten. Met een uitspraak van een nationale rechter in de hand heeft een gaststaat echter een middel om de betreffende organisatie met politieke druk te bewegen bepaalde activiteiten te wijzigen of te stoppen.

De autonomie van de organisatie op regelgevend terrein roept tevens de vraag op, of een nationale rechter de internationale organisatie een doen of nalaten ('reële executie'; *specific performance*) met directe rechtspositionele gevolgen kan opleggen, zoals het terugdraaien van een disciplinaire sanctie⁴⁸ of het verplichten tot het opnieuw in dienst nemen van een ontslagen werknemer dan wel het aannemen van een sollicitant.⁴⁹ Als het geschil al is voorgelegd in de beschikbare rechtsgang en de Nederlandse rechter verklaart zich bevoegd, brengt dat ook niet mee dat daardoor de internationale ambtenarenrechter niet langer bevoegd zou zijn. Waar er al een bindende uitspraak van de internationale ambtenarenrechter tussen de partijen over dezelfde kwestie is geweest, kan de Nederlandse rechter die beslissing niet opzij zetten of 'overdoen'. Zou hij dat met zijn uitspraak wel beogen, dan staat de immuniteit zonder meer in de weg aan de tenuitvoerlegging van die uitspraak.

⁴⁷ C. Ryngaert en F. Pennings, 'Fundamentele arbeidsrechten en immuniteit – De zaak tegen de Europese Octrooi Organisatie', *NJB* 8 mei 2015, pp. 1212-1218.

⁴⁸ De EHRM zaak *Lopez Cifuentes v. Spain*, App. No. 18754/06, 7 juli 2009, impliceert dat een dergelijke beslissing, die binnen de organisatie zijn werking heeft en daartoe ook beperkt is, niet aan het oordeel van de nationale rechter is onderworpen.

⁴⁹ De EHRM zaak *Perez v. Germany*, App. No. 15521/08, 29 januari 2015, alsook EHRM *Klausecker v. Germany* (zie noot 44 en hoofdtekst) impliceren dat een dergelijke beslissing, die binnen de organisatie zijn werking heeft en daartoe ook beperkt is, niet aan het oordeel van de nationale rechter is onderworpen.

6. Alternatieve mogelijkheden

De bovenstaande analyse laat zien dat een adequate rechtsgang in bepaalde situaties ontbreekt. Een slotvraag in de adviesaanvraag betreft hoe eventuele alternatieve claimsprocedures eruit zouden kunnen zien. In deze paragraaf lopen wij enkele mogelijkheden kritisch langs, waarbij tevens nagegaan wordt of bestaande mogelijkheden procedureel beter geregeld of verzekerd zouden kunnen worden.

1. Een voor de hand liggende, zij het in de praktijk wellicht in politiek opzicht moeilijke, oplossing ligt in het opnemen in het zetelverdrag tussen het gastland en een internationale organisatie van de verplichting tot het hebben van een claimsprocedure die voldoet aan de EVRM eisen (vooropgesteld dat het oprichtingsverdrag niet voorziet in een dergelijke procedure). Landen als Zwitserland, Oostenrijk en Italië kennen dit beleid al. In ieder geval voor nieuw te vestigen internationale organisaties zou een dergelijke clause onderwerp van de onderhandelingen moeten zijn.
2. Met betrekking tot VN vredesoperaties zou Nederland kunnen pleiten voor een aanpassing van de huidige modelovereenkomst (1990 Model SOFA) langs deze lijn.⁵⁰ Eerder is al gepleit voor de oprichting van *standing claims commissions*, wellicht langs de lijn van het UN Dispute Tribunal en het UN Appeals Tribunal die zijn opgericht voor interne personeelsaangelegenheden.⁵¹
3. Een toetsingskader op internationaal niveau zou internationale organisaties kunnen beschermen tegen nationale rechters die hun boekje, internationaalrechtelijk, te buiten gaan en een zekere uniformiteit in de rechtspraak kunnen bevorderen.⁵² Het idee is dat nationale rechters in beginsel in staat moeten zijn claims op de juiste manier af te handelen, met oog voor de balans tussen de verschillende internationaalrechtelijke verplichtingen. De aangehaalde voorbeelden laten echter een zekere inconsistentie zien. In de woorden van Reinisch:

“Where a state’s judiciary has clearly impeded the independence and hampered the functioning of an international organization, this might give rise to the international claim concerning a denial of justice.”⁵³

4. Binnen een dergelijk kader zou ook aandacht moeten zijn voor gevallen waarin een internationale organisatie geacht wordt afstand te doen van immuniteit. De basis daarvoor kan gevonden worden in de praktijk, waarin veelal al een *waiver* wordt

⁵⁰ N. Schrijver, *Beyond Srebrenica and Haiti: Exploring Alternative Remedies against the United Nations*, 10 IOLR (2013) pp. 588-600.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² A. Reinisch, *International Organizations before National Courts*, CUP, 2000, p. 389.

⁵³ *Ibid.*, p. 390.

gebruikt wanneer het gaat om verkeersovertredingen, beschuldigingen van seksueel misbruik en materiële schade veroorzaakt door vredesoperaties.⁵⁴

5. Een dergelijk mechanisme kan men zich ook *a priori* voorstellen. In dat geval kan gedacht worden aan de mogelijkheid voor een (hogere/hogste) rechter om een prejudiciële vraag te stellen aan een internationaal hof of tribunaal. Onderzocht zou kunnen worden of de route van een *advisory opinion* van het Internationaal Gerechtshof hiervoor zinvol en bruikbaar is. Voor de volledigheid kan nog genoemd worden dat staten de mogelijkheid hebben om de aansprakelijkheid van een internationale organisatie via een meerderheid in de Algemene Vergadering van de VN of via de Veiligheidsraad door het Internationaal Gerechtshof te laten 'toetsen' middels een *advisory opinion*.⁵⁵
6. Tot slot zou in een aantal gevallen niet gezocht hoeven te worden naar strikt juridische rechtsbescherming, maar zouden ook 'Ombudspersoon-achtige' constructies uitkomst kunnen bieden. Een dergelijke figuur wordt veelal als minder 'ingrijpend' beschouwd en kan om die reden voor een internationale organisatie eerder aanvaardbaar zijn. De instelling van de Ombudspersoon bij de VN als aanspreekpunt voor individuen die geplaatst zijn op de Al Qaida sanctielijst van de VN-Veiligheidsraad laat zien dat dit een goede en effectieve eerste stap kan zijn, zeker wanneer de adviezen van de Ombudspersoon ook procedureel gewicht in de schaal leggen. Nog afgezien van de *success rate* (die zoals we zagen in het geval van de VN-Ombudspersoon overigens heel hoog ligt) zal voor veel klagers de aanwezigheid van een instantie waartoe men zich kan wenden in de wetenschap dat de klacht goed wordt onderzocht al een verademing zijn.

⁵⁴ Zie ook Schrijver, *op.cit.* p. 257.

⁵⁵ Karel Wellens, *Remedies against International Organisations*, CUP, 2002, p. 228. Zie ook I.F. Dekker en C. Ryngaert, 'Immunity of international organisations: Balancing the organisation's functional autonomy and the fundamental rights of individuals', *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht* – Nr. 138 – Making Choices in Public and Private International Immunity Law - KNVIR Preadviezen 2011.

7. Conclusie

De vraag naar bestaande procedures met betrekking tot beslechting van geschillen waarbij een internationale organisatie partij is, leidt al snel naar de nationale rechter. Op dat moment speelt echter de immuniteit van organisaties een belangrijke rol, daar zulke immuniteit het een individu onmogelijk maakt een internationale organisatie voor de rechter aan te spreken. De beoordeling van het leerstuk van de immuniteit van internationale organisaties heeft zowel vanuit de rechtspraak als vanuit de rechtswetenschap een verandering ondergaan. Hoewel de immuniteit op basis van de zetelen oprichtingsverdragen nog onaantastbaar is, wijst zowel Europese als nationale rechtspraak in toenemende mate op het feit dat deze onaantastbaarheid op gespannen voet kan staan met andere internationale verplichtingen. Deze verplichtingen betreffen met name het verzekeren van het recht op toegang tot een rechter en een eerlijk proces. Waar internationale organisaties zelf niet voorzien in procedures om klagers de mogelijkheid te geven in geweer te komen tegen besluiten of beleid van een internationale organisatie, zien (rechters binnen) staten zich geconfronteerd met uiteenlopende verplichtingen. De CAVV constateert dat er in toenemende mate erkenning is van dit conflict tussen verschillende internationale verplichtingen, en dat het onverkort toepassen van de immuniteitsregel om die reden niet altijd vanzelfsprekend is.

Vanuit mensenrechtenperspectief is dit toe te juichen. Immers, het blijft onbevredigend wanneer staten in toenemende mate bevoegdheden overdragen aan internationale organisaties, maar deze laatsten vervolgens onaantastbaar blijken wanneer zij door individuen worden aangesproken op de (soms zeer ernstige en ingrijpende) gevolgen van hun handelen of nalaten. Tegelijkertijd is het leerstuk van de immuniteit niet voor niets in het leven geroepen. Het stelt internationale organisaties in staat hun taken uit te voeren onafhankelijk van het rechtssysteem van de gaststaat. Deze onafhankelijkheid is in veel gevallen essentieel voor het functioneren van een internationale organisatie en een internationale organisatie zal dan ook niet snel genegen zijn zich te vestigen in een land waar zij afhankelijk is van (veranderende) nationale wetgeving en waar de organisatie of haar medewerkers gevaar lopen gedagvaard te worden voor een nationale rechter die wellicht regels toepast die zij niet erkennen. Staten zijn zich van hun verantwoordelijkheden ten opzichte van internationale organisaties goed bewust en een regering of minister van Buitenlandse Zaken heeft daarnaast te maken met de druk vanuit andere lidstaten die het gastland het vertrouwen hebben gegeven als ‘veilige’ vestigingslocatie.

De CAVV komt op basis van het bovenstaande tot de volgende conclusies in relatie tot de gestelde vragen.

– *Hoe beoordeelt u de bestaande procedures met betrekking tot beslechting van geschillen waarbij een internationale organisatie partij is? Leiden deze procedures tot een eerlijke procesgang?*

Hier moet een onderscheid gemaakt worden tussen procedures aangespannen door medewerkers van een organisatie en procedures door derden. Veel organisaties kennen interne procedures voor eigen personeel, al dan niet via een gedeeld tribunaal zoals ILOAT. De CAVV is van oordeel dat deze procedures essentieel zijn en waar nodig zouden moeten worden uitgebreid zodat ook in de juridische grensgevallen waar justitiabelen zich nu gedwongen voelen een nationale gerechtelijke procedure te starten bij de organisatie zelf terecht kunnen. Moeilijker is het voor derden die geraakt worden door besluiten of beleid van een internationale organisatie. In de meeste gevallen voorzien interne procedures niet in een ontvankelijkheid van klachten van niet-stafleden. Deze klagers zullen zich dan vaak melden bij de nationale rechter. Daar wordt bij klachten van derden tegen een organisatie uiteindelijk meestal immuniteit verleend aan de organisatie, zodat ook op nationaal niveau aan het individu geen rechtsmiddel ter beschikking staat.

– *Zijn er voldoende mogelijkheden om internationale organisaties aansprakelijk te stellen?*

Uit het bovenstaande blijkt dat het antwoord op deze vraag afhangt van de situatie. De rechtspraak laat zowel gevallen zien waar het gaat om werknemers van (of bij) een internationale organisatie als gevallen van derden die de gevolgen ondergaan van (in hun ogen) onrechtmatig handelen door een organisatie. De CAVV onderstreept nogmaals dat zaken betreffende arbeidsomstandigheden van medewerkers van internationale organisaties niet vergelijkbaar zijn met situaties waarin bijvoorbeeld nabestaanden genoegdoening eisen voor de gevolgen van het optreden of de nalatigheid van een organisatie in een gewapend conflict. In veel gevallen voldoen de interne procedures voor eigen stafleden en is de aard van de klacht van een andere orde. Tegelijkertijd is de CAVV van mening dat in al deze situaties klagers de mogelijkheid moeten hebben op een eerlijke behandeling van hun klacht. Internationale organisaties doen er goed aan deze procedures in eigen hand te houden. Waar dit op basis van de in de internationale rechtspraak ontwikkelde criteria onvoldoende is, ziet de CAVV een rol voor de nationale rechter, zij het dat deze moet handelen op basis van een duidelijk en uniform afwegingskader (zie onder).

Tegelijk is duidelijk dat internationale organisaties nog niet alle mogelijkheden hebben benut. Het meest pregnante voorbeeld daarvan betreft het niet treffen van regelingen door de VN voor een passende wijze van beslechting van geschillen waarbij de VN partij is (zie boven; artikel VIII, sectie 29 CPIUN). De CAVV beveelt aan dat Nederland deze verplichting van de VN blijft onderstrepen. Ook het instellen van een Ombudspersoon is een mogelijkheid die, in ieder geval in een overgangssituatie, mogelijkheden aan klagers biedt om gehoord te worden en zelfs rechtsbescherming te ontvangen.

Waar het gaat om klachten tegen internationale organisaties, zou nog nadrukkelijker een onderscheid gemaakt kunnen worden tussen taken die essentieel zijn voor het functioneren van de internationale organisatie en andere zaken waarbij dat niet het geval is die tot conflicten in het rechtsverkeer kunnen leiden. Er bestaat evenwel een neiging om immuniteit van internationale organisaties te verbinden aan een ruim uitgelegde categorie zaken die ‘onmiddellijk verband houden met’ de vervulling door de organisatie van haar taken. Zo heeft in de praktijk de immuniteit van organisaties een meer absolute werking dan die van staten. Bij handelingen als private partij zoals het aangaan van commerciële contracten, voorzien internationale organisaties vaak in arbitrageclausules voor het beslechten van contractuele geschillen. Het verdient aanbeveling deze rechtsontwikkeling te bevorderen in de richting van een onderscheid tussen ‘publieke’ handelingen en handelingen als private partij zoals dat bij de immuniteit van staten wordt gehanteerd.

De CAVV pleit ervoor de mogelijkheid te onderzoeken dat het gastland een afweging kan maken aan de hand van een (internationaal overeengekomen) afwegingskader, op basis waarvan de eerder genoemde afweging tussen erkenning van immuniteit en rechtsbescherming zorgvuldig gemaakt kan worden. Deze internationale afspraken zijn met name van belang om te voorkomen dat organisaties zich slechts gaan vestigen in staten die immuniteit als een absoluut gegeven beschouwen waar de bescherming van mensenrechten te allen tijde aan ondergeschikt is. Voor de vorm van een dergelijke kader zijn er verschillende mogelijkheden. Voorstelbaar is een internationaal overleg tussen de verschillende hoogste rechters of met volkenrechtelijke zaken belaste overheidsjuristen (wellicht te beginnen binnen Europa), maar de ontwikkeling van een internationale conventie, vergelijkbaar met de VN-Conventie over Staatsimmuniteit,⁵⁶ lijkt in ieder geval vanuit juridisch oogpunt op termijn ook een mogelijkheid. Wat de inhoud betreft zou de Straatsburgse jurisprudentie de basis kunnen vormen.

Nederland zou zich kunnen inzetten om de internationale discussie over het omgaan met immuniteit van internationale organisaties in de daarvoor geëigende gremia te starten. De CAVV is bereid mee te werken aan de voorbereiding van discussiebijeenkomsten met betrokken instanties en andere deskundigen om zo te komen tot een startdocument, dat wellicht in eerste instantie vooral in eigen land als leidraad kan dienen bij de door de rechter te maken afwegingen. In een dergelijk afwegingskader zou nadrukkelijk aandacht moeten worden geschonken aan de vraag in welke gevallen er sprake zou kunnen zijn van relativering van de immuniteit wanneer het gaat om zaken die niet onmiddellijk verband houden met de vervulling door de organisatie van haar taken of wanneer sprake is van een niet-adequate rechtsgang bij de organisatie zelf. Onderdeel van dit debat zou tevens kunnen

⁵⁶ *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, New York, 2 december 2004, Trb. 2010, 272. Zie ook de *European Convention on State Immunity*, Basel, 16 mei 1972, Trb. 1973, 43.

zijn na te gaan of het zinvol en mogelijk is te komen tot een in immuniteitszaken gespecialiseerde (kamer bij de) rechtbank om de jurisprudentie te stroomlijnen.

– *Hoe beoordeelt u, als aansprakelijkheid van een internationale organisatie wordt vastgesteld, de praktische uitvoerbaarheid van de juridische gevolgen van die vaststelling?*

Voor de tenuitvoerlegging (executie) van gerechtelijke uitspraken gelden eveneens immuniteitsregels. Dit betekent dat ook wanneer klagers via een nationale procedure de mogelijkheid voor een procesgang wordt geboden, de tenuitvoerlegging van een positief vonnis uiteindelijk toch niet kan worden afgedwongen. Nog meer dan het vaststellen van het overtreden van regels raakt de executie van een vonnis aan de immuniteit van een internationale organisatie. Immers, voor executie is het veelal noodzakelijk dat het gastland meewerkt aan het beslagleggen op goederen of andere eigendommen van een internationale organisatie of meewerkt aan toegangverschaffing tot de gebouwen of eigendommen van medewerkers. Dergelijke handelingen zijn vrijwel altijd in strijd met de afspraken die de organisatie en het gastland hebben vastgelegd in de zetelovereenkomst en/of met het oprichtingsverdrag. De partij die een proces heeft gewonnen zal in geval van executie dus afhankelijk blijven van de goede wil van de organisatie.

– *Hoe zouden alternatieve claimprocedures er uit kunnen zien?*

De CAVV ziet als beste oplossing dat de internationale organisatie zelf voorziet in procedures die in overeenstemming zijn met de eisen die, met name, door het EVRM daaraan worden gesteld. Deze procedures zouden zowel eigen stafleden als derden voldoende garanties moeten bieden voor een eerlijke beoordeling van hun klacht. Op die manier is er geen sprake van een conflict met de immuniteit van internationale organisaties.

Idealiter zou het bestaan van dergelijke procedures onderdeel zijn van de onderhandeling over de zetelovereenkomst, maar erkend moet worden dat het niet realistisch is te verwachten dat bestaande zetelovereenkomsten worden herzien of dat gaststaten in politiek opzicht genegen zijn hiertoe het initiatief te nemen. In nieuwe gevallen zou dit echter een thema moeten zijn binnen de onderhandelingen over de zetelovereenkomst.

De CAVV constateert echter ook dat, vooral waar het gaat om klachten van derden (dus niet de werknemers van een internationale organisatie), de organisaties vooralsnog niet altijd een goede rechtsgang bieden. Om die reden zal een rol voor de nationale rechter (ook op basis van de EVRM-uitspraken) onontbeerlijk blijven. Dit kan op termijn ook leiden tot verbeteringen in het systeem van een internationale organisatie zelf, zoals ook de VN een klachtensysteem heeft ingericht voor individuen en groepen op de VN-sanctielijsten, mede om een grote variëteit aan uitspraken en uitkomsten van nationale (en regionale) rechters te voorkomen. De *Kadi*-uitspraken van het Hof van Justitie van de EU (maar ook vergelijkbare uitspraken op nationaal niveau) hebben in dat verband de druk op de VN

opgevoerd om het bestaande systeem van rechtsbescherming te verbeteren. Kritische uitspraken van nationale rechters kunnen daarnaast schadelijk zijn voor het imago van internationale organisaties en kunnen (mede daardoor) het begin vormen van een dialoog tussen de organisatie en het gastland. Wel zal, zoals aangegeven, zoveel mogelijk voorkomen moeten worden dat er sprake is van willekeur wanneer rechters een (soms gevoelsmatige) eigen afweging maken op het punt van de erkenning van immuniteit.

Zeker ook gelet op de bijzonder positie van de VN zou moeten worden nagegaan of het mandaat van het UN Appeals Tribunal op termijn niet kan worden uitgebreid zodat deze instantie niet alleen uitspraken kan doen in beroepszaken aangespannen door personen die een (werk)relatie met de VN hebben, maar ook in zaken van derden.⁵⁷

Om tot een verdere ontwikkeling van dit vraagstuk te komen voorziet de CAVV, tegen de achtergrond van de in paragraaf 6 genoemde mogelijkheden van alternatieve claimprocedures, allereerst de volgende mogelijke concrete stappen:

1. Vergroting van de bewustwording en verruiming van de kennis bij nationale rechters rondom het thema van de immuniteit van internationale organisaties om zo te komen tot de ontwikkeling van een afwegingskader op basis van internationaalrechtelijke uitgangspunten en jurisprudentie.
2. Het onderzoeken van de mogelijkheid en wenselijkheid van een immuniteitskamer bij een rechtbank met specifieke expertise op dit terrein.
3. Het streven naar het opnemen in zetelovereenkomsten met nieuw te vestigen internationale organisaties van een clause inzake een eerlijke rechtsgang voor zowel de eigen staf als derden. In de onderhandelingen over deze clause zou het EVRM en de betreffende jurisprudentie als leidraad kunnen dienen.
4. Het op gang brengen van een discussie over dit onderwerp in internationale organisaties, waarbij Nederland zich in eerste instantie kan richten op de hier gevestigde organisaties.⁵⁸ Van belang is te onderkennen dat – niettegenstaande de eigen rechtspersoonlijkheid van een internationale organisatie – lidstaten tevens als de bestuurders van internationale organisaties kunnen worden gezien en dat Nederland dus ook op dit vlak samen met de andere lidstaten een eigen verantwoordelijkheid heeft. Ten aanzien van de VN blijft met name de implementatie van artikel VIII, sectie 29 CPIUN aandacht verdienen, maar is ook

⁵⁷ Zie ook N. Schrijver, 'Srebrenica voorbij', *op.cit.* p. 261.

⁵⁸ De CAVV realiseert zich dat eerder pogingen om de voorrechten en immuniteiten van internationale organisaties te harmoniseren net per sé succesvol zijn geweest. Zie ook *Zetel akkoord? Eindrapport van de werkgroep Beleidskader werving en opvang internationale organisaties*, Interdepartementaal Beleidsonderzoek, Ronde 2001/2002, nr. 8.

de discussie over een mogelijke uitbreiding van het mandaat van het UN Appeals Tribunal van belang.

5. Het internationaal bekendmaken en naar voren brengen van het onder punt 1 genoemde afwegings- of beoordelingskader om zo internationale overeenstemming te bevorderen over de vraag hoe nationale rechters om zouden moeten gaan met de spanning tussen de verschillende verplichtingen die staten kunnen hebben ten aanzien van het respecteren van zowel immuniteit als rechtsbescherming. Naast het onderzoeken van de mogelijkheid van een conventie over de immuniteit van internationale organisaties, zou nagegaan kunnen worden of via 'transnationale' afspraken tussen rechters of met volkenrechtelijke zaken belaste overheidsjuristen overeenstemming over de uitgangspunten van het immuniteitsvraagstuk bij internationale organisaties zou kunnen worden bevorderd.

Bijlage I

Adviesaanvraag aansprakelijkheid van internationale organisaties d.d. 4 mei 2014



Prof. dr. W.G. Werner
Voorzitter van de Commissie van advies
inzake volkenrechtelijke vraagstukken
Postbus 20061
2500 EB Den Haag

Postbus 20061
2500 EB Den Haag
Nederland
www.rijksoverheid.nl

Onze referentie
Minbuza-2014.182467

Datum 9 mei 2014
Betreft Adviesaanvraag aansprakelijkheid van internationale organisaties

Geachte Voorzitter,

Internationaal bestaat er overeenstemming dat internationale organisaties volkenrechtelijk aansprakelijk kunnen zijn voor hun handelen of nalaten. De mogelijkheden om dergelijke aansprakelijkheid in te roepen voor een rechter zijn echter beperkt. Zo kunnen uitsluitend staten partij zijn in een procedure voor het Internationaal Gerechtshof. Internationale organisaties genieten veelal immuniteit van rechtsmacht voor nationale rechters, en zijn zeer terughoudend in het afstand doen van die immuniteit.

In theorie bieden internationale organisaties met enige regelmaat een alternatief rechtsmiddel in de vorm van vastgelegde procedures voor geschillenbeslechting. In de praktijk wordt dit soort rechtsmiddelen echter ad hoc ingezet en leidt de discretionaire bevoegdheid van organisaties om in aansprakelijkheidskwesties afstand te doen van immuniteit soms tot onbevredigende resultaten. Het ontbreken van een deugdelijke claimprocedure speelt met name wanneer internationale organisaties operationele activiteiten verrichten. Beslechting van claims voortkomend uit operationele activiteiten krijgt recent veel publieke en juridische aandacht, onder meer als gevolg van de cholera epidemie in Haïti waarvoor VN vredesmilitairen verantwoordelijk zouden zijn.

Nu het aantal en het werkterrein van internationale organisaties enorm zijn uitgebreid en zij een steeds zelfstandiger positie in het internationale rechtsverkeer hebben verworven, is nadere bestudering van het (incomplete) systeem voor beslechting van rechtsgeschillen over de effecten van het handelen of het nalaten van internationale organisaties gewenst. In het licht van de expertise van de CAVV acht ik uw advisering omtrent de bestaande aansprakelijkheidsprocedures en mogelijke alternatieve procedures van belang. Graag verzoek ik u mij hieromtrent te adviseren, waarbij onderstaande vragen als uitgangspunten dienen:

-
- Hoe beoordeelt u de bestaande procedures met betrekking tot beslechting van geschillen waarbij een internationale organisatie partij is? Leiden deze procedures tot een eerlijke procesgang?
 - Zijn er voldoende mogelijkheden om internationale organisaties aansprakelijk te stellen?
 - Hoe beoordeelt u, als aansprakelijkheid van een internationale organisatie wordt vastgesteld, de praktische uitvoerbaarheid van de juridische gevolgen van die vaststelling?
 - Hoe zouden alternatieve claimprocedures er uit kunnen zien?

Onze referentie
Minbuza-2014.182467

Graag ontvang ik uw advisering zo mogelijk voor 1 juli 2015.

Met de meeste hoogachting,

A blue arrow points from the text 'Met de meeste hoogachting,' to a large, solid grey rectangular redaction box that covers the signature area.

Frans Timmermans
Minister van Buitenlandse Zaken

Bijlage II

Samenstelling van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken

Samenstelling van de Commissie van Advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken

Voorzitter

Prof. dr. W.G. Werner

Vicevoorzitter

Prof. dr. L.J. van den Herik

Leden

Dr. C.M. Brölmann

Dr. G.R. den Dekker

Dr. A.G. Oude Elferink

Prof. dr. T. D. Gill

Prof. dr. N.M.C.P. Jägers

Prof. dr. J.G. Lammers

Prof. dr. R.A. Wessel

Ambtelijk adviseur

Prof. dr. E. Lijnzaad

Secretarissen

mr. D. Klaasen, LL.M.

mr. drs. E.M. van Rijssen

Postbus 20061

2500 EB Den Haag

Telefoon: 070 348 6724

Fax: 070 348 5128

Website: www.cavv-advies.nl

De Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken adviseert de regering en de Staten-Generaal over vraagstukken van internationaal recht.

Postbus 20061
2500 EB Den Haag
Telefoon: 070 348 6724
Fax: 070 348 5128
Website: www.cavv-advies.nl

De Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken adviseert de regering en de Staten-Generaal over vraagstukken van internationaal recht.