

Functionele immuniteit van vreemde gezagsdragers in de context van internationale misdrijven

Een uitdaging voor Nederlandse rechtbanken

Cedric Ryngaert¹

De staatspraktijk inzake de niet-toepasselijkheid van functionele immuniteit in de context van internationale misdrijven is relatief beperkt. Dit heeft de Rechtbank Den Haag ertoe doen besluiten dat er geen gewoonterechtelijke regel inzake niet-toepasselijkheid bestaat. Toch valt er veel te zeggen voor een dergelijke regel, met name in het licht van de ambitie van de internationale gemeenschap om straffeloosheid voor de meest ernstige misdrijven een halt toe te roepen. Daarom zijn zowel de VN-Commissie voor Internationaal Recht als de Nederlandse regering wel voorstander van deze regel.

Op 29 januari 2020 besliste de Rechtbank Den Haag, in een civiele zaak, dat aan vreemde gezagsdragers beschuldigd van internationale misdrijven (*in casu* militaire bevelhebbers van een vreemde staat) immuniteit van rechtsmacht toekomt.² Deze uitspraak is relatief onopgemerkt gebleven, terwijl de gevolgen, zowel nationaal als internationaal, aanzienlijk zijn.³ Met name dreigt de uitspraak straffeloosheid voor de meest ernstige misdrijven in de hand te werken. Zij gaat ook in tegen de ontwerpartikelen van de VN-Commissie voor Internationaal Recht (International Law Commission – ILC).⁴ Overeenkomstig artikel 7 van deze ontwerpartikelen genieten vreemde gezagsdragers geen immuniteit van rechtsmacht in geval van internationale misdrijven. Dit is overigens ook de officiële positie van de Nederlandse regering.⁵ De rechtbank stelde evenwel dat hij 'het internationaal gewoonterecht [dient] toe te passen en ... daarbij niet gebonden [is] aan de opvatting van de Nederlandse regering'.⁶ De rechtbank interpreteert het internationaal gewoonterecht zo dat functionele immuniteit ook geldt bij de berechting van internationale misdrijven. Hoger beroep is ingesteld tegen de uitspraak.

In deze bijdrage noem ik drie argumenten. Ten eerste argumenteer ik dat, zelfs als er geen internationaal-

gewoonterechtelijke regel is gekristalliseerd die immuniteit categoriek uitsluit voor internationale misdrijven, staten zoals Nederland nog steeds het *recht* hebben om geen immuniteit toe te kennen aan vreemde gezagsdragers. Omdat het internationaal recht ter zake niet stabiel is, is er een grijze zone waarin staten en hun rechtbanken ervoor kunnen opteren om al dan niet immuniteit toe te kennen. Ten tweede wijs ik erop dat de Rechtbank Den

De Rechtbank Den Haag besteedt overdreven veel aandacht aan het werk van de ILC dat zich concentreert op strafprocedures, terwijl het geding voor de rechtbank van civiele aard was

Haag overdreven veel aandacht besteedt aan het werk van de ILC: dit werk concentreert zich op strafprocedures, terwijl het geding voor de rechtbank van civiele aard was. Ten derde voer ik aan dat restrictieve rechtsmactsregels er vaak voor zorgen dat de rechter zijn rechtsmacht over een vreemde gezagsdrager niet kan vaststellen, waardoor hij überhaupt niet aan de immuniteitskwesitie toekomt, of dient toe te komen.

De structuur van deze bijdrage is als volgt. Onderdeel 1 bevat de krachtlijnen van het vonnis van de Rechtbank Den Haag. Onderdeel 2 plaatst het vonnis in een internationale context, en met name in het licht van het werk van de ILC. Onderdeel 3 contrasteert het vonnis met eerdere Nederlandse praktijk ter zake. In onderdeel 4 wordt de gewoonterechtelijke status onderzocht van de niet-toepasselijkheid van functionele immuniteit met betrekking tot internationale misdrijven. Onderdeel 5 wijst erop dat het werk van de ILC in beginsel slechts strafprocedures betreft. In dit onderdeel wordt ook nagegaan of er een verschil op het vlak van immuniteitstoekenning bestaat tussen civiele en strafrechtelijke procedures. Onderdeel 6 brengt voor het voetlicht dat de niet-toepasselijkheid van functionele immuniteit voor vreemde gezagsdragers niet betekent dat de forumstaat ook rechtsmacht heeft over deze personen. In de praktijk is het niet vanzelfsprekend dat Nederlandse rechters rechtsmacht kunnen uitoefenen over vreemde gezagsdragers die in het buitenland internationale misdrijven zouden hebben gepleegd. Onderdeel 7 concludeert.

1. Het vonnis van de Rechtbank Den Haag

Het vonnis van de Rechtbank Den Haag heeft betrekking op een *civiele* zaak, aangespannen tegen de hoogste bevelhebbers van het Israëlische leger en de Israëlische luchtmacht door een verwant van een aantal Palestijnen die in 2014 om het leven kwamen bij een Israëlische luchtaanval. Deze aanval werd door de eiser als een internationaal misdrijf gekwalificeerd. De eiser vorderde (1) een verklaring voor recht dat gedaagden jegens hem onrechtmatig hebben gehandeld en jegens hem hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade die hij als gevolg daarvan heeft geleden en zal lijden; (2) vaststelling van de door gedaagden aan eiser te betalen schadevergoeding; (3) veroordeling van gedaagde in de proceskosten.⁷

De eiser was van oordeel dat zijn vordering een voldoende nauwe band met Nederland had omdat hij de

De immuniteit die vreemde gezagsdragers genieten met betrekking tot gedragingen die zij in een officiële hoedanigheid verrichten wordt beheerst door het (ongeschreven) internationaal gewoonterecht

Nederlandse nationaliteit bezit en hij zijn woonplaats in Nederland heeft. Nederland zou volgens hem dan ook (internationaal-privaatrechtelijke) rechtsmacht kunnen uitoefenen op basis van artikel 9(b) en (c) Rv.⁸ Het vonnis betreft een bevoegdheidsincident, waarbij de rechtsmacht van de rechtbank en de immuniteit van jurisdictie aan de orde werden gesteld.

De rechtbank verklaarde zich onbevoegd omdat aan de bevelhebbers 'functionele immuniteit van jurisdictie toekomt',⁹ waardoor de rechtbank niet toekwam aan de vraag of de rechtbank, afgezien van de immuniteitskwesitie, überhaupt rechtsmacht over het geschil heeft. De rechtbank oordeelde dat aan de bevelhebbers functionele immuniteit van jurisdictie toekwam omdat zij overheidsfunctionarissen waren die handelden bij de uitoefening van publiek gezag,¹⁰ en omdat er 'naar internationaal gewoonterecht geen beperking van functionele immuniteit van jurisdictie aanvaard [wordt] bij berechting van internationale misdrijven door nationale gerechten.'¹¹

2. De ontwerpartikelen van de VN-Commissie voor Internationaal Recht (ILC)

De functionele immuniteit van vreemde gezagsdragers – dit is de immuniteit die zij genieten met betrekking tot gedragingen die zij in een officiële hoedanigheid verrichten – wordt beheerst door het (ongeschreven) internationaal gewoonterecht. De VN-Commissie voor Internationaal Recht (ILC) houdt zich sinds 2007 bezig met de codificatie van de relevante gewoonterechtelijke regels, althans wat betreft strafprocedures. Rosanne van Alebeek

Auteur

1. Prof. dr. C.M.J. Ryngaert is hoogleraar internationaal publiekrecht aan de Universiteit Utrecht. Deze bijdrage kwam tot stand dankzij financiering van het onderzoeksprogramma Ucall.

Noten

2. Rb. Den Haag 29 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:559.
3. De auteur schreef recent zelf een blogpost in het Engels over de zaak: C. Ryngaert, 'Functional immunity of foreign State

officials in respect of international crimes before the Hague District Court: A regressive interpretation of progressive international law' *EJIL:Talk!* 2020. Deze bijdrage is een verdere ontwikkeling van de ideeën in de blogpost.

4. ILC (2017), *Report on the Work of Its 69th Session*, UN Doc. A/72/10, p. 177, para. 74.
5. Statement by dr. René Lefeber (Legal Adviser of Foreign Affairs, Kingdom of The Netherlands) United Nations General Assembly 72nd Session, Sixth Committee

Agenda item 82 Report of the International Law Commission.

6. Rb. Den Haag 29 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:559, r.o. 4.48.
7. Rb. Den Haag 29 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:559, r.o. 2.1.
8. Art. 9(b)-(c) Rv bepaalt als volgt: 'Komt de Nederlandse rechter niet op grond van de artikelen 2 tot en met 8 rechtsmacht toe, dan heeft hij niettemin rechtsmacht indien (...) (b) een gerechtelijke procedure buiten Nederland onmogelijk blijkt, of (c) een zaak die bij dagvaarding moet worden ingeleid

voldoende met de rechtsfeer van Nederland verbonden is en het onaanvaardbaar is van de eiser te vergen dat hij de zaak aan het oordeel van een rechter van een vreemde staat onderwerpt.'

9. Rb. Den Haag 29 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:559, r.o. 4.61.
10. Rb. Den Haag 29 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:559, r.o. 4.11, 4.19.
11. Rb. Den Haag 29 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:559, r.o. 4.48.



Dictators op een overblijfsel van de Berlijnse muur © Dmitry Islentev / Shutterstock

heeft deze codificatie-inspanning omschreven als een van de meest betwiste kwesties in het hedendaagse internationaal recht.¹² De discussie concentreert zich vooral op het toepassingsgebied van de functionele immuniteit van vreemde gezagsdragers, en dan met name op de vraag of immuniteit ook geldt voor internationale misdrijven. Omdat de bespreking van het werk van de ILC ter zake een centrale plaats inneemt in de uitspraak van de Rechtbank Den Haag,¹³ wordt in dit onderdeel kort ingegaan op de stand van zaken van de ILC-codificatie.

In 2017 heeft een meerderheid van de ILC-leden artikel 7 lid 1 van de *Draft Articles on the Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction* (hierna DAISF)¹⁴ aangenomen. Dit is een bepaling over de niet-toepasselijkheid van functionele immuniteit in de context van internationale misdrijven, die als volgt stelt (er is geen officiële Nederlandse vertaling beschikbaar):

Immunity *ratione materiae* from the exercise of foreign criminal jurisdiction shall not apply in respect of the following crimes under international law: (a) crime of genocide; (b) crimes against humanity; (c) war crimes; (d) crime of apartheid; (e) torture; (f) enforced disappearance.¹⁵

Deze bepaling werd, op hoogst ongebruikelijke wijze, aangenomen op basis van een stemming, waarbij 21 ILC-leden *voor* aanneming stemden en acht *tegen*, met één onthouding.¹⁶ Niet alleen binnen de ILC, maar ook in de literatuur werd de regel zoals neergelegd in artikel 7 kritisch ontvangen. De meest gehoorde kritiek was dat de ILC-meerderheid haar wensen voor werkelijkheid nam, aangezien de regel onvoldoende steun zou vinden in de staatspraktijk en dus niet was uitgekristalliseerd als een regel van internationaal gewoonterecht.¹⁷ Volgens de critici deed de ILC aan progressieve ontwikkeling van het internationaal recht of zelfs aan beleid, terwijl naar vigerend recht (*lex lata*), de functionele immuniteit van vreemde gezagsdragers zich nog steeds uitstrekt tot internationale misdrijven.¹⁸

De door de ILC geciteerde staatspraktijk is inderdaad relatief beperkt. Met name zijn er weinig nationale rechterlijke beslissingen voorhanden die functionele immuniteit in de context van internationale misdrijven verwerpen.¹⁹ Dat er onvoldoende staatspraktijk voorhanden is, gaf de ILC schoorvoetend toe, waar zij aangaf dat er (slechts) sprake was van een '*discernable trend*' om de toepasselijkheid van functionele immuniteit te beperken in geval van internationale misdrijven.²⁰ Echter was volgens de ILC vereist dat een evenwicht wordt gezocht tussen

Net als de ILC-meerderheid is Nederland een pleitbezorger van de regel die stelt dat immuniteit van rechtsmacht zich niet uitstrekt tot internationale misdrijven. De Rechtbank Den Haag achtte zich evenwel niet gebonden door het officiële standpunt van de Nederlandse regering

enerzijds respect voor de soevereine gelijkheid van staten (waarin het immuniteitsconcept zijn grondslag vindt) en anderzijds de noodzaak om een halt toe te roepen aan de straffeloosheid voor internationale misdrijven, een andere belangrijke doelstelling van de internationale gemeenschap.²¹ Voor de ILC kon deze deductieve methode, die de nadruk legt op de conceptuele eenheid, systematiek en waarden van de internationale rechtsorde, duidelijk de gebreken van de (op staatspraktijk gebaseerde) inductieve methode van rechtsvinding compenseren. Daarbij liet de ILC in het midden of zij het bestaande internationaal recht codificeerde, dan wel progressief ontwikkelde.²²

3. Nederlandse praktijk inzake functionele immuniteit in de context van internationale misdrijven

Net als de ILC-meerderheid is Nederland een pleitbezorger van de regel die stelt dat immuniteit van rechtsmacht zich niet uitstrekt tot internationale misdrijven. De regering heeft deze regel herhaaldelijk verdedigd, zowel bij de

ILC als in de Zesde (Juridische) Commissie van de Algemene Vergadering van de VN.²³ De Rechtbank Den Haag achtte zich evenwel niet gebonden door het officiële standpunt van de Nederlandse regering.²⁴ Evenmin zag hij de relevantie in van een aantal Nederlandse rechterlijke uitspraken aangaande de niet-toepasselijkheid van functionele immuniteit, die door de eiser (en overigens ook de regering) waren geciteerd.²⁵ Dit is op zijn minst opvallend te noemen.

In immuniteitszaken gebeurt het weliswaar meer dat een Nederlandse rechtbank het standpunt van de Nederlandse regering niet volgt, met name wanneer een rechtbank de immuniteit van een vreemde staat verwerpt terwijl de Nederlandse Staat van oordeel is dat aan die vreemde staat immuniteit toekomt.²⁶ Echter, een dergelijk scenario is, met betrekking tot een *ad hoc* stellingname van de Nederlandse Staat als procespartij, toch van een andere orde dan het verwerpen van een fundamentele positie die de Nederlandse regering in internationale gremia inneemt.

12. R. van Alebeek, 'The "International Crime" Exception in the ILC Draft Articles on the Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: Two Steps Back?', *AJIL Unbound* 2018, p. 27.

13. Rb. Den Haag 29 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:559, r.o. 4.39-4.43.

14. Er is nog geen algemeen aanvaard acroniem voor de *Draft Articles*. 'DAISF' is het acroniem dat de Rechtbank Den Haag gebruikt.

15. ILC (2017), *Report on the Work of Its 69th Session*, UN Doc. A/72/10, p. 177.

16. ILC (2017), *Report on the Work of Its 69th Session*, UN Doc. A/72/10, p. 177.

17. S.D. Murphy, 'Immunity *Ratione Materiae* of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: Where is the State Practice in Support of Exceptions?', *AJIL Unbound* 2018, p. 8 ('the state practice in support of the six exceptions listed in Draft Article 7 is not widespread, representative, or consistent'); Q. Shen, 'Methodological Flaws in the ILC's Study on Exceptions to Immunity *Ratione Materiae* of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction', *AJIL Unbound* 2018, p. 15 ('the state practice reflected in the cases and national legislati-

on cited by the ILC are neither "wide-spread" nor "representative" to adequately identify any rule of customary international law').

18. S.D. Murphy, 'Immunity *Ratione Materiae* of State Officials From Foreign Criminal Jurisdiction: Where is the State Practice in Support of Exceptions?', *AJIL Unbound* 2018, p. 8. Zie ook Statement by Richard Vissek, Acting Legal Adviser to US Department of State, at 72nd General Assembly Sixth Committee on Agenda Item 81 (25 oktober 2017) *Report of the International Law Commission on the Work of its 69th Session*, UN Doc. A/72/10.

19. Zie voor een overzicht van de relevante nationale rechtspraak: ILC (2017), *Report on the Work of Its 69th Session*, p. 179, voetnoot 762. De bekendste uitspraak is zonder twijfel *Pinochet III* (1999), waarin de Engelse *House of Lords* besliste dat aan de voormalige Chileense president Augusto Pinochet, beschuldigd van foltering, geen functionele immuniteit toekwam. *Regina/Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte* (No. 3), *House of Lords, United Kingdom*, 24 March 1999, [1999] UKHL 17, [2000] 1 AC

147. Zie voor een bespreking A. Bianchi, 'Immunity versus Human Rights: the *Pinochet* Case', *EJIL Law* 1999, afl. 2, p. 237-277. Zie voor relatief striemende kritiek: Q. Shen, 'Lingering Issues of Foreign Official Immunity in Enforcing Prohibition Against Torture in Domestic Courts: Pinochet's Reasoning Reassessed', *Chinese JIL* 2017, afl. 2, p. 311-350.

20. ILC (2017), *Report on the Work of Its 69th Session*, UN Doc. A/72/10, p. 178-179.

21. ILC (2017), *Report on the Work of Its 69th Session*, UN Doc. A/72/10, p. 181.

22. ILC (2017), *Report on the Work of Its 69th Session*, UN Doc. A/72/10, p. 181 ('In the light of the above two reasons, the Commission considers that it must pursue its mandate of promoting the progressive development and codification of international law by applying both the deductive method and the inductive method.'). De ILC heeft het mandaat om zowel het internationaal recht te codificeren als om het progressief te ontwikkelen. *Statute of the International Law Commission* (21 november 1947) UNGA Res. 174 (II), art. 1.1.

Voor progressieve ontwikkeling wordt wel

een zekere basis in de staatspraktijk vereist.

23. Zie onder meer Statement by Dr. René Lefeber (Legal Adviser of Foreign Affairs, Kingdom of The Netherlands) *United Nations General Assembly 72nd Session, Sixth Committee Agenda item 82 Report of the International Law Commission*; ILC (13 February 2019), *Comments and observations by the Kingdom of the Netherlands*.

24. Rb. Den Haag 29 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:559, r.o. 4.48.

25. Rb. Den Haag 29 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:559, r.o. 4.46-4.47.

26. Zie bijv. Hof Amsterdam 31 juli 2017, ECLI:NL:GHAMS:2018:2736. Het gaat hier echter om een bijzonder scenario waarin de Nederlandse staat voor de belangen van de vreemde staat opkomt, typisch in een verstekprocedure, en een bepaalde juridische kwalificatie van de feiten voorstaat. Met name bepleit de Nederlandse staat dan de soevereine aard van een specifieke handeling of de soevereine bestemming van een specifiek eigendom, een kwalificatie die dan tot de toekenning van immuniteit zou moeten leiden.

Eveneens verbazingwekkend is dat de Rechtbank Den Haag drie kennelijk relevante uitspraken van Nederlandse rechtbanken van de hand wijst. Twee van die uitspraken waren door de ILC overigens geciteerd ter staving van de in artikel 7 DAISFJ neergelegde gewoonterechtelijke regel dat functionele immuniteit van vreemde gezagsdragers zich niet uitstrekt tot internationale misdrijven (op klaarblijkelijke suggestie van de Nederlandse regering),²⁷ namelijk de uitspraken in de zaken *Bouterse* (Decembermoorden Suriname) en *H./OM* (internationale misdrijven begaan door een voormalige Afghaanse generaal).²⁸ De Rechtbank Den Haag was van oordeel dat deze uitspraken geen indicatie zijn dat functionele immuniteit beperkt zou zijn bij berechting van internationale misdrijven door nationale gerechten. Dit oordeel overtuigt evenwel niet.

Ten eerste stelde de rechtbank dat het arrest van het Hof Amsterdam in de zaak *Bouterse*, waarin de functionele immuniteit van een vreemde gezagsdrager inderdaad werd beperkt,²⁹ in cassatie werd vernietigd.³⁰ Het arrest van de Hoge Raad had evenwel slechts betrekking op de kwestie van de universele rechtsmacht en de retroactieve strafbaarstelling van foltering, niet op de kwestie van de functionele immuniteit. Uit dit arrest kan dan ook niets worden afgeleid aangaande de reikwijdte van de functionele immuniteit van gezagsdragers in de context van internationale misdrijven.

Wat de Afghaanse zaak betreft, stelde de Rechtbank Den Haag dat in deze zaak alleen is geoordeeld dat de voormalige Afghaanse generaal geen persoonlijke immuniteit van jurisdictie genoot.³¹ Uit het cassatie-arrest in deze zaak blijkt echter niet dat de Hoge Raad zich beperkte tot persoonlijke immuniteit (dit is een absolute immuniteit *ratione personae* die zich uitstrekt tot zowel officiële als private handelingen van hoge gezagsdragers zolang zij hun ambt bekleden).³² Dat de Hoge Raad uiteindelijk de veroordeling van de Afghaanse generaal in stand hield, bewijst dat hij elke vorm van immuniteit, dus met inbegrip van functionele immuniteit, verwierp.

De eiser voerde nog een derde (niet door de ILC geciteerd) vonnis op waaruit zou blijken dat functionele immuniteit zich niet uitstrekt tot internationale misdrijven.³³ In dit vonnis (2017) had de meervoudige strafkamer van de Rechtbank Den Haag een lid van de Derg, het toenmalige militaire regime in Ethiopië, veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf ter zake van het zich schuldig maken aan ernstige overtredingen van het humanitair oorlogsrecht. In de Palestijnse zaak oordeelde diezelfde Rechtbank Den Haag, zij het in andere samenstelling (team handel), dat uit de Ethiopische zaak niet kan worden afgeleid dat functionele immuniteit van jurisdictie niet wordt aanvaard bij de berechting van internationale misdrijven, aangezien het vonnis niets vermeldt over

immuniteit.³⁴ Het is evenwel relevante staatspraktijk dat het Openbaar Ministerie (OM) de Ethiopische zaak überhaupt voor de rechter bracht. Dit kan alleen maar betekenen dat het OM van oordeel was dat er geen immuniteit van toepassing was. Dit standpunt wordt ook door de Nederlandse regering gedeeld.³⁵

Uiteindelijk leek de rechtbank zelf niet geheel overtuigd van zijn argumentatie ter zake van de relevante Nederlandse praktijk, zowel van de rechtbanken als van de regering, want het liet deze praktijk uitdrukkelijk 'verder rusten'.³⁶ Determinerend voor de beslissing van de rechtbank was dat deze praktijk 'niet de huidige stand van het internationaal gewoonterecht' weerspiegelt.³⁷ Het volgende onderdeel gaat daarop dieper in.

4. De gewoonterechtelijke status van artikel 7 van de ILC-ontwerp artikelen

Bij de vaststelling dat de Nederlandse praktijk niet de huidige stand van het internationaal gewoonterecht weerspiegelt, was er voor de rechtbank veel aan gelegen dat de ILC slechts sprak van een 'trend' waarbij de functionele immuniteit niet van toepassing was bij berechting voor internationale misdrijven:

'Een trend is geen algemene statenpraktijk. Nu een algemene statenpraktijk ontbreekt en evenmin sprake is van *opinio iuris*, codificeert artikel 7 lid 1 DAISFJ geen regel van internationaal gewoonterecht.'³⁸

De rechtbank tilde in die context zwaar aan het hogervermelde gebrek aan consensus binnen de ILC over artikel 7 DAISFJ.³⁹

In de literatuur werd eerder al aangegeven dat de op een 'trend' gebaseerde progressieve ontwikkeling van het recht door de ILC onvoldoende duidelijkheid biedt voor nationale rechtbanken, en mogelijk schadelijk in plaats van behulpzaam zou zijn.⁴⁰ Die 'schadelijkheid' wordt nu bevestigd door het vonnis van de Rechtbank Den Haag. Waar de ILC haar codificatie van de immuniteitsexceptie in artikel 7 rechtvaardigde *omdat* er al een trend in die zin was, interpreteert de Rechtbank Den Haag deze trend net als behorende tot de *lex ferenda* veeleer dan de *lex lata*. Voor conservatief ingestelde rechters doet de wat vage term 'trend' immers alarmbellen rinkelen. Dit toont aan dat de missie van de ILC om het internationaal recht progressief te ontwikkelen ongewenste effecten kan sorteren: progressieve ontwikkeling kan de *status quo* versterken.

Vanuit een extreem positivistisch standpunt, waarin strak wordt vastgehouden aan het vereiste van quasi-uniforme staatspraktijk, is de uitspraak van de Rechtbank Den Haag begrijpelijk. Echter doet de uitspraak onvoldoende recht aan andere internationale belangen dan louter de

Uiteindelijk leek de rechtbank zelf niet geheel overtuigd van zijn argumentatie ter zake van de relevante Nederlandse praktijk, zowel van de rechtbanken als van de regering, want het liet deze praktijk uitdrukkelijk 'verder rusten'

soevereine gelijkheid van staten en het beginsel van niet-inmenging. Het gaat dan met name om post-Westfaalse waarden zoals de internationale strijd tegen de straffeloosheid voor internationale misdrijven. Het ILC wijst terecht op de noodzaak om het immunitetsbeginsel in het licht van fundamentele internationale normen (internationaal humanitair recht, internationaal strafrecht, internationale mensenrechten) te interpreteren.⁴¹ Omdat inbreuken op deze normen tot individuele aansprakelijkheid naar internationaal recht kunnen leiden, valt er wat voor te zeggen de functionele immuniteit van vreemde gezagsdragers niet absoluut te interpreteren. Een uitzondering voor de meest ernstige internationale misdrijven is dan ook op haar plaats. Een 'moderne' opvatting inzake de vorming van het internationaal gewoonterecht, die rechtsovertuigingen (*opinio juris*) meer gewicht geeft,⁴² biedt daarvoor ruimte.

De consequenties van een absolute interpretatie van de functionele immuniteit zijn niet min. In Nederland is het praktische gevolg van de uitspraak van de Rechtbank Den Haag bijvoorbeeld dat zij de effectiviteit van de extraterritoriaal werkende Wet Internationale Misdrijven (2003) sterk aan banden legt. Internationale misdrijven, zoals genocide, misdaden tegen de mensheid, oorlogsmisdaden en foltering, worden namelijk vaak door (vreemde)

gezagsdragers gepleegd, omdat het plegen ervan doorgaans controle over, of gebruik van het staatsapparaat veronderstelt.⁴³ In dit licht is een betere lezing van het immunitetsrecht, zoals Akande en Shah eerder argumenteerden, dat functionele immuniteit niet geldt met betrekking tot internationale misdrijven voor de berechting waarvan internationaal recht extraterritoriale rechtsmacht aan staten toekent.⁴⁴

Het valt te argumenteren dat deze uitzondering voor internationale misdrijven slechts neerkomt op progressieve ontwikkeling van het geldende recht, en zelfs op 'beleid'. Tegelijk is het onmiskenbaar dat er geen consensus bestaat voor dan wel tegen functionele immuniteit bij berechting voor internationale misdrijven, zoals de discussie binnen de ILC illustreert. Dit impliceert dat deze problematiek zich in een grijze zone bevindt, waarbij staten en hun rechtbanken de vrijheid hebben om al dan niet functionele immuniteit toe te kennen. Mathias Forteau, voormalig lid van de ILC, betreunde in die context dat de ILC had gekozen voor een binaire benadering, die staten verplicht dan wel verbiedt immuniteit toe te kennen.⁴⁵ Omdat het toepasselijke recht een mate van onbepaaldheid kent, had de ILC volgens hem aan staten een beoordelingsmarge kunnen geven in plaats van rigide regels voor te schrijven.⁴⁶ Bij het invullen

27. ILC (2017), *Report on the Work of Its 69th Session*, UN Doc. A/72/10, p. 179, voetnoot 762. De ILC citeert slechts negen relevante uitspraken, waarvan dus twee uit Nederland.

28. Hof Amsterdam 20 november 2000, ECLI:NL:GHAMS:2000:AA8395 (*Decembermoorden Suriname*); HR 8 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7418.

29. Hof Amsterdam 20 november 2000, ECLI:NL:GHAMS:2000:AA8395, r.o. 4.2 ('Het plegen van zeer ernstige strafbare feiten als waarom het hier gaat, kan immers niet tot de officiële taken van een staats-hoofd worden gerekend.').

30. Rb. Den Haag 29 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:559, r.o. 4.47. Zie HR 18 september 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1471.

31. Rb. Den Haag 29 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:559, r.o. 4.47.

32. De Hoge Raad spreekt immers generiek over immuniteit van jurisdictie, met verwijzing naar art. 8 Sr, tegenwoordig art. 8d Sr, dat op zijn beurt in algemene zin verwijst naar de in het volkenrecht erkende uitzonderingen op de rechtsmacht van de Nederlandse strafrechter. HR 8 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7418, r.o. 6.6, 7.2.

33. Rb. Den Haag 15 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:14782. Dit vonnis dateert van na de voorlopige aanneming van art. 7 door de ILC, vandaar dat het niet werd opgenomen in de lijst van relevante uitspraken.

34. Rb. Den Haag 29 januari 2020,

ECLI:NL:RBDHA:2020:559, r.o. 4.47. De rechtbank voegde daaraan toe dat er geen verplichting bestaat om immuniteit van jurisdictie ambtshalve te toetsen (althans niet in vonnissen op tegenspraak gewezen).

Zie over ambtshalve toetsing verstekzaken overigens G.R. den Dekker, 'Immunitet van jurisdictie en verplichte ambtshalve toetsing – een eerste verkenning', O&A 2018/5, afl. 1, p. 26-29.

35. Zie Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur (2018), *Sixth Report on Immunity of State officials From Foreign Criminal Jurisdiction*, UN Doc A/CN.4/722, p. 36, voetnoot 193 ('The possibility that the prosecutor may determine immunity seems to have led the Netherlands to assert in its written comments that "there is little relevant practice [relating to the invocation of immunity], since the Public Prosecutor would usually first assess whether any immunities will apply before bringing criminal charges".'). Omgekeerd geldt dat, indien het OM de zaak niet doorzet, dit een indicatie kan zijn dat het van oordeel was dat functionele immuniteit in de weg staat aan vervolging. De ILC werd bekritiseerd omdat het geen acht sloeg op deze staatspraktijk. Zie ILC (2017), *Report on the Work of Its 69th Session*, UN Doc. A/72/10, p. 169. Feit blijft dat dergelijke 'negatieve' praktijk moeilijk te identificeren is indien er geen officieel bericht beschikbaar ter zake beschikbaar is.

36. Rb. Den Haag 29 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:559, r.o. 4.48.

37. Rb. Den Haag 29 januari 2020,

ECLI:NL:RBDHA:2020:559, r.o. 4.48.

38. Rb. Den Haag 29 januari 2020,

ECLI:NL:RBDHA:2020:559, r.o. 4.43. De rechtbank verwees daarbij naar de twee constitutieve bestanddelen voor het bestaan van een regel van internationaal gewoonterecht. Zie ILC (2018) *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law* (with commentaries), UN Doc. A/73/10, *Draft Conclusion 2* ('To determine the existence and content of a rule of customary international law, it is necessary to ascertain whether there is a general practice that is accepted as law (*opinio juris*).').

39. Rb. Den Haag 29 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:559, r.o. 4.42.

40. M. Forteau, 'Immunities and International Crimes before the ILC: Looking for Innovative Solutions', *AJIL Unbound* 2018, p. 24-25 ('However, domestic authorities in charge of investigations and prosecutions, which are the primary addressees of the draft articles on immunity from criminal jurisdiction, need clarity as regards the content of existing law on the topic. For them, progressive development could prove more harmful than helpful if it does not provide clear answers.').

41. ILC (2017), *Report on the Work of Its 69th Session*, UN Doc. A/72/10, p. 181.

42. Zie J. Wouters & C. Ryngaert, 'Impact on the Process of the Formation of Customary International Law', in: M. Kamminga & M. Scheinin (red.), *The Impact of Human Rights Law on General International Law*,

Oxford: OUP 2009, p. 111.

43. Net daarom ook bepaalt het Statuut van het Internationaal Strafhof in artikel 27 dat officiële hoedanigheid niet in de weg staat aan vervolging. Art. 27 van het ICC Statuut sluit een beroep op zowel immuniteit *ratione personae* als immuniteit *ratione materiae* uit. Voor nationale rechtbanken kan nog steeds beroep worden gedaan op de immuniteit *ratione personae*, in overeenstemming met Internationaal Gerechtshof 14 februari 2002, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo/Belgium)*, p. 3.

44. D. Akande & S. Shah, 'Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts', 21 *EJIL* 2010, afl. 4, 852.

45. M. Forteau, 'Immunities and International Crimes before the ILC: Looking for Innovative Solutions', *AJIL Unbound* 2018, p. 25.

46. M. Forteau, 'Immunities and International Crimes before the ILC: Looking for Innovative Solutions', *AJIL Unbound* 2018, p. 25. Forteau verwijst in die context naar het *dictum* van het EHRM in EHRM 14 januari 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0114JUD003435606 (*Jones/United Kingdom*), para. 213 ('State practice on the question is in a state of flux, with evidence of both the grant and the refusal of immunity *ratione materiae* in such cases.').

van die beoordelingsmarge kunnen Nederland en de Nederlandse rechter ervoor opteren functionele immuniteit niet toe te kennen voor internationale misdrijven, omdat zij een groot belang hechten aan de strijd tegen de straffeloosheid. Andere staten en hun rechtbanken kunnen er daarentegen voor opteren functionele immuniteit net wel te bevestigen. In die benadering respecteren zowel Nederland als die andere staten het internationaal recht.

5. Functionele immuniteit in civiele versus strafrechtelijke procedures

Het werk van de ILC over de functionele immuniteit van vreemde gezagsdragers heeft slechts betrekking op *strafprocedures*. De vraag rijst dan ook waarom de Rechtbank Den Haag in een *civiele zaak* zo diep ingaat op de controverse waaraan dit werk aanleiding gaf, en daaruit afleidt dat ook in de civiele zaak voor de rechtbank functionele immuniteit aan de gezagsdragers toekomt.⁴⁷ Door te oordelen dat de regel neergelegd in artikel 7 DAISFJ geen 'volgende uitgekristalliseerde regel van internationaal gewoonterecht [is] bij de berechting van internationale misdrijven voor nationale gerechten' lijkt de rechtbank bovendien meteen de deur dicht te doen voor een immuniteitsexceptie in strafprocedures.

De rechtbank had zich echter eenvoudigweg kunnen beroepen op het arrest *Jones/Verenigd Koninkrijk* van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waarin het Hof besliste dat er geen schending van artikel 6 EVRM voorhanden is indien een nationale rechtbank, in een *civiel* geding aangaande foltering, functionele immuniteit toekent aan een vreemde gezagsdrager.⁴⁸ Het Hof onthield zich in dit arrest van een oordeel over de toepasselijkheid van functionele immuniteit in strafzaken. Het Hof gaf zelfs toe dat verschillende immuniteitsregels van toepassing kunnen zijn op strafzaken en civiele zaken. Het onderscheidde daarbij de civiele zaak *Jones* van de strafzaak *Pinochet* voor de Britse *House of Lords*: in strafzaken kan functionele immuniteit mogelijk niet gelden omdat het VN-Folterverdrag contracterende staten verplicht rechtsmacht uit te oefenen, met inbegrip van extraterritoriale rechtsmacht.⁴⁹

Door zich te beperken tot een loutere toepassing van dit *Jones*-precedent, had de Rechtbank Den Haag kunnen vermijden zich uit te spreken over de immuniteit in strafprocedures. Dat hij dit toch deed, heeft er wellicht mee te maken dat, wat betreft de toepassing van internationaalrechtelijke immuniteiten, het onderscheid tussen civiele en strafrechtelijke procedures enigszins artificieel is,⁵⁰ bijvoorbeeld omdat in bepaalde landen, waaronder Nederland, slachtoffers een (civiele) schadeclaim kunnen indienen in de context van een strafrechtelijke procedure.⁵¹ Ook in de literatuur werd eenzelfde functionele immuniteitsregime voor strafrechtelijke en civiele procedures bepleit,⁵² terwijl de ILC zelf civiele zaken citeert ter staving van de door haar geponeerde regel in strafzaken⁵³ (wat haar overigens op kritiek kwam te staan).⁵⁴ Echter, zoals Philippa Webb argumenteerde, kan een dergelijke systematische benadering ook te ver gaan, en is het onvermijdelijk dat er enige fragmentatie blijft bestaan tussen verschillende vormen van immuniteit,⁵⁵ zoals immuniteit in civiele versus strafrechtelijke zaken.

Uiteraard staat het Nederlandse strafrechtbanken vrij de overwegingen van de rechtbank aangaande functi-

onele immuniteit in strafzaken slechts als *obiter dictum* te beschouwen. Het is echter waarschijnlijk dat zij acht zullen slaan op de vrij omstandige argumentatie van de rechtbank met betrekking tot artikel 7 DAISFJ, die immers evengoed, en zelfs meer relevant is voor de strafzaken die zij behandelen.

6. De beperkingen gesteld door het rechtsmachtsrecht

Een van de punten van kritiek ten aanzien van artikel 7 DAISFJ was dat de ILC dit artikel in een te vroeg stadium zou hebben aangenomen. Met name werd aangevoerd dat de ILC eerst procedurele waarborgen, gericht op het voorkomen van misbruik van immuniteiten en uitzonderingen op immuniteiten, had moeten bespreken.⁵⁶ Mogelijk had op die manier een bredere consensus over de regel neergelegd in artikel 7 DAISFJ kunnen ontstaan. In ieder geval kan functionele immuniteit niet los worden gezien van de werking van andere juridische normen, met name aangaande rechtsmacht (waarop immuniteit een uitzondering is).⁵⁷

Hierboven werd al aangegeven dat het toekennen van functionele immuniteit de relevantie van universele rechtsmacht ondermijnt. Omgekeerd is het zaak te voorkomen dat de forumstaat, na immuniteit te hebben verworpen, een al te brede rechtsmachtsbasis hanteert.

In Nederland is dit laatste risico al bij al beperkt. Voor uitoefening van universele strafrechtsmacht op basis van de Wet Internationale Misdrijven is immers vereist dat de vermoedelijke dader zich in Nederland bevindt op het moment dat rechtsmacht wordt uitgeoefend.⁵⁸ In de Palestijnse zaak betekent dit concreet dat zelfs als de bevelhebbers geen immuniteit genieten, Nederland geen strafrechtsmacht over hen kan uitoefenen, omdat ze niet in Nederland aanwezig waren. Dit verklaart meteen waarom een strafprocedure geen optie was. In een *civiele* procedure daarentegen liggen meer kansen: voor rechtsmacht in civiele zaken is de aanwezigheid van de vermoedelijke dader immers geen hard vereiste. Echter, ook in civiele procedures is de vaststelling van 'extraterritoriale' rechtsmacht geen gelopen race. In de Palestijnse zaak baseerde de eiser zich op artikel 9 (b) en (c) Rv, wat impliceert dat hij zou moeten bewijzen dat 'een gerechtelijke procedure buiten Nederland onmogelijk blijkt', dan wel dat 'de zaak die bij dagvaarding moet worden ingeleid voldoende met de rechtssfeer van Nederland verbonden is en het onaanvaardbaar is van de eiser te vergen dat hij de zaak aan het oordeel van een rechter van een vreemde staat onderwerpt'. Het is niet vanzelfsprekend dat in deze zaak een gerechtelijke procedure in Israël daadwerkelijk onmogelijk is, dan wel dat het onaanvaardbaar is van de eiser te vergen dat hij eerst naar een Israëliëse rechter stapt. Israël is immers een democratische rechtsstaat met sterke waarborgen inzake rechterlijke onafhankelijkheid,⁵⁹ al lijkt die onafhankelijkheid recent onder druk te staan.⁶⁰ Er zij overigens op gewezen dat Nederlandse rechters de voorwaarden gesteld door artikel 9(b) en (c) restrictief interpreteren.⁶¹ Een restrictieve interpretatie levert (vooralsnog) geen schending van artikel 6 EVRM op.⁶²

De Rechtbank Den Haag had er dus voor kunnen opteren *eerst* de rechtsmachtsanalyse uit te voeren. Indien uit deze analyse zou blijken dat aan de Nederlandse rechter geen rechtsmacht toekomt, was de rechtbank ook niet

toegekomen aan de netelige immuniteitsvraag. Dat de rechtbank *toch* eerst de immuniteitsvraag beantwoordt, heeft er wellicht mee te maken dat de argumentatie van de gedaagden in het bevoegdheidsincident zich toespitste op immuniteit. De keuze om immuniteit centraal te stellen is begrijpelijk in die zin dat een rechtsmachtsanalyse politiek erg gevoelig ligt, omdat de rechter dan onvermijdelijk een oordeel dient te vellen over de kwaliteit van gerechtelijke procedures voor buitenlandse rechtbanken. Feit blijft dat, indien de rechtbank had vastgesteld dat functionele immuniteit niet van toepassing was, dit niet per se betekent dat de rechtbank zich kan buigen over de grond van de zaak: de klip van de rechtsmacht is immers moeilijk te nemen voor de eiser.

7. Afsluitende opmerkingen

De staatspraktijk ter zake van de niet-toepasselijkheid van functionele immuniteit in de context van internati-

onale misdrijven is relatief beperkt. Dit heeft de Rechtbank Den Haag ertoe doen besluiten dat er geen gewoonterechtelijke regel inzake niet-toepasselijkheid bestaat. Toch valt er veel te zeggen voor een dergelijke regel, met name in het licht van de ambitie van de internationale gemeenschap om straffeloosheid voor de meest ernstige misdrijven een halt toe te roepen. Om die reden hebben zowel de ILC als de Nederlandse regering deze regel gesteund.

In deze bijdrage is geargumenteed dat er internationaalrechtelijke ruimte bestaat om geen functionele immuniteit toe te kennen aan vreemde gezagsdragers. Nederlandse rechtbanken kunnen van die ruimte gebruik maken. Indien zij die niet doen, kan de Nederlandse wetgever een wetswijziging overwegen die ertoe strekt functionele immuniteit niet van toepassing te verklaren bij berechting van internationale misdrijven, in zowel strafrechtelijke procedures als civiele gedingen.⁶³ ●

47. Vreemd genoeg lijkt de rechtbank zelf te ontkennen dat hij zich baseert op ontwikkelingen in het strafrecht. Zie Rb. Den Haag 29 januari 2020,

ECLI:NL:RBDHA:2020:559, r.o. 4.50 ('Vanwege de verschillen tussen beide jurisdicties is het echter de vraag of ontwikkelingen in en/of regels van internationaal gewoonterecht met betrekking tot functionele immuniteit van jurisdictie voor nationale gerechten in het strafrecht één op één kunnen worden doorgetrokken naar of naar analogie kunnen worden toegepast in civiele procedures voor nationale gerechten van vreemde staten.').

48. EHRM 14 Januari 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0114JUD003435606 (*Jones/United Kingdom*), para 176.

49. EHRM 14 Januari 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0114JUD003435606 (*Jones/United Kingdom*), para. 212 ('Outside the civil context, some support can be found for the argument that torture cannot be committed in an "official capacity" in criminal cases.' [verwijzend naar *Pinochet III*]).

50. Zie *Jones/Ministry of the Interior of Saudi Arabia and Lieutenant Colonel Abdul Aziz*, Appeal judgment, nr. A2 2003/2155, [2004] EWCA Civ 1394 (*Mance, J.*); EHRM 14 januari 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0114JUD003435606 (*Jones/United Kingdom*), dissenting opinion of Judge Kalaydjieva, p. 62 ('Like Lord Justice Mance ... I find it difficult to "accept that general differences between criminal and civil law justify a distinction in the application of immunity in the two contexts"').

51. Het EHRM geeft dit zelf toe in EHRM 14 januari 2014,

ECLI:CE:ECHR:2014:0114JUD003435606 (*Jones/United Kingdom*), para. 212 ('It is clear that in light of the possibility for victims in some States to lodge a civil claim for damages in the context of criminal proceedings, any difference in the approach to immunity *ratione materiae* between civil and criminal cases will have an impact on the degree to which civil compensation is available in the different States.'). Zie ook Rb. Den Haag 29 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:559, r.o. 4.50.

52. D. Akande & S. Shah, 'Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts', 21 *EJIL* 2010, afl. 4, 852 ('in cases where international law confers extraterritorial jurisdiction over international crimes there is no immunity in either criminal or civil proceedings'); C. Ryngaert, 'Jones v United Kingdom: The European Court of Human Rights Restricts Individual Accountability for Torture', *Utrecht Journal of International and European Law* 2014, afl. 79, p. 47-50.

53. ILC (2017), *Report on the Work of Its 69th Session*, UN Doc. A/72/J, voetnoten 762-765.

54. S.D. Murphy, 'Immunity *Ratione Materiae* of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: Where is the State Practice in Support of Exceptions?', *AJIL Unbound* 2018, p. 4.

55. Ph. Webb, 'How Far does the Systemic Approach to Immunities Take Us?', *AJIL Unbound* 2018, p. 21 ('We should be searching for an organizing principle that allows us to discern and justify the differences between immunities in a systematic way. This approach would yield the least fragmentation in outcomes, but would not subsume differences for the sake of uniformity.').

Webb heeft het echter niet specifiek over civiele versus strafrechtelijke procedures.

56. R. van Alebeek, 'The "International Crime" Exception in the ILC Draft Articles on the Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: Two Steps Back?', *AJIL Unbound* 2018, p. 31 ('Draft Article 7 should not have been severed from the issue of procedural safeguards. Discussing them in tandem would in all likelihood have reduced resistance to the article ...').

57. Nu is het mandaat van de ILC echter beperkt tot de kwestie van de immuniteit. Toch heeft de speciale rapporteur van de ILC in haar laatste rapport, over procedurele waarborgen, inzichten ontleend aan het rechtsmachtsrecht, bijvoorbeeld aangaande de overdracht van strafvervolgning aan de staat van de vreemde gezagsdrager. ILC (2019) *Immunity of State officials from Foreign Criminal Jurisdiction*, UN Doc. A/74/10, Ch. VIII, Draft Article 14, p. 317. Zie over overdracht van strafvervolgning in een Nederlandse context: art. 8b Sr.

58. Art. 2, lid 1 onder a, WIM. Zie over dit aanwezigheidsvereiste A. Klip en A.-S. Massa, *Communicerende Grondslagen van Extraterritoriale Rechtsmacht* (WODC-rapport), Den Haag: WODC 2010, p. 83-88.

59. In een recente ranglijst van het *World Economic Forum* staat Israël op de veertiende plaats (van 137 landen), dit is bijvoorbeeld voor België. Zie *World Economic Forum, Executive Opinion Survey*, 1.06 Judicial Independence, 2017-18, beschikbaar op http://reports.weforum.org/pdf/gci-2017-2018-scorecard/WEF_GCI_2017_2018_Scorecard_EOSQ144.pdf.

60. Zie bijv. D. Scheindlin, 'A Netanyahu Victory Would Be Bad News for Peace and

the Rule of Law', *Foreignpolicy.com*, 5 maart 2020. Zie ook de *expert legal opinion* namens de eiser, opgesteld door twee Palestijnse advocaten, die argumenteren hoe moeilijk het is voor Palestijnen om civiele vorderingen aanhangig te maken bij Israëlische rechtbanken. Zie www.nuhano-vicfoundation.org/user/file/2019_legal_expert_opinion_abu_hussein.pdf. Voor de gedaagde is de implicatie van die *expert legal opinion* dat rechtsmacht wel degelijk toekomt aan de Nederlandse rechtbanken op basis van art. 9 onder b, c Rv.

61. F. Ibili, 'Forum necessitatis en EVRM', *WPNR* 2018, afl. 7199.

62. EHRM 15 maart 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0315JUD005135707 (*Nait-Liman/Zwitserland*).

63. Wat strafprocedures betreft kan aan de Wet Internationale Misdrijven een bepaling worden toegevoegd die een beroep op functionele immuniteit uitsluit. Voor civiele procedures ligt een wetswijziging wat minder voor de hand, gezien de systematiek van de relevante wetgeving, die immers niet specifiek betrekking heeft op internationale misdrijven. In deze procedures geldt nog steeds de aloude omnibusregel van art. 13a Wet Algemene Bepalingen ('De regtsmacht van den regter en de uitvoerbaarheid van regterlijke vonnissen en van authentieke akten worden beperkt door de uitzonderingen in het volkenrecht erkend.'). Daaraan kan mogelijk een tweede lid worden toegevoegd dat bepaalt dat, in gedingen met betrekking tot internationale misdrijven, de rechtsmacht van de rechter niet wordt beperkt door een beroep op functionele immuniteit. Een dergelijke toevoeging heeft