Nr. 15 Moeders van Srebrenica/ Minister van Defensie

Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State 3 maart 2010

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellanten], wonend te [woonplaats] (Bosnië-Herzegovina),

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 15 april 2009 in zaak nr. 07/1477 in het geding tussen:

[appellanten]

en

de minister van Defensie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 6 oktober 2006 heeft de minister van Defensie (hierna: de minister) afwijzend beslist op het door [appellanten] ingediende verzoek om openbaarmaking van documenten betreffende de vredesoperatie van de Verenigde Naties (hierna: de VN) in het voormalige Joegoslavië.

Bij besluit van 20 februari 2007 heeft de minister het door [appellanten] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 15 april 2009, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank) het door [appellanten] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de rechtsgevolgen ervan in stand blijven. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellanten] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 25 mei 2009, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 6 juli 2009.

Bij brief van 14 juli 2009 hebben [appellanten] toestemming verleend, als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

[appellanten] hebben nadere stukken ingediend. Deze zijn aan de andere partij toegezonden.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 14 december 2009, waar [appellanten], vertegenwoordigd door mr. M.R. Gerritsen, mr. J.A. Tempelman en mr. S.A. van der Sluijs, advocaten te Amsterdam, en de minister, vertegenwoordigd door mr. E.J. Daalder, advocaat te Den Haag, en door mr. H.J.M.R. van den Ende-de Boer, ambtenaar in dienst van het ministerie, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ambtshalve overweegt de Afdeling dat ingevolge artikel 8:7, tweede lid, van de Awb de rechtbank binnen het rechtsgebied waarvan de minister zijn zetel heeft, bevoegd is indien tegen een besluit van dat bestuursorgaan beroep wordt ingesteld door personen die geen woonplaats in Nederland hebben. [appellanten] wonen niet in Nederland. Derhalve was de rechtbank 's-Gravenhage bevoegd om van hun beroep kennis te nemen. [appellanten] hebben echter beroep ingesteld bij de rechtbank Amsterdam.

Bij brieven van 8, onderscheidenlijk 9 april 2008 hebben de minister en [appellanten] desgevraagd ermee ingestemd dat het beroep desondanks door de rechtbank Amsterdam wordt behandeld. De Afdeling ziet daarin aanleiding om de onbevoegdheid van deze rechtbank met toepassing van artikel 46 van de Wet op de Raad van State voor gedekt te verklaren en de aangevallen uitspraak als bevoegdelijk gedaan aan te merken.

2.2. Ingevolge artikel 103 van het Handvest van de Verenigde Naties (hierna: het VN-Handvest) hebben de verplichtingen van de Leden van de VN krachtens dit Handvest voorrang in geval van strijdigheid tussen deze verplichtingen en hun verplichtingen krachtens andere internationale overeenkomsten.

Ingevolge artikel 105, eerste lid, genieten de VN op het grondgebied van elk van hun Leden de voorrechten en immuniteiten die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van hun doelstellingen.

Ingevolge het derde lid kan de Algemene Vergadering aanbevelingen doen met het oog op de vaststelling der bijzonderheden van de toepassing van het eerste lid van dit artikel, of kan zij aan de Leden van de VN overeenkomsten tot dit doel voorstellen.

Ingevolge artikel II, § 4, van het Verdrag van 13 februari 1946 nopens de voorrechten en immuniteiten van de Verenigde Naties (hierna: het VN-Immuniteitenverdrag) zullen het archief van de VN en in het algemeen alle stukken, die aan hen behoren of die zij onder zich hebben, onschendbaar zijn, waar deze zich ook bevinden.

Ingevolge artikel VIII, § 29, aanhef en onder (a), zullen de VN regelingen treffen voor passende wijzen van beslechting van geschillen, die voortvloeien uit overeenkomsten, of andere geschillen van privaatrechtelijke aard, waarbij de VN partij zijn.

Ingevolge artikel 6, eerste lid, eerste volzin, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) heeft een ieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld.

Ingevolge artikel 1, aanhef en onder a, van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: de wob) wordt in deze wet en de daarop berustende bepalingen verstaan onder document: een bij een bestuursorgaan berustend schriftelijk stuk of ander materiaal dat gegevens bevat.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, kan een ieder een verzoek om informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf.

Ingevolge het vijfde lid wordt een verzoek om informatie ingewilligd met inachtneming van het bepaalde in de artikelen 10 en 11.

2.3. De rechtbank heeft overwogen dat de minister de weigering om de door [appellanten] gevraagde documenten openbaar te maken ten onrechte heeft gebaseerd op de wob, aangezien deze wet niet van toepassing is op documenten van de VN. Om deze reden heeft de rechtbank het tegen het besluit van 20 februari 2007 ingestelde beroep gegrond verklaard en dat besluit vernietigd. Zij heeft de rechtsgevolgen van dat besluit in stand gelaten, omdat de minister ingevolge artikel II, § 4, van het VN-Immuniteitenverdrag het verzoek om openbaarmaking niet kan inwilligen. De rechtbank heeft bij deze overwegingen verwezen naar de uitspraak van de Afdeling van 25 maart 2009 in zaak nr. 200704392/1.

2.4. [appellanten] betogen dat de rechtbank heeft miskend dat de gevraagde documenten geen, althans niet meer uitsluitend, documenten van de VN zijn, aangezien deze zich bij de Nederlandse overheid bevinden, en dat reeds daarom de wob daarop van toepassing is. [appellanten] betogen daarnaast dat de rechtbank het VN-Immuniteitenverdrag onjuist heeft toegepast. Zij voeren daartoe aan dat artikel II, § 4, van het VN-Immuniteitenverdrag moet worden uitgelegd aan de hand van artikel 105, eerste lid, van het VN-Handvest en dat daaruit voortvloeit dat de onschendbaarheid van documenten van de VN niet absoluut is, maar begrensd wordt door de functionele noodzaak ervan. Gelet hierop, had de rechtbank moeten beoordelen of de VN in de verwezenlijking van hun doelstellingen worden gehinderd indien de gevraagde documenten openbaar gemaakt zouden worden. Indien documenten van de VN zonder meer onschendbaar zouden zijn, zou bovendien een effectieve rechtsbescherming tegen de VN ontbreken, hetgeen indruist tegen het recht op toegang tot een rechter, zoals neergelegd in artikel 6, eerste lid, van het EVRM. Dit klemt temeer, nu de VN hebben nagelaten om overeenkomstig artikel VIII, § 29, aanhef en onder (a), van het VN-Immuniteitenverdrag een rechtsgang in het leven te roepen, aldus [appellanten]

Dat de voorrechten en immuniteiten van de VN niet zonder meer mogen worden aanvaard, maar nader dienen te worden getoetst, vindt volgens [appellanten] bevestiging in de uitspraak van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel ('tribunal de première instance de Bruxelles') van 11 mei 1966 in de zaak van Manderlier tegen de VN en de Belgische Staat (Journal des tribunaux 1966, blz. 721 e.v.; hierna: de zaak-Manderlier). Daarnaast wijzen zij erop dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) in de beschikking van 13 juli 1990, C-2/88 Imm., Zwartveld (www.eur-lex.europa.eu; hierna: de Zwartveld-beschikking), heeft overwogen dat de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen enkel een functioneel karakter hebben, in zoverre dat zij bedoeld zijn om te voorkomen dat de Gemeenschappen in hun werking en onafhankelijkheid worden belemmerd, en bij het arrest van 3 september 2008, C-402/05 P en C-415/05 P, Kadi en Al Barakaat (www.curia.europa.eu; hierna: het Kadi-arrest), een verordening van de Raad van de Europese Unie heeft beoordeeld en nietig verklaard, ondanks dat deze verordening uitvoering gaf aan verplichtingen krachtens het VN-Handvest.

2.4.1. Het door [appellanten] ingediende verzoek om openbaarmaking heeft betrekking op de 'Rules of Engagement' van de vredesmacht van de VN in het voormalige Joegoslavië ('United Nations Protection Force'; hierna: UNPROFOR), de 'Standing Operating Procedures' van UNPROFOR en de van de opperbevelhebber van UNPROFOR afkomstige 'Force Commander Directives'. Na met toestemming van [appellanten] ingevolge artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb kennis te hebben genomen van deze documenten, heeft de Afdeling vastgesteld dat de VN deze als vertrouwelijk hebben gekwalificeerd. Voorts is bij brief van de assistent-secretaris-generaal voor juridische zaken van de VN van 30 november 2006 een door [appellanten] tot de VN gericht verzoek om openbaarmaking van deze documenten wegens de vertrouwelijkheid ervan afgewezen.

2.4.2. In de door de rechtbank aangehaalde uitspraak, betreffende een verzoek om openbaarmaking van, onder meer, documenten van de VN, heeft de Afdeling het volgende overwogen:

> *Ingevolge artikel II, [§ 4], van het VN-Immuniteitenverdrag [...] zijn de documenten afkomstig van VN-instanties onschendbaar ('inviolable'). Anders dan [appellante sub 2] betoogt, zijn deze verdragsbepalingen op de thans aan de orde zijnde documenten van toepassing, nu het gaat om documenten die aan de VN [...] behoren, maar zich elders bevinden. De documenten vallen derhalve onder de gelding van [voornoemd immuniteitenverdrag]. Ingevolge [dat verdrag] zijn de documenten 'inviolable', waaruit voortvloeit dat ze niet onderworpen zijn aan nationale wetgeving inzake openbaarheid van bestuur. De wob geldt derhalve niet voor deze documenten.*
>
> *[...] De Afdeling ziet aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb te bepalen dat de rechtsgevolgen van het vernietigde gedeelte van het besluit geheel in stand blijven, nu de minister het verzoek om openbaarmaking van de VN-documenten op grond van het VN-Immuniteitenverdrag [...] niet kan inwilligen.*

Zoals hierna zal worden uiteengezet, ziet de Afdeling in hetgeen [appellanten] aanvoeren, geen aanleiding om in het onderhavige geval anders te oordelen.

2.4.3. De door [appellanten] gevraagde documenten zijn afkomstig van de VN en zijn derhalve documenten in de zin van artikel II, § 4, van het VN-Immuniteitenverdrag. Dat de documenten zich mede bij de minister bevinden, staat er niet aan in de weg dat deze bepaling daarop van toepassing is. Ingevolge artikel II, § 4, van het VN-Immuniteitenverdrag geldt de onschendbaarheid van documenten van de VN immers waar deze zich ook bevinden.

2.4.4. Aangezien documenten van de VN in artikel II, § 4, van het VN-Immuniteitenverdrag – zonder voorbehoud – door de verdragsluitende partijen als onschendbaar zijn aangemerkt, is het aan de VN om te bepalen of en, zo ja, in hoeverre hun documenten openbaar zijn. Toepassing van nationale wetgeving inzake openbaarheid van bestuur die, zoals de in de wob neergelegde regeling, een door een nationaal bestuursorgaan zelf te verrichten beoordeling van het bestaan van bezwaren tegen openbaarmaking veronderstelt, is daarmee niet verenigbaar. Derhalve geldt het in de artikelen 10 en 11 van de wob neergelegde beoordelingskader om te beslissen over een verzoek om openbaarmaking van documenten niet voor documenten van de VN. Wel is overeenkomstig de bevoegdheidsregeling van artikel 3 van de wob het Nederlandse bestuursorgaan dat de beschikking heeft gekregen over documenten van de VN bevoegd op een verzoek om openbaarmaking te beslissen, maar indien die documenten naar het oordeel van de VN niet voor openbaarmaking zijn bestemd, moet dat orgaan dat oordeel eerbiedigen.

Gezien de brief van 30 november 2006, alsmede de door de VN in de documenten zelf vermelde kwalificatie, hebben de door [appellanten] gevraagde documenten volgens de VN een vertrouwelijk karakter en zijn deze daarom niet voor openbaarmaking bestemd. De VN geven

de minister aldus geen ruimte om het verzoek om openbaarmaking van deze documenten toe te wijzen.

2.4.5. Gelet op de preambule van het VN-Immuniteitenverdrag, geeft artikel II, § 4, van dit verdrag invulling aan artikel 105, eerste lid, van het VN-Handvest, waarin is bepaald dat de VN op het grondgebied van elk van hun Leden de voorrechten en immuniteiten genieten die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van hun doelstellingen. Dit brengt evenwel niet met zich dat de nationale rechter in een concreet geval dient te beoordelen of de door de VN ingeroepen vertrouwelijkheid van een document noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de doelstellingen van deze organisatie. De Leden van de VN die, verenigd in de Algemene Vergadering van de VN, overeenkomstig artikel 105, derde lid, van het VN-Handvest het VN-Immuniteitenverdrag hebben goedgekeurd en inmiddels in grote meerderheid tot dat verdrag zijn toegetreden, hebben ervoor gekozen om in artikel II, § 4, van het verdrag zonder voorbehoud te bepalen dat de documenten van de VN onschendbaar zijn. De Leden van de VN hebben een ongeclausuleerde onschendbaarheid derhalve kennelijk noodzakelijk geacht voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de VN en alleen de Leden kunnen die onschendbaarheid clausuleren, dan wel opheffen. Het is niet aan de nationale rechter om aan de door de Leden van de VN gemaakte keuze te tornen. Dat de VN geen uitvoering hebben gegeven aan artikel VIII, § 29, aanhef en onder (a) van het VN-Immuniteitenverdrag, doet daar niet aan af. De gelding van de in het VN-Immuniteitenverdrag neergelegde voorrechten en immuniteiten is niet afhankelijk gesteld van de naleving van de verplichtingen die ingevolge dat verdrag op de VN rusten, zoals de invoering van een rechtsgang overeenkomstig artikel VIII, § 29, aanhef en onder (a). Die bepaling heeft bovendien slechts betrekking op procedures ter beslechting van privaatrechtelijke en niet van publiekrechtelijke geschillen, zoals de onderhavige zaak.

De uitspraak van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel in de zaak-Manderlier biedt geen grond voor een ander oordeel. Bij die uitspraak heeft de rechtbank van eerste aanleg de eiser niet-ontvankelijk verklaard in zijn civiele vordering tegen de VN, omdat de VN zich hadden beroepen op de immuniteit van rechtsvervolging die zij ingevolge artikel II, § 2, van het VN-Immuniteitenverdrag genieten. Bij het arrest van 15 september 1969 (Revue critique de jurisprudence belge 1971, blz. 449 e.v.) heeft het hof van beroep te Brussel ('cour d'appel de Bruxelles') de uitspraak bevestigd. Het hof van beroep heeft daarbij overwogen dat de partijen bij het VN-Handvest, door toe te treden tot het VN-Immuniteitenverdrag, de noodzakelijke voorrechten en immuniteiten hebben vastgesteld en dat de gerechten hun bevoegdheid te buiten zouden gaan indien zij zich het recht zouden aanmeten om de noodzakelijkheid te beoordelen van de immuniteiten die bij dat verdrag aan de VN zijn toegekend:

> *Attendu qu'en adhérant à la convention du 13 février 1946 les signataires de la charte ont déterminé les privilèges et immunités nécessaires ; que les tribunaux commettraient un excès de pouvoir s'ils s'arrogeaient le droit d'apprécier le caractère de nécessité des immunités accordées à l'Organisation des Nations Unies par ladite convention;*

De Zwartveld-beschikking biedt evenmin grond voor een ander oordeel. In die beschikking heeft het Hof zich naar aanleiding van een verzoek van een Nederlandse rechter bevoegd geacht om te onderzoeken of een door de Europese Commissie gedaan beroep op de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen, zoals neergelegd in het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen (hierna: het EG-Protocol), zijn rechtvaardiging vond in de noodzaak te verhinderen dat de Gemeenschappen in hun werking en onafhankelijkheid zouden worden belemmerd. Dat het Hof bevoegd is om in een dergelijke procedure een oordeel over het EG-Protocol te geven, betekent niet dat de nationale rechter bevoegd is om daarover een oordeel te geven. Voorts is in het onderhavige geval niet het EG-Protocol, maar het VN-Immuniteitenverdrag aan de orde. De Afdeling verkeert ten opzichte van het VN-Immuniteitenverdrag niet in eenzelfde positie als het Hof ten opzichte van het EG-Protocol. Om deze redenen kan hetgeen het Hof in de Zwartveld-beschikking heeft overwogen, in het onderhavige geval niet op overeenkomstige wijze worden toegepast.

2.4.6. Het betoog dat ingevolge artikel 6, eerste lid, van het EVRM in een effectieve rechtsbescherming tegen de VN moet worden voorzien en dat in dat verband dient te worden getoetst of het besluit van de VN om de gevraagde documenten niet openbaar te maken, gerechtvaardigd is, moet worden verworpen. De minister is ingevolge artikel 3 van de wob bevoegd om op het door [appellanten] ingediende verzoek om openbaarmaking te beslissen. Het in die bepaling neergelegde recht om een verzoek om openbaarmaking in te dienen, dient uitsluitend het publieke belang van een goede en democratische bestuursvoering, welk belang de wob vooronderstelt. Het recht komt iedere burger in gelijke mate toe en geeft het bevoegde bestuursorgaan geen ruimte om onderscheid te maken naargelang de persoon of de oogmerken van de verzoeker. Derhalve behelst de beslissing op het door [appellanten] ingediende verzoek om openbaarmaking geen vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van artikel 6, eerste lid, van het EVRM. Aangezien artikel 6, eerste lid, van het EVRM slechts van toepassing is bij de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen en bij het bepalen van de gegrondheid van een vervolging, is die bepaling, anders dan in de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 10 juli 2008 in zaak nr. 07/2973 (LJN: BD6795), hier niet aan de orde. Laatstgenoemde uitspraak, waartegen hoger beroep thans aanhangig is bij het gerechtshof 's-Gravenhage, betreft een civiele vordering van de stichting Stichting Mothers of Srebrenica en anderen tegen de VN en de Staat der Nederlanden.

Wat de door [appellanten] gemaakte vergelijking met het Kadi-arrest betreft, wordt overwogen dat het Hof daarbij een verordening heeft beoordeeld, die uitvoering beoogde te geven aan een krachtens hoofdstuk VII van het VN-Handvest vastgestelde resolutie van de VN-Veiligheidsraad. Het Hof heeft deze gemeenschapshandeling getoetst aan de grondrechten die volgens vaste rechtspraak van het Hof een integrerend deel vormen van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert. Het Hof laat zich daarbij leiden door de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten, alsmede door de aanwijzingen die te vinden zijn in de internationale rechtsinstrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten. Aan het EVRM komt in dit opzicht bijzondere betekenis toe (zie punt 283 van het Kadi-arrest). Nu de door [appellanten] aangevoerde schending van het recht op toegang tot een rechter, zoals neergelegd in artikel 6, eerste lid, van het EVRM, zich in het onderhavige geval niet voordoet, is hier geen vergelijkbare situatie aan de orde en dient het beroep op het Kadi-arrest reeds daarom te worden verworpen. De Afdeling voegt hier nog aan toe dat het bij de rechtbank bestreden besluit van de minister rechtstreeks voortvloeit uit artikel II, § 4, van het VN-Immuniteitenverdrag, terwijl het Hof in punt 298 van het Kadi-arrest heeft gewezen op de vrije keuze die de Leden van de VN hebben tussen verschillende mogelijkheden voor de omzetting van krachtens hoofdstuk VII van het VN-Handvest vastgestelde resoluties van de VN-Veiligheidsraad in hun nationale rechtsorde. Het Hof heeft zich daarbij niet bevoegd geacht de wettigheid van een dergelijke resolutie te beoordelen (zie punt 287).

2.4.7. Gezien het voorgaande, heeft de rechtbank met juistheid overwogen dat de minister ingevolge artikel II, § 4, van het VN-Immuniteitenverdrag het door [appellanten] ingediende verzoek om openbaarmaking van documenten van de VN niet kan inwilligen. Het betoog faalt.

2.5. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.6. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, recht doende in naam der Koningin: bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. J.E.M. Polak, voorzitter, en mr. C.H.M. van Altena en mr. K.J.M. Mortelmans, leden, in tegenwoordigheid van mr. J. de Vries, ambtenaar van Staat.

w.g. Polak w.g. De Vries
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 3 maart 2010.

Noot

Wouter Hins

Nabestaanden van de slachtoffers van Srebrenica hebben zich gewend tot de Minister van Defensie met het verzoek bepaalde documenten over de VN-vredesmissie van 1995 openbaar te maken. Wellicht hebben zij een financieel motief, want er loopt een civiele procedure tegen de Nederlandse Staat waarin gesteld wordt dat het Nederlandse 'Dutchbat' tekort is geschoten bij het verlenen van bescherming. Denkbaar is ook dat informatie over de precieze toedracht de nabestaanden kan helpen bij hun rouwverwerking. Voor de toepassing van de Wob doet het motief van de aanvrager niet ter zake, zoals onder meer blijkt uit artikel 3, derde lid, van de Wob: de verzoeker hoeft bij zijn verzoek geen belang te stellen. De hierboven afgedrukte uitspraak roept echter de vraag op of de Minister van Defensie en vervolgens de bestuursrechters niet toch aandacht hadden moeten besteden aan de persoonlijke achtergronden van de aanvragers. De centrale rechtsvraag is namelijk of de harde regel van het VN-Immuniteitenverdrag, dat tot geheimhouding verplicht, moet wijken voor een grondrecht op informatie.

Artikel II, § 4, van het VN-Immuniteitenverdrag bepaalt dat documenten die afkomstig zijn van VN-instanties 'onschendbaar' zijn, ongeacht de plaats waar zij zich bevinden. De bepaling kwam al eerder aan de orde in een zaak van de 'moeders van Srebrenica' tegen het Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumenten (NIOD). Volgens de Afdeling had het NIOD terecht geweigerd bepaalde VN-stukken openbaar te maken (ABRvS 25 maart 2009, *JB* 2009/127 m.nt. Overkleeft-Verburg). In r.o. 2.4.2 overweegt de Afdeling dat zij geen aanleiding ziet in dit geval anders te oordelen. Wel besteedt zij iets meer aandacht aan de vraag of wellicht een uitzondering kan worden gemaakt op artikel II, § 4, van het genoemde verdrag. Het feit dat VN-stukken vertrouwelijk zijn sluit namelijk niet uit dat de VN toestemming kunnen geven voor openbaarmaking. Appellanten hebben daar ook een verzoek toe ingediend. Bij brief van 30 november 2006 heeft de assistent-secretaris-generaal voor juridische zaken dat verzoek echter afgewezen. Dat is meteen het laatste woord binnen de VN, want er staat geen beroep tegen een afwijzing open. Artikel VIII, § 29, aanhef en onder (a), van het VN-Immuniteitenverdrag zegt weliswaar dat de VN 'regelingen' zullen treffen voor passende wijzen van beslechting van geschillen waarbij de VN partij zijn, maar die bepaling is nooit uitgevoerd.

Het ontbreken van rechtsbescherming binnen de VN kan een argument zijn om bij wijze van noodverband rechtsbescherming op nationaal of Europees niveau te creëren. Appellanten hebben zich onder meer beroepen op het *Kadi*-arrest van het EU Hof van Justitie. De Afdeling gaat daar niet in mee, maar sluit ook niet helemaal uit dat een verplichting tot geheimhouding in bijzondere gevallen moet wijken. De mogelijkheid om een uitzondering te maken op het VN-Immuniteitenverdrag is uitvoeriger onderzocht door het hof te 's-Gravenhage dat enkele weken later arrest wees in de civiele procedure van de Stichting Mothers of Srebrenica e.a. tegen de Staat en de Verenigde Naties. Toen ging het om de immuniteit van de VN, neergelegd in artikel II, § 2, van het Immuniteitenverdrag (Hof 's-Gravenhage 30 maart 2010, *LJN* BL8979). Het Hof 's-Gravenhage overwoog:

> *5.2 Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft in een aantal uitspraken geoordeeld dat de volkenrechtelijke immuniteit van jurisdictie van een internationale organisatie onder omstandigheden moet wijken voor het door art. 6 EVRM gegarandeerde recht op toegang tot de rechter. Het EHRM overwoog dat het recht op toegang tot de rechter niet absoluut is maar mag worden onderworpen aan beperkingen, mits deze beperkingen niet zover gaan dat het wezen van het recht wordt aangetast. Een beperking moet volgens het EHRM verder voldoen aan de vereisten dat deze een legitiem doel heeft en dat deze proportioneel is ten opzichte van het nagestreefde doel. Een belangrijke factor bij de vaststelling of immuniteit van jurisdictie een toelaatbare beperking vormt, is de vraag of de belanghebbende redelijke alternatieve middelen ter beschikking staan om zijn rechten onder het EVRM op effectieve wijze te beschermen. Zie: EHRM 18 februari 1999 inzake Beer and Regan v. Germany, no. 28934/95 en Waite and Kennedy, no. 26083/94.*

Het Hof 's-Gravenhage kwam tot de conclusie dat het recht op rechtsbescherming, zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBPR, in casu niet zwaar genoeg woog om de immuniteit van de VN opzij te zetten. De moeders van Srebrenica hoefden, aldus het hof, niet per se de VN te dagvaarden. Zij zouden hun acties ook kunnen richten tegen de daders van de genocide, hun werkgevers of de Nederlandse Staat. Omgekeerd hebben de VN, die soms zeer ingrijpende maatregelen moeten nemen, groot belang bij een ondubbelzinnige immuniteit. Het is onwenselijk dat de VN worden bloot gesteld aan schadeclaims bij nationale gerechten die misschien helemaal niet voldoen aan de eisen van artikel 6 EVRM. De belangenafweging viel dus in het voordeel uit van een strikte naleving van artikel II, § 2, van het VN-Immuniteitenverdrag.

In bovenstaande uitspraak over artikel II, § 4 (de geheimhoudingsplicht) komt de Afdeling bestuursrechtspraak niet toe aan een belangenafweging zoals het hof 's-Gravenhage die uitvoerde. De cruciale overwegingen vinden we in r.o. 2.4.6. Het recht op informatie volgens de Wob dient uitsluitend het publieke belang van een goede en democratische bestuursvoering, welk belang de Wob vooronderstelt. Het recht komt iedere burger in gelijke mate toe en geeft het bevoegde bestuursorgaan geen ruimte om onderscheid te maken naargelang de persoon of de oogmerken van de verzoeker. Derhalve behelst de beslissing op het door appellanten ingediende verzoek om openbaarmaking geen vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van artikel 6, eerste lid, van het EVRM. Die bepaling is dus niet aan de orde. Even later herhaalt de Afdeling dat een vergelijking met het Kadi-arrest van het EU-Hof van Justitie mede om die reden niet opgaat.

Het is ongetwijfeld waar dat een geschil over de Nederlandse Wob een publiekrechtelijk karakter heeft. Dat geldt echter niet voor aanspraken op informatie in het algemeen. In de zaak *Kenedi vs. Hongarije* (EHRM 26 mei 2009, nr. 31475/05) werd Hongarije veroordeeld wegens schending van artikel 10 EVRM omdat de overheid geweigerd had toegang te geven tot documenten van de overheid. Het ging om een historicus die onderzoek deed naar de geschiedenis van de Hongaarse geheime dienst. Kenedi mocht de documenten alleen inzien wanneer hij een verklaring zou ondertekenen waarin hij vertrouwelijkheid beloofde. Daarmee ging de historicus niet akkoord omdat hij nu juist een publicatie over dit onderwerp wilde schrijven. Belangrijk is dat de lange duur van de nationale procedure ook in strijd werd geacht met artikel 6 EVRM. Volgens het EHRM was sprake van een geschil over een '*civil right*' dankzij de verbinding met artikel 10 EVRM.

Een recht op informatie kan soms ook worden ontleend aan het recht op leven, dat beschermd wordt door artikel 2 EVRM. Een bekend voorbeeld is de zaak *Ramsahai vs. Nederland* (EHRM 15 mei 2007, 52391/99). De klagers waren familieleden van een jongeman die in Amsterdam om het leven was gekomen door een politiekogel. Een van de klachten was dat de Nederlandse overheid onvoldoende onderzoek had verricht om de gang van zaken te reconstrueren, bij welk onderzoek de klagers betrokken hadden willen worden. Het EHRM overwoog dat het recht op leven in een dergelijk geval inderdaad vereist dat er een effectief onderzoek wordt uitgevoerd. Citerend uit eerdere jurisprudentie voegde het EHRM hieraan toe: '*There must be a sufficient element of public scrutiny of the investigation or its results to secure accountability in practice as well as in theory [...]. The degree of public scrutiny required may well vary from case to case. In all cases, however, the next of kin of the victim must be involved in the procedure to the extent necessary to safeguard his or her legitimate interests [...]*'. Het recht van nabestaanden om geïnformeerd te worden door de overheid heeft dus een grondrechtelijke status.

Het is jammer dat de Afdeling uitsluitend heeft willen kijken naar de Wob en niet naar de achterliggende grondrechten. Zouden de nabestaanden van Srebrenica een klacht indienen in Straatsburg, dan zal het EHRM het omgekeerde doen. Daar gaat het per definitie om de grondrechten. Of dat zal leiden tot een veroordeling van Nederland valt overigens te betwijfelen. De grootste hobbel zal zijn of het handelen van de minister van Defensie kan worden toegerekend aan de lidstaat Nederland. In het arrest Behrami tegen Frankrijk (EHRM 31 mei 2007, *NJCM-bulletin* 2008, p. 39 m.nt. Rick Lawson) was Frankrijk aangeklaagd wegens het optreden van troepen die deze staat ter beschikking had gesteld van de VN-vredesmacht in Kosovo. De klacht was niet ontvankelijk omdat het optreden 'in principe' onder de verantwoordelijkheid van de VN viel. Daardoor was de klacht *ratione personae* onverenigbaar met de bepalingen van het EVRM. In die gedachtegang zou gezegd kunnen worden dat de Nederlandse minister van Defensie bij het weigeren van de gevraagde informatie optrad als een vertegenwoordiger van de VN. Voor de nabestaanden is dat geen aanlokkelijk vooruitzicht. Binnen Nederland zijn zij wel ontvankelijk, maar wordt het belang van de grondrechten geminimaliseerd. In Straatsburg staan de grondrechten centraal, maar worden zij vermoedelijk niet ontvankelijk verklaard.

De uitspraak is ook gepubliceerd in *AB* 2010, 109 m.nt. P.J. Stolk.