

LJN: BX8351, Hoge Raad , 11/03521

Datum uitspraak: 14-12-2012

Datum 14-12-2012

publicatie:

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Cassatie

Inhoudsindicatie: Internationaal recht. Verbindendheid (gewijzigde) Sanctieregeling Iran 2007 die dient ter uitvoering van Resolutie 1737 van de VN Veiligheidsraad ten aanzien van kennisembargo. Verenigbaarheid met andere internationale verplichtingen; verboden onderscheid naar nationaliteit? Toetsingskader. Voorrangsregel art. 103 Handvest VN; art. 31 Weens Verdragenverdrag; Verordening (EG) Nr. 423/2007 (Pb L 103/1). Uitvoeringsvrijheid Staat.

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

Uitspraak

14 december 2012

Eerste Kamer

11/03521

RM/EE

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministeries van Buitenlandse Zaken en van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap),
zetelende te 's-Gravenhage,
EISER tot cassatie,
advocaten: mr. J.W.H. van Wijk en mr. K. Teuben,

t e g e n

1. [Verweerder 1],
wonende te [woonplaats],
2. [Verweerder 2],
wonende te [woonplaats],
3. [Verweerder 3],
wonende te [woonplaats],
VERWEERDERS in cassatie,
advocaat: mr. G.R. den Dekker.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de Staat en [verweerder] c.s.

1. Het geding in feitelijke instanties

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

- a. de vonnissen in de zaak 334949/HA ZA 09-1192 van de rechtbank 's-Gravenhage van 3 juni 2009 en 3 februari 2010;
- b. het arrest in de zaak 200.063.360/01 van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 26 april 2011. Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft de Staat beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

[Verweerder] c.s. hebben geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaten van de Staat hebben bij brief van 5 oktober 2012 op die conclusie gereageerd; de advocaat van [verweerder] c.s. heeft dat eveneens gedaan bij brief van 5 oktober 2012.

3. Beoordeling van het middel

3.1 Deze zaak gaat over de vraag naar de verbindendheid van de Sanctieregeling die diende ter uitvoering van Resolutie 1737 van de VN Veiligheidsraad ten aanzien van het zogenoemde kennisembargo tegen Iran. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan:

(i) [Verweerder 1] is student bachelor scheikunde aan de Technische Universiteit Delft.

[Verweerder 2] is promovendus techniekfilosofie aan diezelfde universiteit. [Verweerder 3] is hoogleraar experimentele kernfysica aan de Rijksuniversiteit Groningen. Zij hebben allen naast de Nederlandse ook de Iraanse nationaliteit.

(ii) Op 23 december 2006 heeft de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties Resolutie 1737 aanvaard. Voor zover thans van belang luidt paragraaf 17 van de Resolutie 1737:

"[The Security Council] Calls upon all States to exercise vigilance and prevent specialized teaching or training of Iranian nationals, within their territories or by their nationals, of disciplines which would contribute to Iran's proliferation sensitive nuclear activities and development of nuclear weapon delivery systems."

(iii) Ter uitvoering van Resolutie 1737 heeft de Raad van de Europese Unie op 27 februari 2007 Gemeenschappelijk Standpunt 2007/140/GBVB betreffende beperkende maatregelen tegen Iran (hierna: het Gemeenschappelijk Standpunt) uitgebracht, waarvan art. 6 luidt:

"De lidstaten nemen overeenkomstig hun nationale wetgeving de nodige maatregelen om te verhinderen dat, op hun grondgebied of door hun onderdanen, gespecialiseerde vorming of opleiding aan Iraanse onderdanen wordt verstrekt, die bijdraagt aan proliferatiegevoelige activiteiten van Iran en aan de ontwikkeling van systemen voor de overbrenging van kernwapens."

(iv) Op 23 juni 2008 hebben de ministers van Buitenlandse Zaken en van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap de Wijziging Sanctieregeling Iran 2007 (hierna: de Sanctieregeling) vastgesteld, waardoor de reeds geldende, op art. 2 lid 2 van de Sanctiewet 1977 gebaseerde, Sanctieregeling Iran 2007 werd aangepast ter uitvoering van paragraaf 17 van Resolutie 1737 en van art. 6 van het Gemeenschappelijk Standpunt. De leden 1 en 2 van het nieuw ingevoegde art. 2a luiden oorspronkelijk:

"1. Het is verboden om Iraanse onderdanen toegang te verlenen tot de in de bijlage bij deze regeling genoemde locaties en gegevensbestanden.

2. Het is verboden om zonder of in afwijking van een ontheffing van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap gespecialiseerde vorming of opleiding aan Iraanse onderdanen te verstrekken, die kan bijdragen aan proliferatiegevoelige activiteiten van Iran en aan de ontwikkeling van systemen voor de overbrenging van kernwapens. Het verbod, bedoeld in de eerste volzin, strekt zich niet uit tot bacheloropleidingen, bedoeld in de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek."

(v) Nadat het vonnis van de rechtbank in deze zaak was gewezen, is de Sanctieregeling Iran 2007 opnieuw gewijzigd, in die zin dat met ingang van 14 juli 2010 de leden 1 en 2 van art. 2a als volgt zijn komen te luiden:

"1. Het is verboden om gespecialiseerde vorming of opleiding die kan bijdragen aan proliferatiegevoelige activiteiten van Iran en aan de ontwikkeling van systemen voor de overbrenging van kernwapens te verstrekken aan Iraanse onderdanen, die niet beschikken over

een met het oog op deze verstrekking door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap verleende ontheffing of in afwijking van deze ontheffing verleende beperkingen. Het verbod, bedoeld in de eerste volzin, strekt zich niet uit tot bacheloropleidingen, bedoeld in de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek.

2. Een ontheffing wordt geweigerd, indien de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap het risico dat het aanbieden van de bedoelde vorming of opleiding aan de Iraanse onderdaan voor wie de ontheffing is bestemd, zal bijdragen aan proliferatiegevoelige activiteiten van Iran of aan de ontwikkeling van systemen voor de overbrenging van kernwapens in Iran, onaanvaardbaar groot acht."

(vi) De wijzigingen ten opzichte van de vorige versie van de Sanctieregeling komen erop neer dat het toegangsverbod tot bepaalde locaties en gegevensbestanden (hierna: het locatieverbod) is komen te vervallen. Daarnaast is beoogd duidelijker tot uitdrukking te laten komen dat het in lid 2 van de vorige versie vervatte verbod niet is gericht op Iraniërs als groep, maar op bepaalde individuele Iraniërs die een risico op kennisoverdracht aan Iran meebrengen. In verband daarmee is thans opgenomen op welke grond een aangevraagde ontheffing moet worden geweigerd. (vii) Op 26 april 2012 is de Nederlandse Sanctieregeling Iran 2012 in werking getreden. De in (v) geciteerde regeling is thans ongewijzigd opgenomen in art. 5 van de Sanctieregeling 2012. De Sanctieregeling Iran 2010 is ingevolge art. 6 van de Sanctieregeling Iran 2012 ingetrokken. Deze intrekking heeft echter geen gevolgen voor de onderhavige procedure.

3.2 [Verweerder] c.s. vorderen in dit geding primair dat de Staat wordt bevolen de Sanctieregeling in te trekken, subsidiair dat aan de Staat een bevel wordt gegeven om de uitsluiting van mensen met een Iraans paspoort zoals opgenomen in de Sanctieregeling ongedaan te maken, en meer subsidiair voor recht te verklaren dat de Sanctieregeling jegens hen onrechtmatig is. Zij leggen aan hun vorderingen ten grondslag dat de Sanctieregeling wegens discriminatie op grond van nationaliteit, ras en etniciteit in strijd is met het gelijkheidsbeginsel zoals neergelegd in art. 1 Grondwet, art. 1 Twaalfde Protocol bij het EVRM, art. 26 van het internationaal verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten (IVBPR) en art. 12 EG Verdrag (thans art. 18 VWEU). Daarnaast is volgens [verweerder] c.s. sprake van schending van art. 2 Eerste Protocol bij het EVRM in verbinding met art. 14 EVRM (het recht op onderwijs).

3.3 De rechtbank heeft de primaire en de subsidiaire vordering verstaan als een vordering om de Sanctieregeling onverbindend te verklaren en zij heeft die vordering toegewezen. Daartoe heeft zij overwogen dat Resolutie 1737 van de VN (evenals het Gemeenschappelijk Standpunt van de EU) de lidstaten (van de VN respectievelijk de EU) de vrije keuze heeft gelaten op welke wijze zij deze maatregelen uitwerken in hun nationale wetgeving. Daarbij bestaat voor de lidstaten een zekere manoeuvreerruimte. Resolutie 1737 verplicht de lidstaten niet een onderscheid naar nationaliteit te maken dat niet noodzakelijk en gerechtvaardigd is. Voorts heeft de rechtbank de Sanctieregeling getoetst aan art. 26 IVBPR en geoordeeld dat het in de regeling gemaakte onderscheid naar nationaliteit weliswaar een legitiem doel dient (namelijk om te voorkomen dat Iran door de tussenkomst van zijn onderdanen in het buitenland kennis verwerft die bijdraagt aan proliferatiegevoelige activiteiten van dat land en aan de ontwikkeling van systemen voor de overbrenging van kernwapens), maar dat het maken van een zo algemeen onderscheid naar nationaliteit noch een passend noch een proportioneel middel is om dat doel te verwezenlijken, zodat voor het gemaakte onderscheid naar nationaliteit geen objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond bestaat. De rechtbank heeft geoordeeld dat de Sanctieregeling in strijd met het in art. 26 IVBPR neergelegde discriminatieverbod is.

3.4 Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Het heeft voorop gesteld dat de Sanctieregeling na het vonnis van de rechtbank is gewijzigd als hiervoor in 3.1 onder (v) en (vi) omschreven en dat het over die gewijzigde regeling dient te oordelen. Voorts heeft het hof, voor zover in cassatie van belang, als volgt overwogen. Het Handvest van de Verenigde Naties (hierna: Handvest VN) schrijft niet voor op welke wijze een krachtens hoofdstuk VII van het Handvest vastgestelde resolutie van de Veiligheidsraad moet worden uitgevoerd en laat de leden van de Verenigde Naties in beginsel de vrije keuze tussen de

verschillende mogelijkheden voor de omzetting van deze resoluties in hun nationale rechtsorde. De overwegingen en bepalingen van Resolutie 1737 en het Gemeenschappelijk Standpunt laten geen andere conclusie toe dan dat daarmee beoogd is dat Iraanse onderdanen geen onderwijs of vorming mogen genieten voor zover dat ertoe kan leiden dat Iran de beschikking krijgt over kennis die bijdraagt aan proliferatiegevoelige activiteiten van dat land en aan de ontwikkeling van systemen voor de overbrenging van kernwapens. De Sanctieregeling, die hetzelfde doel dient, gaat er (zoals blijkt uit de ontheffingsmogelijkheid) eveneens vanuit dat Resolutie 1737 niet een absoluut verbod op onderwijs aan alle personen van Iraanse nationaliteit inhoudt, maar een verbod om dergelijk onderwijs te geven aan personen van Iraanse nationaliteit waarvan gevreesd moet worden dat zij de in Nederland opgedane kennis doorgeven aan Iran. De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat Resolutie 1737 niet verplicht tot het maken van onderscheid naar nationaliteit dat niet noodzakelijk en gerechtvaardigd is. Een regeling waarbij - bijvoorbeeld - personen van om het even welke nationaliteit slechts na verkregen ontheffing een door de Sanctieregeling genoemde studie kunnen volgen, zou immers zonder meer beantwoorden aan het oogmerk van de resolutie. (rov. 5.2 - 5.4)

Ook indien Resolutie 1737 wel zou dwingen tot het maken van onderscheid naar nationaliteit, betekent dat niet dat de Sanctieregeling niet kan worden getoetst aan de grondrechten die zijn verankerd in het EVRM en het gemeenschapsrecht. In de uitspraken van 3 september 2008 in de zaken Kadi en El Barakaat (C-402/05 P en C-415/05 P) heeft het HvJEU beslist dat de gemeenschapswetgever de wettigheid van alle gemeenschapshandelingen, daaronder begrepen de gemeenschapshandelingen die beogen uitvoering te geven aan krachtens hoofdstuk VII van het Handvest VN vastgestelde resoluties van de Veiligheidsraad, in beginsel volledig dient te toetsen aan de grondrechten die behoren tot de algemene beginselen van gemeenschapsrecht. A fortiori staat het het hof vrij de Sanctieregeling aan de grondrechten te toetsen. Het hof verwerpt dan ook het oordeel van de rechtbank dat indien Resolutie 1737 de wijze waarop de Staat de Sanctieregeling heeft ingericht dwingend voorschrijft, toetsing van de Sanctieregeling aan de grondrechten niet mogelijk is omdat uit art. 103 van het Handvest van de Verenigde Naties voortvloeit dat resoluties van de Veiligheidsraad van hogere rangorde zijn dan andere verdragsbepalingen. (rov. 5.5)

Het hof merkt op dat alleen zeer gewichtige redenen tot de conclusie kunnen leiden dat een onderscheid dat uitsluitend is gebaseerd op nationaliteit in overeenstemming is met het EVRM (EHRM 16 september 1996, nr. 17371/90 inzake Gaygusuz/Oostenrijk). Het hof onderzoekt vervolgens of het door de Sanctieregeling gemaakte onderscheid tussen personen die (ook) de Iraanse nationaliteit bezitten en personen die die nationaliteit niet bezitten, in overeenstemming is met het discriminatieverbod zoals dat is neergelegd in art. 26 IVBPR en art. 1 Twaaifde Protocol bij het EVRM. Het overweegt dat het erom gaat of het door de Staat in de Sanctieregeling gemaakte onderscheid naar nationaliteit geschikt is om het doel dat met het onderscheid wordt nagestreefd te bereiken. Dat doel is door de Staat zelf omschreven als "[het] voorkomen dat Iran haar nucleaire activiteiten verder uitbreidt met behulp van in Nederland opgedane kennis". Dat het in de Sanctieregeling gemaakte onderscheid daartoe geschikt is heeft de Staat niet gesteld, laat staan onderbouwd. Het hof verenigt zich met het oordeel van de rechtbank op dit punt. Het oordeel dat het gemaakte onderscheid ongeschikt is om het doel dat daarmee wordt nagestreefd te bereiken, impliceert tevens dat niet voldaan is aan het proportionaliteitsvereiste. Dat betekent dat het onderscheid zoals dat in de Sanctieregeling, ook na de laatste wijziging, wordt gemaakt tussen personen met een Iraanse en personen met een andere nationaliteit ongeoorloofd is. (rov. 5.6 -6.5)

3.5 Het middel, dat zeven onderdelen behelst, betoogt in de kern dat de Sanctieregeling onderscheid naar nationaliteit maakt tussen Iraanse en niet-Iraanse onderdanen omdat paragraaf 17 van Resolutie 1737 (evenals art. 6 van het Gemeenschappelijk Standpunt) daartoe verplicht. Aangezien Resolutie 1737 zelf onderscheid maakt tussen Iraanse en niet-Iraanse onderdanen, hebben de lidstaten van de Verenigde Naties niet de vrijheid om daarvan af te wijken. Op die grond moet eveneens worden aangenomen dat de nationale rechter niet de vrijheid heeft om de Sanctieregeling te toetsen aan het gelijkheidsbeginsel. Indien en voor zover Resolutie 1737 in strijd is met andere internationale verplichtingen - zoals het gelijkheidsbeginsel - geldt dat ingevolge art. 103 Handvest VN de verplichting om aan de resolutie uitvoering te geven voorrang

heeft boven de verplichting het gelijkheidsbeginsel na te leven. Onder deze omstandigheden is de redelijke en objectieve rechtvaardiging voor het in de Sanctieregeling gemaakte onderscheid tussen Iraanse en niet-Iraanse onderdanen gegeven. Dat het doel dat de resolutie beoogt te dienen ook op andere wijze kan worden gerealiseerd, kan niet meebrengen dat het in de Sanctieregeling gemaakte onderscheid als ongeschikt en disproportioneel moet worden beschouwd. Aan de wetgever komt te dien aanzien een zekere beoordelingsvrijheid toe, in verband waarmee een terughoudende toetsing door de rechter geboden is. De wetgever heeft in redelijkheid tot het oordeel kunnen komen dat voor het in de Sanctieregeling gemaakte onderscheid een redelijke en objectieve rechtvaardiging bestaat. Daaraan doet niet af dat in een aantal andere landen andere stelsels zijn uitgewerkt, aldus nog steeds het middel.

Het beoordelingskader

3.6.1 Het middel stelt de vraag aan de orde wat de verhouding is tussen Resolutie 1737 enerzijds en de Sanctieregeling anderzijds, en meer in het bijzonder welke vrijheid de Resolutie de Staat laat bij de uitvoering daarvan en of hij die vrijheid heeft miskend. Bij de beantwoording van die vraag dient het volgende tot uitgangspunt. Ingevolge art. 94 Grondwet vinden binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Resolutie 1737 is gebaseerd op Hoofdstuk VII van het Handvest VN en is daarom bindend voor de Leden van de VN. Art. 103 Handvest VN houdt in dat in geval van strijdigheid van de verplichtingen van de Leden van de VN krachtens het Handvest met verplichtingen krachtens andere internationale overeenkomsten, hun verplichtingen krachtens het Handvest voorrang hebben. Binnen dit kader heeft de wetgever de Sanctieregeling uitgevaardigd ter uitvoering van Resolutie 1737 in de Nederlandse rechtsorde. In een geval als het onderhavige dient de rechter te toetsen of de Sanctieregeling verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties, waaronder de genoemde verplichtingen krachtens het handvest VN, alsook de door [verweerder] c.s. ingeroepen internationale verplichtingen.

3.6.2 Indien de Veiligheidsraad een resolutie aanneemt op grond van Hoofdstuk VII van het Handvest VN waarin de Leden worden opgeroepen tot het nemen van maatregelen, is de Staat gehouden om daaraan gevolg te geven. Bij de beantwoording van de vraag welke maatregelen dat moeten zijn, dient tot uitgangspunt dat Resolutie 1737 zelf hiervan geen precisering bevat en dat ook het Handvest VN niet een bepaalde wijze van uitvoering van de krachtens Hoofdstuk VII van dit Handvest vastgestelde resoluties van de Veiligheidsraad voorschrijft. Het Handvest VN laat de leden in beginsel de vrije keuze tussen de verschillende mogelijkheden van omzetting in hun nationale rechtsorde. De uitvoering dient te geschieden volgens de in de nationale rechtsorde toepasselijke regels. De verplichting de resolutie uit te voeren laat dan ook onverlet dat de Staat bij die uitvoering acht dient te slaan op zijn andere internationale verplichtingen, met name waar het de eerbiediging van grondrechten betreft. Daarom dient de rechter de uitvoering die de Staat aan Resolutie 1737 heeft gegeven in beginsel volledig te toetsen aan de grondrechten die behoren tot de algemene beginselen van gemeenschapsrecht (vgl. HvJEG 3 september 2008, zaken Kadi en El Bakaraat, C-402/05 P en 415/05 P, LJN BF7850, NJ 2009/38, rov. 285 - 326).

3.6.3 Daarbij dient voorts tot uitgangspunt te worden genomen dat het niet volstaat dat de Sanctieregeling uitvoering geeft aan Resolutie 1737, maar dat aannemelijk dient te zijn dat de Staat alles in het werk heeft gesteld om de door hem als onverenigbaar beschouwde verplichtingen te harmoniseren (vgl. laatstelijk EHRM 12 september 2012, zaak Nada/Zwitserland, nr. 10583/08, LJN BY2785, rov. 163 - 199).

3.6.4 In het licht van deze uitgangspunten dient te worden onderzocht of de Staat de vrijheid had om Resolutie 1737 anders uit te voeren dan in de Sanctieregeling is gebeurd, namelijk op een zodanige wijze dat daarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen Iraanse en niet-Iraanse onderdanen, en of kan worden gezegd dat de Staat alles in het werk heeft gesteld om door hem als onverenigbaar beschouwde verplichtingen zoveel mogelijk te harmoniseren.

Was de Staat verplicht onderscheid te maken tussen Iraanse en niet-Iraanse onderdanen?

3.7.1 De Staat betoogt dat hij verplicht was om in de Sanctieregeling onderscheid te maken tussen Iraanse en niet-Iraanse onderdanen omdat Resolutie 1737 zelf dat onderscheid maakt. De Staat beroept zich op art. 103 Handvest VN, dat inhoudt dat in geval van strijdigheid tussen de verplichtingen van de Leden van de VN krachtens het Handvest met verplichtingen krachtens andere internationale overeenkomsten, hun verplichtingen krachtens het Handvest voorrang hebben.

3.7.2 Wanneer voor de nationale rechter een beroep wordt gedaan op de toepasselijkheid van deze voorrangsregel, zoals hier door de Staat, dient de rechter te onderzoeken of daadwerkelijk sprake is van een zodanige strijdigheid van internationale verplichtingen. Daarbij komt het aan op de uitleg van de desbetreffende verplichtingen, waarbij de rechter ingevolge art. 31 lid 1 Weens Verdragenverdrag een verdrag - waaronder in dit verband mede is te verstaan een besluit van een volkenrechtelijke organisatie - te goeder trouw dient uit te leggen overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context en in het licht van het voorwerp en het doel van het verdrag.

3.7.3 Het hof heeft in rov. 5.3 tot uitgangspunt genomen dat het Handvest VN niet voorschrijft op welke wijze een krachtens hoofdstuk VII van het Handvest vastgestelde resolutie van de Veiligheidsraad moet worden uitgevoerd, zodat het de leden in beginsel de vrije keuze laat met betrekking tot de verschillende mogelijkheden voor de omzetting van deze resolutie in hun nationale rechtsorde. Tegen deze achtergrond heeft het hof paragraaf 17 van Resolutie 1737 aldus uitgelegd, dat daarmee beoogd is te voorkomen dat Iraanse onderdanen onderwijs genieten voor zover dat ertoe kan leiden dat Iran de beschikking krijgt over kennis die bijdraagt aan proliferatiegevoelige activiteiten van dat land en aan de ontwikkeling van systemen voor de overbrenging van kernwapens. Het hof heeft vervolgens in rov. 5.4 geoordeeld dat paragraaf 17 van Resolutie 1737 de lidstaten niet verplicht tot het maken van een onderscheid naar nationaliteit, en dat een regeling waarbij - bijvoorbeeld - personen van om het even welke nationaliteit slechts na verkregen ontheffing een door de Sanctieregeling genoemde studie kunnen volgen, ook zou beantwoorden aan het oogmerk van de resolutie. De Staat heeft niet zozeer de - overigens juiste - uitleg die het hof aan paragraaf 17 van Resolutie 1737 geeft als zodanig bestreden, maar heeft betoogd dat - anders dan het hof heeft geoordeeld - daaruit volgt dat de wetgever verplicht was om in de Sanctieregeling onderscheid te maken tussen Iraanse en niet-Iraanse onderdanen.

3.7.4 Partijen zijn het erover eens dat de Staat andere mogelijkheden had om Resolutie 1737 uit te voeren. De Staat zelf heeft erop gewezen dat in diverse andere landen Resolutie 1737 anders is uitgevoerd dan in Nederland. Zo is in België de toegang tot nucleaire activiteiten afhankelijk van een individuele veiligheidsmachtiging, en worden in Frankrijk alle aanvragen van buitenlandse studenten om in Frankrijk een studie te mogen volgen door de ambassade getoetst om te bezien of er toestemming wordt gevraagd voor een studie met proliferatiegevoelige onderdelen. Verder zijn op alle universiteiten en technische instellingen in Frankrijk veiligheidscoördinatoren aangesteld die alle aanvragen voor het volgen van een studie of training beoordelen. Hieruit volgt derhalve dat de Staat Resolutie 1737 ook op zodanige wijze had kunnen uitvoeren dat daarbij geen onderscheid zou worden gemaakt tussen Iraanse en niet-Iraanse onderdanen. Het oordeel van het hof dat een regeling waarbij - bijvoorbeeld - personen van om het even welke nationaliteit slechts na verkregen ontheffing een door de Sanctieregeling genoemde studie kunnen volgen zonder meer zou beantwoorden aan het oogmerk van de resolutie (rov. 5.4), is in dat licht juist.

3.7.5 Dat Resolutie 1737 op zodanige wijze kan worden uitgevoerd dat geen onderscheid wordt gemaakt tussen Iraanse en niet-Iraanse onderdanen, volgt eveneens uit Verordening (EG) Nr. 423/2007 van de Raad van de Europese Unie van 19 april 2007 (Pb L 103/1). Die verordening dient ter uitvoering van Resolutie 1737 en het Gemeenschappelijk Standpunt en behelst beperkende maatregelen ten aanzien van Iran. Zij heeft betrekking op handelingen - zoals de export van technologie of het verlenen van technische bijstand - ten behoeve van natuurlijke

personen of rechtspersonen, entiteiten of lichamen in Iran of bestemd voor gebruik in Iran. Voorts worden tegoeden en economische middelen bevroren van op een lijst met name genoemde personen, entiteiten en lichamen. De Verordening geeft aldus uitvoering aan de Resolutie en het Gemeenschappelijk Standpunt zonder daarbij onderscheid te maken tussen personen met en zonder de Iraanse nationaliteit.

3.7.6 Uit het voorgaande volgt dat de stelling van de Staat dat Resolutie 1737 verplicht tot het maken van onderscheid tussen Iraanse en niet-Iraanse onderdanen, onjuist is.

Heeft de Staat alles gedaan om het maken van dat onderscheid te voorkomen?

3.8.1 Ten slotte moet worden beoordeeld of aannemelijk is dat de Staat alles in het werk heeft gesteld om de met elkaar op gespannen voet staande verplichtingen te harmoniseren, in het bijzonder de verplichting om uitvoering te geven aan Resolutie 1737 enerzijds, en het discriminatieverbod anderzijds (zie hiervoor in 3.6.4 slot).

De Staat betoogt in dit verband dat de verschillende wijzen waarop de verplichtingen in andere lidstaten zijn uitgevoerd, niet zonder meer toepasbaar zijn in Nederland. Bij de uitvoering van een resolutie dient immers rekening te worden gehouden met de bijzonderheden van het nationale recht. Zo staat in Nederland de Wet op het hoger onderwijs - en het daarin verankerde recht op onderwijs - in de weg aan een algemene screening van studenten. Voorts wijst de Staat erop dat de in Nederland gekozen aanpak niet noodzakelijk nadeliger is voor personen met de Iraanse nationaliteit dan die welke in andere landen wordt gevolgd. Ten slotte betoogt de Staat dat een algemene regeling praktisch niet handhaafbaar zou zijn (pleitnota in hoger beroep, nr. 20, 21).

3.8.2 Met dit betoog heeft de Staat niet aannemelijk gemaakt dat alles in het werk is gesteld om de op hem rustende internationale verplichtingen te harmoniseren. Ook anderszins is dat niet aannemelijk geworden. Zo bestaat onvoldoende inzicht in de beweegredenen van de Nederlandse wetgever om elders genomen maatregelen die niet berusten op een onderscheid tussen Iraanse en niet-Iraanse onderdanen, voor de uitvoering van Resolutie 1737 in Nederland ontoereikend, dan wel niet passend te achten. De Staat heeft voorts niet aannemelijk gemaakt dat en waarom een verbod op gespecialiseerde vorming of opleiding aan personen met de Iraanse nationaliteit, zoals in de Sanctieregeling neergelegd, een noodzakelijke en proportionele maatregel is om proliferatiegevoelige activiteiten van Iran en de ontwikkeling van systemen voor de overbrenging van kernwapens te voorkomen. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat dit verbod alle in Nederland woonachtige personen met de Iraanse nationaliteit treft.

Onvoldoende duidelijk is geworden waarom in dit verband niet is gekozen voor de mogelijkheid van een algemene screening van studenten die de desbetreffende opleidingen (willen) volgen. Inzicht in de mogelijkheden en de beperkingen daarvan, en met name in de afwegingen die ten grondslag liggen aan de keuze om af te zien van de mogelijkheid daarvoor een wettelijke grondslag in het leven te roepen, en in de kosten die met de handhaving van een dergelijke screening gemoeid zouden zijn, is niet gegeven. Het door de Staat aangevoerde argument dat de gekozen maatregel niet noodzakelijk nadeliger is dan alternatieven, legt zonder toelichting onvoldoende gewicht in de schaal tegenover het onmiskenbaar stigmatiserende effect van een discriminerende maatregel als de onderhavige.

3.9 De slotsom is dat de Staat door Resolutie 1737 niet werd verplicht om in de Sanctieregeling onderscheid te maken tussen Iraanse en niet-Iraanse onderdanen en dat niet aannemelijk is geworden dat de Staat bij de totstandkoming van die regeling alles in het werk heeft gesteld om het maken van dat onderscheid te voorkomen. De klachten van het middel stuiten daarop af.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt de Staat in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerder] c.s. begroot op € 365,34 aan verschotten en € 2.200,- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president F.B. Bakels en de raadsheren C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.A. Loth en M.V. Polak, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer J.C. van Oven op 14 december 2012.

Conclusie

Zaak 11/03521

Mr P. Vlas

Zitting, 21 september 2012

Conclusie inzake

De Staat der Nederlanden,
eiser tot cassatie,

tegen

1. [Verweerder 1],
 2. [Verweerder 2],
 3. [Verweerder 3],
- verweerders in cassatie

In deze zaak gaat het om de Nederlandse implementatieregeling van Resolutie 1737 van de VN Veiligheidsraad ten aanzien van het 'kennisembargo' tegen Iran. Het betreft de vraag of de Sanctieregeling Iran 2010 (zoals nadien vervangen door de Sanctieregeling Iran 2012) in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling, zoals is verankerd in verschillende verdragen en in art. 1 van de Grondwet.

1. Feiten en procesverloop

1.1 In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan.(1) [Verweerder 1] is student bachelor scheikunde aan de Technische Universiteit Delft. [Verweerder 2] is promovendus techniekfilosofie aan diezelfde universiteit. [Verweerder 3] is hoogleraar experimentele kernfysica aan de Rijksuniversiteit Groningen. Zij hebben allen naast de Nederlandse ook de Iraanse nationaliteit.

1.2 Op 23 december 2006 heeft de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties Resolutie 1737 aanvaard.(2) Voor zover thans van belang luidt paragraaf 17 van de Resolutie 1737:

'[The Security Council] Calls upon all States to exercise vigilance and prevent specialized teaching or training of Iranian nationals, within their territories or by their nationals, of disciplines which would contribute to Iran's proliferation sensitive nuclear activities and development of nuclear weapon delivery systems'.

1.3 Ter uitvoering van Resolutie 1737 heeft de Raad van de Europese Unie op 27 februari 2007 Gemeenschappelijk Standpunt 2007/140/GBVB betreffende beperkende maatregelen tegen Iran (hierna: het Gemeenschappelijk Standpunt)(3) uitgebracht, waarvan artikel 6 luidt:

'De lidstaten nemen overeenkomstig hun nationale wetgeving de nodige maatregelen om te verhinderen dat, op hun grondgebied of door hun onderdanen, gespecialiseerde vorming of opleiding aan Iraanse onderdanen wordt verstrekt, die bijdraagt aan proliferatiegevoelige activiteiten van Iran en aan de ontwikkeling van systemen voor de overbrenging van kernwapens'.

1.4 Op 23 juni 2008 hebben de ministers van Buitenlandse Zaken en van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap de Wijziging Sanctieregeling 2007 (hierna: de Sanctieregeling of ontheffingsregeling) vastgesteld, waardoor de reeds geldende, op artikel 2 lid 2 van de Sanctiewet 1977 gebaseerde, Sanctieregeling Iran 2007 werd aangepast ter uitvoering van paragraaf 17 van Resolutie 1737 en

van artikel 6 van het Gemeenschappelijk Standpunt. De leden 1 en 2 van het nieuw ingevoegde artikel 2a luiden oorspronkelijk:

'1. Het is verboden om Iraanse onderdanen toegang te verlenen tot de in de bijlage bij deze regeling genoemde locaties en gegevensbestanden.

2. Het is verboden om zonder of in afwijking van een ontheffing van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap gespecialiseerde vorming of opleiding aan Iraanse onderdanen te verstrekken, die kan bijdragen aan proliferatiegevoelige activiteiten van Iran en aan de ontwikkeling van systemen voor de overbrenging van kernwapens. Het verbod, bedoeld in de eerste volzin, strekt zich niet uit tot bacheloropleidingen, bedoeld in de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek'.

1.5 Nadat het vonnis van de rechtbank in deze zaak was geweest, is de Sanctieregeling Iran 2007 opnieuw gewijzigd zodanig dat met ingang van 14 juli 2010 de leden 1 en 2 van artikel 2a als volgt zijn komen te luiden:

'1. Het is verboden om gespecialiseerde vorming of opleiding die kan bijdragen aan proliferatiegevoelige activiteiten van Iran en aan de ontwikkeling van systemen voor de overbrenging van kernwapens te verstrekken aan Iraanse onderdanen, die niet beschikken over een met het oog op deze verstrekking door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap verleende ontheffing of in afwijking van deze ontheffing verleende beperkingen. Het verbod, bedoeld in de eerste volzin, strekt zich niet uit tot bacheloropleidingen, bedoeld in de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek.

2. Een ontheffing wordt geweigerd, indien de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap het risico dat het aanbieden van de bedoelde vorming of opleiding aan de Iraanse onderdaan voor wie de ontheffing is bestemd, zal bijdragen aan proliferatiegevoelige activiteiten van Iran of aan de ontwikkeling van systemen voor de overbrenging van kernwapens in Iran, onaanvaardbaar groot acht'.(4)

1.6 De wijzigingen ten opzichte van de vorige versie van de Sanctieregeling komen erop neer dat het toegangsverbod tot bepaalde locaties en gegevensbestanden (hierna: het locatieverbod) is komen te vervallen. Daarnaast is beoogd duidelijker tot uitdrukking te laten komen dat het in lid 2 van de vorige versie vervatte verbod niet is gericht op Iraniërs als groep, maar op bepaalde individuele Iraniërs die een risico op kennisoverdracht aan Iran meebrengen. In verband daarmee is thans opgenomen op welke grond een aangevraagde ontheffing moet worden geweigerd.

1.7 Op 26 april 2012 is de Nederlandse Sanctieregeling Iran 2012 in werking getreden.(5) Het in nr. 1.5 geciteerde kennisembargo is thans ongewijzigd opgenomen in art. 5 van de Sanctieregeling 2012. De Sanctieregeling Iran 2010 is op grond van art. 6 van de Sanctieregeling Iran 2012 ingetrokken. Deze intrekking heeft echter geen gevolgen voor de onderhavige procedure.

1.8 Bij inleidende dagvaarding van 27 maart 2009 hebben verweerders in cassatie (hierna: [verweerder] c.s.) eiser tot cassatie (hierna: de Staat) gedaagd voor de rechtbank te 's-Gravenhage en gevorderd (i) primair dat de Staat wordt opgedragen de Sanctieregeling in te trekken, (ii) subsidiair dat aan de Staat een bevel wordt gegeven om de uitsluiting van mensen met een Iraans paspoort zoals opgenomen in de Sanctieregeling ongedaan te maken, en (iii) meer subsidiair dat voor recht wordt verklaard dat de Sanctieregeling jegens [verweerder] c.s. onrechtmatig is.

1.9 [Verweerder] c.s. hebben aan hun vordering ten grondslag gelegd dat de Sanctieregeling wegens discriminatie op grond van nationaliteit, ras en etniciteit in strijd is met het gelijkheidsbeginsel zoals neergelegd in art. 1 van de Grondwet, art. 18 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU), art. 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten (IVBPR) en art. 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM.

Daarnaast zou sprake zijn van schending van het gelijkheidsbeginsel van art. 14 EVRM in combinatie met art. 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM (recht op onderwijs).

1.10 Volgens [verweerder] c.s. wordt in de Sanctieregeling een categoriaal onderscheid gemaakt tussen Iraniërs en niet-Iraniërs, hetgeen niet alleen discriminerend maar ook stigmatiserend is. Dit heeft nadelig effect op hun sociaal-economische ontplooiing als volwaardige Nederlandse burgers van Iraanse afkomst. [Verweerder] c.s. hebben geen ontheffing op grond van de Sanctieregeling aangevraagd. Evenmin is door een onderwijsinstelling een ontheffing voor hen aangevraagd. Van een weigering van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap een ontheffing te verlenen aan [verweerder] c.s. is dus geen sprake. In feitelijke instanties is echter vastgesteld dat [verweerder] c.s. wel degelijk belang overeenkomstig art. 3:303 BW hebben en daarom ontvankelijk zijn in hun vordering. In cassatie is dit niet meer in geschil.(6)

1.11 Bij vonnis van 3 februari 2010 (LJN: BL1862) heeft de rechtbank de primaire en de subsidiaire vordering verstaan als een vordering de Sanctieregeling onverbindend te verklaren en in deze zin toegewezen. Zij is van mening dat Resolutie 1737 (evenals het Gemeenschappelijk Standpunt) lidstaten van de VN (en de EU) de vrije keuze laat op welke wijze zij Resolutie 1737 zullen uitvoeren, alsmede dat die resolutie hen niet verplicht een onderscheid te maken naar nationaliteit dat niet noodzakelijk en gerechtvaardigd is (rov. 4.6). Het doel van het maken van onderscheid naar nationaliteit in de Sanctieregeling, te weten het voorkomen dat Iran door tussenkomst van zijn onderdanen in het buitenland proliferatiegevoelige kennis verwerft, acht de rechtbank op zichzelf genomen legitiem (rov. 4.8 en 4.9).(7) Met betrekking tot de vraag of het onderscheid noodzakelijk en gerechtvaardigd is, is de rechtbank van oordeel dat de Sanctieregeling niet geschikt is om haar doel te bereiken, omdat die regeling niet verhindert dat personen met een andere nationaliteit dan de Iraanse proliferatiegevoelige kennis doorspelen aan Iran (rov. 4.10).

1.12 De rechtbank overweegt in het slot van rov. 4.10 dat de Sanctieregeling zélf (dus niet: het daarin gemaakte onderscheid naar nationaliteit) disproportioneel is. De Staat had ook kunnen overgaan tot het nemen van minder ingrijpende alternatieven zoals het aanscherpen van al bestaande beveiligings- en controlemaatregelen door (bijvoorbeeld) strengere individuele screening dan wel het stellen van dezelfde (minder ingrijpende) maatregelen die door andere lidstaten ter uitvoering van Resolutie 1737 en art. 6 van het Gemeenschappelijk Standpunt zijn ingevoerd, zoals het stellen van beperkingen bij het verlenen van visa aan Iraniërs.

1.13 De Staat heeft tegen het vonnis van de rechtbank hoger beroep ingesteld. Bij arrest van 26 april 2011 (LJN: BQ4781) heeft het hof 's-Gravenhage het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Het hof heeft zich aangesloten bij het oordeel van de rechtbank omtrent de noodzaak en de gerechtvaardigdheid van de Sanctieregeling. Wat betreft de vraag naar de proportionaliteit heeft het hof in rov. 6.2 het oordeel van de rechtbank over de proportionaliteit aldus uitgelegd, dat het gaat om de vraag of het in de Sanctieregeling gemaakte onderscheid naar nationaliteit proportioneel is (en dus niet de Sanctieregeling zélf). Volgens het hof is het in de Sanctieregeling gemaakte onderscheid naar nationaliteit ongeschikt om het doel dat daarmee wordt nagestreefd te bereiken, zodat niet aan het proportionaliteitsvereiste is voldaan (rov. 6.4 in fine).

1.14 De Staat heeft (tijdig) cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het hof. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk toegelicht, gevolgd door repliek zijdens de Staat en dupliek zijdens [verweerder] c.s.

1.15 Ten overvloede wijs ik nog op het feit dat [verweerder] c.s., alsmede een student lucht- en ruimtevaart aan de TU Delft (een Iraans politiek vluchteling die sinds 1993 in Nederland verblijft), naar aanleiding van het arrest van het hof van 26 april 2011 de Staat bij dagvaarding van 7 juli 2011 opnieuw hebben gedaagd voor de rechtbank te 's-Gravenhage. In die zaak hebben zij gevorderd dat de rechtbank de gewijzigde Sanctieregeling 2010 onverbindend verklaart, aangezien het hof het vonnis van de rechtbank van 3 februari 2010 heeft bekrachtigd en in dat vonnis niet de Sanctieregeling 2010 maar die van 2007 onverbindend werd verklaard. Daarbij heeft de advocaat van eisers er tevens op gewezen dat de Sanctieregeling slechts jegens [verweerder] c.s. onverbindend is verklaard en niet tegen de desbetreffende Iraanse student

lucht- en ruimtevaart (in die procedure 'eiser sub 4'). Daarnaast is immateriële schade gevorderd wegens onrechtmatige regelgeving.

1.16 Bij vonnis van 28 maart 2012 (LJN: BW3098) heeft de rechtbank de Staat veroordeeld art. 2a van de Wijziging Sanctieregeling 2007, laatstelijk gewijzigd met ingang van 14 juli 2010, ten opzichte van 'eiser sub 4' buiten toepassing te laten. Voor het overige heeft de rechtbank geoordeeld dat 's hofs bekrachtiging van het vonnis van de rechtbank van 3 februari 2010 in redelijkheid niet anders kan worden verstaan dan dat het hof de Sanctieregeling 2010 jegens [verweerder] c.s. evenzeer discriminatoir heeft bevonden (rov. 5.1). Ook de vordering tot vergoeding van immateriële schade heeft de rechtbank afgewezen.

2. Bespreking van het cassatieberoep

2.1 Het door de Staat aangevoerde middel van cassatie bestaat uit zeven onderdelen, waarvan het laatste onderdeel een veegklacht bevat. De meeste onderdelen zijn opgebouwd uit subonderdelen, waarin met rechts- en motiveringsklachten wordt opgekomen tegen rov. 5.2 t/m 7.2 van het bestreden arrest.

2.2 In deze zaak gaat het in het bijzonder om de toetsing van de Sanctieregeling aan art. 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM en art. 26 IVBPR. Daarbij komt het aan op de vraag of met het in de Sanctieregeling gemaakte onderscheid tussen Iraanse en niet-Iraanse onderdanen een legitiem doel wordt nagestreefd (legitimiteit), of dit onderscheid voor het bereiken van dit doel passend is (doelmatigheid) en of dit onderscheid geboden is (proportionaliteit).(8) Bij die vraag komt de wetgever een zekere beoordelingsruimte toe.(9)

2.3 Alvorens het cassatiemiddel te bespreken, besteed ik enige aandacht aan de onderlinge hiërarchie van met elkaar conflicterende volkenrechtelijke verplichtingen, in het bijzonder toegespitst op de onderhavige Sanctieregeling.

2.4 Volgens art. 94 Grondwet vinden binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Deze bepaling heeft betrekking op het toetsingsvraagstuk.(10) Hiervan moet worden onderscheiden de meer algemene verplichting van de Nederlandse rechter, als orgaan van de Staat, zich rekenschap te geven van de verplichtingen die door het volkenrecht aan de Staat worden opgelegd. De onderhavige Sanctieregeling is een implementatie of uitvoering van een op Hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties gebaseerde(11) en daarom internationaal dwingende resolutie.(12) De Nederlandse rechter dient bij het uitvoeren en uitleggen van een op een resolutie gebaseerde regeling een compromis te vinden tussen eventueel haaks op elkaar staande volkenrechtelijke verplichtingen van de Nederlandse Staat: enerzijds de verplichting een dwingende Veiligheidsraadresolutie na te komen, anderzijds de verplichting te voldoen aan met andere Staten gesloten verdragen op het gebied van mensenrechten, zoals het EVRM en het IVBPR.

2.5 Dit conflict zou kunnen worden opgelost aan de hand van art. 103 van het Handvest van de Verenigde Naties (Handvest VN), waarin is bepaald dat in geval van strijdigheid tussen de verplichtingen van de Leden van de Verenigde Naties krachtens dit Handvest en hun verplichtingen krachtens andere internationale overeenkomsten, de verplichtingen krachtens dit Handvest voorrang hebben. Deze regel is ook als uitgangspunt genomen in art. 30 van het Weens Verdragenverdrag van 23 mei 1969 (WVV). De handhaving van de internationale vrede en veiligheid wordt als hoogste goed gezien, waarvoor andere - daarmee conflicterende - internationale overeenkomsten dienen te wijken.(13) Over het conflict tussen internationale bepalingen met nationale constitutionele regels en beginselen heeft de Staatscommissie Grondwet 2010 het volgende opgemerkt:

'In geval van een conflict tussen een internationale bepaling enerzijds en een nationale fundamentele constitutionele norm anderzijds, is er daarom vaak tegelijk sprake van een conflict tussen die internationale bepaling en een andere internationale norm, die een gelijkwaardige

inhoud heeft als de nationale constitutionele norm. In geval van een beweerdelijk conflict tussen de verschillende normen van internationale oorsprong tracht de rechter de verschillende bepalingen zo uit te leggen dat zij met elkaar verenigbaar zijn. Indien dit niet mogelijk is en een conflict tussen internationale bepalingen onderling onontkoombaar is, is de Nederlandse rechter bevoegd het conflict op te lossen'.(14)

De rechter zal aan de hand van internationale regels over samenloop moeten bepalen welke regel voorgaat en daarbij toepassing moeten geven aan de internationale voorrangregel van art. 30 Wv en art. 103 Handvest VN.(15) Daarbij verdient aantekening dat waar het gaat om in internationale mensenrechtenverdragen neergelegde constitutionele regels en fundamentele beginselen, zoals in casu het gelijkheidsbeginsel van art. 1 Grondwet, de rechter zal moeten overgaan tot een belangenafweging. In die belangenafweging is de Nederlandse rechtspraak erop gericht bijzonder belang te hechten aan de bescherming van de grondrechten van de burger. (16)

2.6 In deze zaak kan als uitgangspunt worden genomen dat Resolutie 1737 het invoeren van een ontheffingsregeling als zodanig expliciet noch impliciet voorschrijft. Hetzelfde geldt voor art. 6 van het Gemeenschappelijk Standpunt. Paragraaf 17 van Resolutie 1737 roept Staten slechts in algemene bewoordingen op om waakzaamheid te betrachten en te voorkomen dat personen met de Iraanse nationaliteit specialistische kennis en training verwerven die kunnen bijdragen aan proliferatiegevoelige activiteiten van Iran.(17) Dit kan op allerlei manieren, bijvoorbeeld ook door middel van het aanscherpen van bestaande veiligheidsmaatregelen ten aanzien van zeer specialistische kennis en gevoelige informatie en/of het stellen van beperkingen bij het verlenen van visa aan personen met de Iraanse nationaliteit. Dit laatste is gangbaar in Europees verband en wordt ook als zodanig door de lidstaten van de EU uitgevoerd.(18)

2.7 In Nederland heeft de materiële wetgever echter gekozen voor een ontheffingsregeling en daarin bovendien expliciet onderscheid gemaakt tussen Iraanse en niet-Iraanse onderdanen. Voor zover bekend, is Nederland het enige land dat paragraaf 17 van Resolutie 1737 en art. 6 van het Gemeenschappelijk Standpunt heeft geïmplementeerd of uitgevoerd door middel van een ontheffingsregeling.(19) Voor deze Nederlandse uitvoering zou men begrip kunnen opbrengen, niet alleen vanuit het verantwoordelijkheidsbesef voor de internationale vrede en veiligheid, maar ook vanuit het besef dat het 'gevaar' immers niet alleen van buitenaf kan komen, maar ook van binnenuit, namelijk van personen die zich reeds in Nederland bevinden. De Europese implementatie of uitvoering is vooralsnog primair gericht op beperkingen bij het verlenen van visa aan personen met de Iraanse nationaliteit, een beleid gericht op het uitsluiten van Iraniërs die van buiten komen.(20)

2.8 In de literatuur is ook geopperd dat het doel van de Sanctieregeling waarschijnlijk is ingegeven door de angst dat proliferatiegevoelige kennis in verkeerde handen valt, waarbij wat Nederland betreft gedacht kan worden aan de zaak van dr. A.Q. Khan, de Pakistaanse atoomgeleerde die in de jaren zeventig van de vorige eeuw in Nederland werkzaam is geweest bij Urenco, een Brits-Duits-Nederlands samenwerkingsverband op het gebied van uraniumverrijking en ultra centrifuge.(21) Dr. Khan speelde cruciale kennis en techniek toe aan Pakistan, en waarschijnlijk ook aan Noord-Korea, Iran, Libië en Syrië.(22)

2.9 Wat hiervan ook verder zij, het moge duidelijk zijn dat de onderhavige Sanctieregeling uiterst gevoelige vragen van politieke aard oproept. Rechtbank en hof zagen zich in het onderhavige geschil genoodzaakt te beoordelen of voor de verwezenlijking van het doel van de Sanctieregeling, namelijk het voorkomen dat personen met de Iraanse nationaliteit specialistische kennis en training verwerven die kunnen bijdragen aan proliferatiegevoelige activiteiten van Iran, noodzakelijk is dat voorwaarden moeten worden gesteld aan de vrije toegang tot onderwijs en promotieonderzoek van alle Iraniërs in Nederland (waardoor een categoriaal onderscheid tussen hen en andere bevolkingsgroepen wordt gemaakt).

2.10 Na deze inleidende opmerkingen ga ik over tot de bespreking van het middel.

2.11 Het eerste onderdeel is opgebouwd uit vijf subonderdelen (a t/m e) en is gericht tegen rov. 5.2 t/m 5.4 van het bestreden arrest. Hierin heeft het hof, kort gezegd, overwogen dat het Handvest VN niet voorschrijft op welke wijze een krachtens hoofdstuk VII van het Handvest vastgestelde resolutie van de Veiligheidsraad moet worden uitgevoerd. Volgens het hof laat het Handvest VN de leden van de VN in beginsel de vrije keuze tussen de verschillende mogelijkheden voor de omzetting van deze resoluties in hun nationale rechtsorde. Het hof is van oordeel dat in de opvatting van de materiële wetgever Resolutie 1737 geen absoluut verbod op onderwijs aan alle personen van Iraanse nationaliteit inhoudt maar een verbod om dergelijk onderwijs te geven aan personen van Iraanse nationaliteit waarvan gevreesd moet worden dat zij de in Nederland opgedane kennis doorgeven aan Iran. Volgens het hof heeft de rechtbank terecht overwogen dat de resolutie de lidstaten in ieder geval niet verplicht tot het maken van onderscheid naar nationaliteit dat niet noodzakelijk en gerechtvaardigd is.

2.12 Volgens subonderdeel a van het eerste onderdeel heeft het hof miskend dat het doel van de Sanctieregeling is het voorkomen dat Iran zijn nucleaire activiteiten en wapens door tussenkomst van zijn onderdanen ontplooit respectievelijk uitbreidt. Reeds om die reden zou de Staat verplicht zijn om in de ontheffingsregeling onderscheid naar nationaliteit te maken en kan geen toetsing plaatsvinden aan het gelijkheidsbeginsel.

2.13 Het subonderdeel faalt, omdat het hof de verschillende internationale verplichtingen zo heeft uitgelegd dat zij met elkaar verenigbaar zijn (zie ook hetgeen ik hierover heb opgemerkt onder nr. 2.4 en 2.5). Deze uitleg is juist en begrijpelijk. Het hof heeft aansluiting gezocht bij de bewoordingen van de resolutie en heeft deze gezien in hun context en in het licht van het voorwerp en het doel van de resolutie (overeenkomstig de maatstaf van art. 31 WvV).(23) Het middelonderdeel heeft in wezen de manoeuvreerruimte van de Staat op het oog ten aanzien van de inhoud (in casu het maken van onderscheid naar nationaliteit) van het gekozen instrument of model van implementatie (in casu de ontheffingsregeling). Vrijheid van keuze van lidstaten wat betreft het implementatiemodel betekent niet dat lidstaten ook de vrijheid hebben dat model naar believen in te richten.(24) In rov. 5.3 en 5.4 heeft het hof de manoeuvreerruimte geduid door te overwegen dat de Veiligheidsraad met Resolutie 1737 een zeker resultaat wil bereiken, namelijk dat Iran via Iraanse onderdanen niet over proliferatiegevoelige kennis en techniek komt te beschikken waarvan gevreesd moet worden dat zij die toespelen aan Iran. De resolutie beoogt dus niet een categoraal onderscheid door te voeren in de lidstaten van de VN.(25) Een Sanctieregeling die dat onderscheid niet maakt en iedereen, ongeacht nationaliteit, onderwerpt aan een ontheffingsregeling voldoet nog veel meer aan het preventieve oogmerk van de resolutie.

2.14 Overigens meen ik dat de uitleg van het hof tot hetzelfde resultaat leidt wanneer aansluiting wordt gezocht bij de letterlijke bewoordingen van paragraaf 17 van Resolutie 1737. Het is immers nog maar de vraag of de betekenis van de woorden 'Iranian nationals', in de context van het volkenrecht, wel zo eenduidig is als op het eerste gezicht lijkt. In dit verband is van belang de beslissing van het Internationaal Gerechtshof (IGH) van 6 april 1955 inzake Nottebohm (Lichtenstein v. Guatemala), een mijlpaal op het gebied van diplomatieke bescherming en nationaliteit.(26) Daarin is beslist dat Liechtenstein zich jegens Guatemala niet kon beroepen op de diplomatieke bescherming voor Nottebohm, een in 1939 tot Liechtensteiner genaturaliseerde Duitser van geboorte, die sinds 1905 zijn gewone verblijfplaats in Guatemala had. Nottebohm had geen enkele reële band met Liechtenstein, zodat hij werd geacht niet de effectieve Liechtensteinse nationaliteit te bezitten ('no genuine connection').(27)

2.15 Hetzelfde zou kunnen worden gezegd voor [verweerder] c.s. met betrekking tot hun Iraanse nationaliteit. Zij behoren tot de groep van 85 % van de in totaal 19.000 Iraniërs in Nederland die (ook) de Nederlandse nationaliteit bezitten.(28) Door alle Iraanse onderdanen te onderwerpen aan een ontheffingsregeling hebben de verantwoordelijke ministers, namens de Staat, een categoraal onderscheid gemaakt dat geen recht doet aan de feitelijke situatie en in wezen neerkomt op onderscheid naar etniciteit (waarvoor strengere criteria gelden).(29) Voor [verweerder] c.s. is de enkele omstandigheid dat zij een ontheffing moeten verzoeken al discriminerend en stigmatiserend.(30) Dit categorale aspect is door [verweerder] c.s. in feitelijke instanties gesteld en is kennelijk door het hof zo begrepen.(31) Dit klemt temeer daar

[verweerder] c.s. over de Nederlandse nationaliteit beschikken en geen reële banden (meer) hebben met Iran, laat staan met het huidige Iraanse regime. Bovendien blijkt het in de praktijk onmogelijk te zijn om afstand te doen van de Iraanse nationaliteit.(32)

2.16 Nu de resolutie wel degelijk voor meerdere uitleg vatbaar is, moet de meest 'mensenrechtenconforme' uitleg worden gekozen, zoals het Europese Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) in zijn uitspraak Al-Jedda doet.(33) Het hof heeft in het thans bestreden arrest kennelijk aansluiting willen zoeken bij het EHRM en geoordeeld dat paragraaf 17 van Resolutie 1737 geen verplichting bevat categoriaal onderscheid te maken tussen Iraanse en niet-Iraanse onderdanen in een Nederlandse sanctieregeling en daarom van strijd tussen die resolutie en artikel 1 van het Twaalfde Protocol en/of art. 14 van het EVRM geen sprake is.(34) De Sanctieregeling gaat volgens het hof dus verder dan de Veiligheidsraad met Resolutie 1737 heeft bedoeld, zodat aan de vraag of VN-recht van 'hogere' orde is (art. 103 Handvest VN) niet hoeft te worden toegekomen.

2.17 Blijkens zijn schriftelijke toelichting op het middel (nr. 3.2.14 en 3.2.15) lijkt de Staat ten slotte ook nog te miskennen dat het feit dat Veiligheidsraadresoluties dwingend zijn, slechts wil zeggen dat lidstaten niet vrij zijn te bepalen of zij de desbetreffende resolutie wel of niet implementeren.(35) De vraag naar de manoeuvreerruimte van lidstaten wat betreft het invullen en vormgeven van het gekozen implementatiemodel, hangt af van de bewoordingen van de resolutie, bezien in hun context en in het licht van het voorwerp en het doel van de resolutie (vgl. art. 31 WVV).

2.18 Nu naar mijn mening paragraaf 17 van Resolutie 1737 geen verplichting aan de Staat oplegt tot het maken van (categoriaal) onderscheid naar nationaliteit in de Sanctieregeling, falen daarmee ook de in de subonderdelen b, c en d van het eerste onderdeel aangevoerde klachten. In subonderdeel e wordt nog betoogd dat het hof met zijn slotsom in rov. 5.4 dat Resolutie 1737 de lidstaten niet verplicht tot het maken van onderscheid naar nationaliteit dat niet noodzakelijk en gerechtvaardigd is, in wezen toch een toetsing verricht van de resolutie aan het gelijkheidsbeginsel en/of van het in die resolutie neergelegde - en in de Sanctieregeling overgenomen - onderscheid tussen Iraanse en niet-Iraanse onderdanen. Ook deze klacht kan niet tot cassatie leiden. Het hof heeft namelijk niet Resolutie 1737 maar de Nederlandse Sanctieregeling getoetst aan het gelijkheidsbeginsel zoals neergelegd in mensenrechtenverdragen. Zoals ik in nr. 2.13 heb uiteengezet, zag het hof zich bij het bepalen van de manoeuvreerruimte van de Staat genoodzaakt aansluiting te zoeken bij de bewoordingen en de context van Resolutie 1737, bezien in het licht van het voorwerp en het doel van deze resolutie (art. 31 WVV). Het betreft hier een uitleg van Resolutie 1737 en geen toetsing daarvan door de Nederlandse rechter.

2.19 De verwijzing in subonderdeel e naar art. 25 jo. art. 48 jo. art. 103 Handvest VN gaat niet op, nu het hof Resolutie 1737 'mensenrechtenconform' heeft uitgelegd en heeft geoordeeld dat er geen conflict bestaat tussen die resolutie en het internationale discriminatieverbod. Voorts kan niet worden aangenomen dat, zoals het subonderdeel betoogt, het onderscheid naar nationaliteit 'per definitie' noodzakelijk en gerechtvaardigd is op grond van de bindende kracht van de Veiligheidsraadresolutie. Het gaat er nu juist om wat de manoeuvreerruimte van de lidstaten is bij de uitvoering van een dergelijke resolutie. Hierboven heb ik uiteengezet dat de Staat die manoeuvreerruimte met betrekking tot het maken van onderscheid tussen Iraanse en niet-Iraanse onderdanen in de ontheffingsregeling wel degelijk had.

2.20 Het tweede middelonderdeel bestaat uit vier subonderdelen (a t/m d) en is gericht tegen rov. 5.5 van het bestreden arrest. Daarin heeft het hof, kort gezegd, overwogen dat de omstandigheid dat de Sanctieregeling strekt ter uitvoering van een resolutie van de Veiligheidsraad respectievelijk een Gemeenschappelijk Standpunt, niet betekent dat niet kan worden getoetst aan de grondrechten die zijn verankerd in het EVRM en het gemeenschapsrecht(36), waaronder het gelijkheidsbeginsel en het verbod op discriminatie wegens nationaliteit. Het hof heeft hierbij gewezen op het arrest van het HvJEG van 3 september 2008 inzake Kadi en El Barakaat, waarin is beslist dat de gemeenschapswetgever de wettigheid van alle gemeenschapshandelingen,

daaronder begrepen de gemeenschapshandelingen die beogen uitvoering te geven aan krachtens hoofdstuk VII van het Handvest VN vastgestelde resoluties van de Veiligheidsraad, in beginsel volledig dient te toetsen aan de grondrechten die behoren tot de algemene beginselen van gemeenschapsrecht. Volgens het hof stond het 'a fortiori' vrij de Sanctieregeling aan deze grondrechten te toetsen.

2.21 Volgens subonderdeel a van dit tweede onderdeel heeft het hof ten onrechte uit het arrest van het HvJ EG van 3 september 2008 'a fortiori' afgeleid dat het ook de nationale rechter vrij staat om een nationale sanctieregeling die uitvoering geeft aan een Veiligheidsraadresolutie te toetsen aan grondrechten zoals vervat in het gemeenschapsrecht.(37) Voor de nationale rechter die een nationale regeling toetst, zou onverkort de regel van art. 103 Handvest VN gelden.

2.22 Het subonderdeel faalt. Het genoemde arrest van het HvJ EG ziet op de toetsing van een Europese verordening en laat onverlet dat de Nederlandse rechter zijn of haar eigen wet- en regelgeving kan toetsen aan fundamentele beginselen in het geval uitvoering wordt gegeven aan een Veiligheidsraadresolutie.(38) Het hof heeft slechts naar het arrest van het HvJEG verwezen als handvat om aan te geven dat het hof vrij staat de Sanctieregeling te toetsen aan de grondrechten die behoren tot de algemene beginselen van gemeenschapsrecht. Niet de Veiligheidsraadresolutie zelf wordt getoetst, maar de nationale implementatieregels die door de nationale wetgever zijn uitgevaardigd met inachtneming van het door de Resolutie geschapen kader. Zo kunnen op grond van de Sanctiewet 1977 de verantwoordelijke ministers internationaal dwingende Veiligheidsraadresoluties flexibel uitvoeren via materiële wetgeving.(39) Deze wetgeving kan zonder problemen op haar grondwettigheid worden getoetst door de Nederlandse rechter (vgl. art. 120 Gw.).(40) De internationale voorrangsregel van art. 103 Handvest VN is slechts een integraal deel van dat toetsingsproces. De Staat doet het ten onrechte voorkomen of alleen art. 103 beslissend is voor de onderhavige situatie van normconflicten (zie ook nr. 2.5).

2.23 In subonderdeel b van het tweede onderdeel betoogt de Staat dat nu het HvJ EG in zijn arrest inzake Kadi en El Barakaat uitdrukkelijk heeft overwogen dat de gemeenschapsrechter niet de wettigheid kan controleren van een resolutie van de Veiligheidsraad, de rechter slechts in de grondwettigheid van een maatregel ter uitvoering van een Veiligheidsraadresolutie kan treden als de resolutie de lidstaten van de VN manoeuvreerruimte biedt voor de verschillende mogelijkheden voor de omzetting ervan. Voor zover dit betoog ziet op de keuzevrijheid van de Staat voor het implementatiemodel, faalt het reeds omdat in casu die keuzevrijheid van de Staat niet in geschil is (zie nr. 2.6). Voor zover het betoog refereert aan de manoeuvreerruimte met betrekking tot het in het gekozen implementatiemodel gemaakte onderscheid naar nationaliteit, bouwt het voort op het vorige onderdeel en deelt het in het lot daarvan.

2.24 Ook de subonderdelen c en d bouwen voort op het vorige onderdeel en moeten daarom falen. Subonderdeel c berust op een verkeerde lezing van het bestreden arrest. Het hof heeft wel degelijk onderkend dat het Gemeenschappelijk Standpunt zelfstandige betekenis mist. Het hof heeft in rov. 5.5 uitdrukkelijk overwogen dat de omstandigheid dat de Sanctieregeling strekt ter uitvoering van een resolutie van de Veiligheidsraad respectievelijk van een Gemeenschappelijk Standpunt, niet betekent dat de Sanctieregeling niet kan worden getoetst aan de grondrechten die in het EVRM en het gemeenschapsrecht verankerd zijn. Het gaat derhalve om toetsing van regels die uitvoering geven aan resoluties en Gemeenschappelijke Standpunten. Subonderdeel d faalt, omdat het hof de Sanctieregeling aan het in de Nederlandse rechtsorde verankerde gelijkheidsbeginsel heeft getoetst. Dat het hof in rov. 6.1 uitdrukkelijk aansluiting zoekt bij het EVRM en het IVBPR valt te verklaren uit het feit dat het daarin neergelegde gelijkheidsbeginsel rechtstreeks doorwerkt in de Nederlandse rechtsorde en dus van 'hogere' orde is krachtens art. 93 Grondwet.

2.25 Het derde middelonderdeel keert zich met zeven subonderdelen (a t/m g) tegen rov. 6.1 t/m 6.5 van het bestreden arrest, waarin het hof inhoudelijk heeft getoetst of het onderscheid naar nationaliteit in de Sanctieregeling geoorloofd is.

2.26 Volgens subonderdeel a van het derde onderdeel heeft het hof in rov. 6.4 het doel van het

gemaakte onderscheid miskend door te overwegen dat het doel is 'het voorkomen dat Iran haar nucleaire activiteiten verder uitbreidt met behulp van in Nederland opgedane kennis'. Het hof verwijst in dat kader naar nr. 7.11 van de conclusie van antwoord van de Staat in eerste aanleg. Het door het hof omschreven doel is volgens dit subonderdeel reeds onjuist, nu het er niet om gaat om in algemene zin te voorkomen dat Iran zijn proliferatiegevoelige activiteiten uitbreidt, doch te voorkomen dat Iran dit doet door tussenkomst van zijn onderdanen.

2.27 De klacht faalt. Zelfs als het er niet om gaat in algemene zin te voorkomen dat Iran gevoelige informatie uit Nederland verwerft, betekent dit nog niet dat het maken van een categoriaal onderscheid naar nationaliteit geoorloofd is. Met betrekking tot die laatste vraag acht het hof in rov. 6.4 met name van belang de geschiktheid of doelmatigheid van het zonder uitzondering onderwerpen van alle Iraniërs aan een ontheffingsprocedure.

2.28 Dat het in de Sanctieregeling gemaakte (categorale) onderscheid naar nationaliteit niet geschikt of doelmatig is, blijkt uit de uitlatingen van de verantwoordelijke minister naar aanleiding van vragen uit de Tweede Kamer. Zo heeft de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap het volgende geantwoord in het kader van een wetgevingsoverleg:

'Diverse leden hebben het punt van de Iraanse studenten aangesneden. De heer Dibi trekt in twijfel of het een goede manier is om het verspreiden van nucleaire kennis te voorkomen. Ik ben het ermee eens dat als je doelstelling het voorkomen is van de verspreiding van nucleaire kennis, je dit niet moet doen. De doelstelling is echter een sanctie, het buitenlandse woord voor straf. Het is een straf die is ingesteld door de Verenigde Naties'.(41)

Voorts heeft de minister benadrukt dat gezocht was naar een zo beperkt mogelijke implementatie van het kennisembargo van Resolutie 1737. De beperkingen kunnen worden gevonden in het beperkte aantal gesanctioneerde opleidingen, alsmede in het feit dat het geen absolute uitsluiting van Iraniërs betreft maar ontheffing mogelijk is wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan en er geen enkele zorg is dat de desbetreffende Iraniër kennis doorspeelt aan Iran. De minister heeft in het reeds genoemde wetgevingsoverleg opgemerkt:

'Als een Iraans burger een stage kernfysica wil doen, kan ook worden besloten om eerst onderzoek te doen naar de achtergrond van de betrokkene. Dat kan heel goed iemand zijn die juist gevlucht is voor het regime in Iran of wiens ouders 20 jaar geleden voor dat regime zijn gevlucht en waarbij geen enkele aanleiding tot zorg is. Ook dat wil ik meewegen in het finale oordeel. Daarmee heb ik het nu zo klein gemaakt dat het totale aantal mensen dat geen toegang tot de studie heeft gekregen op basis van deze resolutie nul is. Ik heb nog niet één student op basis daarvan de poort hoeven wijzen. Het is een theoretische kwestie'. (42)

2.29 Deze passage geeft sterk de indruk dat de verantwoordelijke minister ervan is uitgegaan dat Iraanse onderdanen in Nederland geen enkel nadeel ondervinden van de Sanctieregeling omdat het niet een absoluut verbod tot het volgen van de in die regeling neergelegde studies betreft. De minister, evenals de Staat in de onderhavige procedure, miskent daarmee dat een categoriaal onderscheid naar nationaliteit wel degelijk nadelige gevolgen kan hebben voor Iraanse onderdanen in Nederland. Dit is zijdens [verweerder] c.s. ook aangevoerd in beide feitelijke instanties.(43) Het standpunt van [verweerder] c.s. heeft het hof kunnen ondersteunen met rechtssociologisch onderzoek waaruit onder andere blijkt, dat Iraniërs worden geweigerd voor studies die niet onder de Sanctieregeling vallen, ontslagen zijn uit een functie in de oliebranche, of de reactor van de TU Delft niet mochten betreden omdat men meent dat de Sanctieregeling nog steeds het verbod tot het betreden van bepaalde plaatsen bevat.(44) Verder voelen Iraniërs zich blijkens genoemd onderzoek in Nederland gestigmatiseerd en is het contact met Nederlandse vrienden en collega's minder geworden waardoor een algeheel gevoel van afstand met Nederland ontstaat. Dit heeft ook invloed op het vinden van werk.(45) Een en ander klemmt temeer nu, zoals in nr. 2.15 is vermeld, 85% van de 19.000 Iraniërs in Nederland ook de Nederlandse nationaliteit heeft (vaak ook omdat zij hier geboren zijn) en zij geen afstand van hun Iraanse nationaliteit kunnen doen.

2.30 Ook van de zijde van de onderwijsinstellingen die bij het overleg in het kader van de invoering van de Sanctieregeling betrokken waren, zijn signalen afgegeven dat aan de geschiktheid of doelmatigheid van de Sanctieregeling kan worden getwijfeld.(46) De TU Delft heeft bij proliferatiegevoelige kennis al controle- en veiligheidsmaatregelen, die voor iedereen gelden, ongeacht de nationaliteit.(47) Volgens de KNAW ontstaat er door de stigmatiserende Sanctieregeling reputatieschade aan Nederlands wetenschappelijk onderzoek en daarmee aan Nederland.(48)

2.31 Het hof heeft op grond van het voorgaande mogen vaststellen dat het maken van categoriaal onderscheid tussen Iraanse en niet-Iraanse onderdanen in de Sanctieregeling ongeschikt is om te voorkomen dat Iran over proliferatiegevoelige kennis uit Nederland via Iraanse onderdanen komt te beschikken.

2.32 Om dezelfde reden faalt tevens de in dit subonderdeel aangevoerde klacht dat het hof met zijn vaststelling in rov. 6.4 met betrekking tot het doel van de Sanctieregeling is getreden buiten de grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep en/of - indien het heeft gemeend dat de Staat in hoger beroep die vaststelling wel had bestreden - een onbegrijpelijke uitleg heeft gegeven aan de stellingen van de Staat in hoger beroep. De rechtsstrijd is immers van meet af aan gegaan om de geoorlooftheid van het categoriale onderscheid.

2.33 De onderdelen b en c bouwen hierop voort en moeten daarom falen. De Staat stelt zich nog op het standpunt dat zij in feitelijke instanties, anders dan het hof in rov. 6.4 heeft overwogen, wel degelijk heeft aangevoerd waarom het in de Sanctieregeling gemaakte onderscheid naar nationaliteit geschikt is voor het daarmee beoogde doel. Het hof heeft de onderliggende stukken van het geding kennelijk aldus uitgelegd dat de Staat zich in feitelijke instanties slechts op het standpunt heeft gesteld dat Resolutie 1737 geen basis biedt voor het invoeren van nationale sancties die in algemene zin beogen te voorkomen dat Iran zijn proliferatiegevoelige activiteiten door middel van in Nederland opgedane kennis uitbreidt (MvG nr. 4.3.3). Slechts in nr. 21 van de pleitnota van mr. E.J. Daalder heeft de Staat aangevoerd dat een algemene regeling niet praktisch zou zijn. In plaats van dit nader te onderbouwen is de Staat zich blijven beroepen op de vermeende dwingendheid van Resolutie 1737 als argument voor het (categoriale) onderscheid naar nationaliteit in de Sanctieregeling.

2.34 Volgens subonderdeel d is het hof in rov. 6.4 klaarblijkelijk en ten onrechte ervan uitgegaan dat (eerst) sprake is van een onderscheid dat geschikt is voor het daarmee beoogde doel wanneer dat doel volledig kan worden bereikt. Het gaat erom dat het onderscheid naar nationaliteit kan bijdragen aan het bereiken van het daarmee beoogde doel, aldus het subonderdeel. Ook deze klacht faalt. Het hof heeft nu juist geoordeeld dat het categoriale onderscheid in het geheel niet bijdraagt aan het oogmerk van de Sanctieregeling. Voor zover het onderscheid wel (enigszins) bijdraagt aan het doel van de regeling, wegen de nadelen voor Iraniërs in Nederland daar niet tegen op. Deze door het hof gemaakte belangenafweging komt mij in het licht van het voorgaande niet onjuist of onbegrijpelijk voor.

2.35 Om dezelfde reden faalt de in subonderdeel e aangevoerde primaire rechtsklacht en de subsidiaire motiveringsklacht dat het hof in rov. 6.4 verwijst naar 'de kennelijk aan de Sanctieregeling ten grondslag liggende veronderstelling dat alleen bij personen met een Iraanse nationaliteit het risico bestaat dat zij gevoelige informatie die zij in Nederland hebben verkregen aan Iran zullen doorgeven'. Volgens dit subonderdeel berust de Sanctieregeling onmiskenbaar niet op een dergelijke veronderstelling, maar op het feit dat het 'kennisembargo' tot oogmerk heeft om te voorkomen dat Iran door tussenkomst van zijn onderdanen in het buitenland proliferatiegevoelige kennis verwerft. Het enkele feit dat alleen Iraniërs om ontheffing moeten verzoeken (het categoriale), is volgens het hof een verdacht onderscheid. Dit oordeel is in het licht van zijn beslissing van het IGH inzake Nottebohm en het feit dat [verweerder] c.s. de Nederlandse nationaliteit bezitten en geen 'genuine connection' met Iran hebben, niet onjuist of onbegrijpelijk (zie ook nr. 2.14 en 2.15).

2.36 De motiveringsklacht waarmee subonderdeel f is gericht tegen rov. 6.4 mist feitelijke

grondslag, omdat deze berust op een verkeerde lezing van het bestreden arrest. Het hof refereert aan het feit dat de Staat niet heeft betwist dat ook anderen dan Iraniërs proliferatiegevoelige kennis kunnen doorspelen aan Iran en reeds deze omstandigheid de Sanctieregeling, althans het daarin gemaakte categorale onderscheid tussen Iraanse en niet-Iraanse onderdanen, ongeschikt maakt. Zoals ik hiervoor heb uiteengezet, laat eventuele dwingendheid van een Veiligheidsraadresolutie (waar het gaat om het maken van onderscheid naar nationaliteit) onverlet dat de nationale rechter de doorwerking van die resolutie beperkt, indien dat onderscheid feitelijk ongeschikt is om het beoogde doel te bereiken. Bovendien hadden rechtbank en hof reeds geoordeeld dat Resolutie 1737 niet dwingt tot het maken van een categoriaal onderscheid. Voor het overige bouwt de klacht voort op eerdere onderdelen en moet de klacht het lot daarvan delen. Hetzelfde geldt voor subonderdeel g, waarin een herhaling van standpunt valt te lezen.

2.37 Het vierde onderdeel van het middel richt zich tegen rov. 6.1 t/m 6.5 van het bestreden arrest met het argument dat het in de eerste plaats aan de wetgever is om de vraag te beantwoorden of voor een onderscheid naar nationaliteit in een wettelijke regeling een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat. Zowel bij de beoordeling óf sprake is van gelijke gevallen, als bij de beoordeling of voor het maken van onderscheid tussen die gevallen een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat, komt aan de wetgever een zekere beoordelingsvrijheid toe, aldus het middel.(49)

2.38 Ook dit onderdeel kan niet tot cassatie leiden. Wat er ook zij van bovengenoemde beoordelingsvrijheid van de wetgever, vaststaat dat zijdens de Staat onvoldoende is onderbouwd dat het categorale onderscheid tussen Iraanse en niet-Iraanse onderdanen aan het oogmerk van de Sanctieregeling kan bijdragen. Om de grondwettigheid van de Sanctieregeling te kunnen toetsen, diende het hof toch enig inzicht te hebben in de effectiviteit van die regeling. Het enige dat de Staat in dat kader heeft bijgebracht, is de stelling dat een ontheffingsregeling waar geen (categoriaal) onderscheid naar nationaliteit wordt gemaakt, praktisch niet handhaafbaar is.(50) Dit maakt het onderscheid echter nog niet geoorloofd. Bij de vraag of het onderscheid naar nationaliteit geoorloofd is, is volgens de hiervoor in nr. 2.2 aangehaalde jurisprudentie de legitimiteit, de doelmatigheid en de proportionaliteit van het onderscheid van belang. Niet valt in te zien hoe de rechter de geschiktheid of doelmatigheid 'terughoudender' had moeten toetsen bij gebreke van nadere argumenten zijdens de Staat.(51) Vaststaat immers dat ook niet-Iraniërs proliferatiekennis kunnen doorspelen aan Iran. De Staat is zich echter voortdurend blijven beroepen op de vermeende dwingendheid van Resolutie 1737.

2.39 Het vijfde onderdeel van het middel is gericht tegen rov. 5.6 van het bestreden arrest. Dit onderdeel behoeft geen behandeling, omdat het voortbouwt op eerdere onderdelen en daarvan een herhaling vormt. Het hof heeft geen blijk gegeven van een onjuist of onbegrijpelijk oordeel door ervan uit te gaan dat het (categorale) onderscheid naar nationaliteit in de Sanctieregeling ongeoorloofd is.

2.40 Het zesde onderdeel van het middel is gericht tegen rov. 6.6 van het bestreden arrest. Volgens de Staat vormt het sanctiekaracter van de Sanctieregeling wel degelijk een omstandigheid waarmee rekening dient te worden gehouden bij de beoordeling of voor het in de Sanctieregeling gemaakte onderscheid een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat. Het onderdeel valt ook hier in herhaling en verwijst wederom naar het feit dat de Veiligheidsraad met Resolutie 1737 uitdrukkelijk de keuze heeft gemaakt om van lidstaten van de VN maatregelen met betrekking tot Iraanse onderdanen te verlangen. Voorts verwijst het middelonderdeel naar de onderdelen 3c en 3g.

2.41 Het sanctiekaracter kan inderdaad relevant zijn bij de belangenafweging die de rechter dient te maken. Echter, in de onderhavige zaak hebben rechtbank en hof geoordeeld dat het (categorale) onderscheid naar nationaliteit niet geoorloofd is, in het bijzonder omdat het niet geschikt is om het doel van de Sanctieregeling te bereiken. Het hof heeft hier kennelijk de grondrechten van burgers (Iraniërs in Nederland) zwaarder laten wegen dan het sanctiekaracter. Waar het hof spreekt van 'niet relevant', bedoelt het kennelijk 'niet doorslaggevend'. Het oordeel van het hof moet bovendien worden gelezen tegen de achtergrond van zijn oordeel dat Resolutie

1737 het maken van onderscheid tussen Iraniërs en niet-Iraniërs niet dwingend voorschrijft, zodat het sanctie karakter reeds om die reden minder zwaarwegend is. Het onderdeel faalt derhalve.

2.42 Het zevende onderdeel van het middel behelst een veegklacht en behoeft geen afzonderlijke behandeling.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden

A-G

1 Zie rov. 2.1 t/m 2.6 van het bestreden arrest van het hof 's-Gravenhage van 26 april 2011 en rov. 2.1 t/m 2.6 van het vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 3 februari 2010.

2 Resolution 1737 (2006), Adopted by the Security Council at its 5612th meeting, on 23 December 2006, VN Doc. S/RES/1737 (2006).

3 PbEU 2007, L 61/49, gewijzigd bij Gemeenschappelijk Standpunt 2007/246/GBVB van de Raad van 23 april 2007, PbEU 2007, L 106/67.

4 Stcrt. 2010, nr. 10982, 13 juli 2010.

5 Stcrt. 2012, nr. 8001, 25 april 2010.

6 Zie rov. 4.1 t/m 4.5 van het thans in cassatie bestreden arrest van 26 april 2011.

7 Dit is ook het standpunt van [verweerder] c.s. Zie nr. 156 van de inleidende dagvaarding van 27 maart 2009.

8 HR 8 oktober 2004, LJN: AP0424, NJ 2005/117, m.nt. GHvV (rov. 3.4.2) en HR 13 juli 2012, LJN: BW3367, JAR 2012, 209, m.nt. E.L.J. Bruyninckx (rov. 5.6 en 5.7).

9 Zie rov. 4.4. van het vonnis van de rechtbank d.d. 3 februari 2010, met verwijzing naar HR 15 juli 1998, LJN: AC4289, NJ 2000, 168.

10 Zie T&C Grondwet (Fleuren), Art. 94, aant. 1. De Staatscommissie Grondwet 2010 heeft voorgesteld de begrippen 'een ieder verbindend' in art. 94 te vervangen door 'rechtstreeks werkend' (Rapport Staatscommissie Grondwet 2010, p. 131). Zie over de rechtstreekse werking van het gelijkheidsbeginsel in mensenrechtenverdragen o.a. F.M.C. Vlemminx en M.G. Boekhorst, Artikel 94, in: A.K. Koekkoek (red.), de Grondwet, Een systematisch en artikelsgewijs commentaar, 3e druk, 2000, p. 467.

11 In Resolutie 1737 wordt erop gewezen dat de Veiligheidsraad handelt onder art. 41 Handvest VN.

12 Zie ook Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 872, MvT, nr. 3, p. 3 (Wijziging van de Sanctiewet 1977 en van de In- en uitvoerwet tot vereenvoudiging van internationale verplichtingen). Dat de Veiligheidsraadresolutie 1737 ondanks de in paragraaf 17 van die resolutie gebezigde woorden 'Calls upon' dwingend is (en dus niet gekwalificeerd moet worden als 'soft law' zoals resoluties van de Algemene Vergadering van de VN), wordt in cassatie niet betwist. Zie ook de schriftelijke toelichting van de Staat, nr. 3.2.4 t/m 3.2.9, met verwijzing naar art. 25, 41 en 103 Handvest VN. Zie voorts R. Higgins, *The Advisory Opinion on Namibia: Which UN Resolutions Are Binding Under Article 25 of the Charter?*, 21 ICLQ 1972, p. 275.

13 Art. 103 Handvest VN wordt overigens wel begrensd door de fundamentele beginselen van het Handvest zelf. Zie bijv. A. Orakhelashvili, *The Acts of the Security Council: Meaning and Standards of Review*, in: A. von Bogdandy, R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 11, 2007, p. 149; R. Bernhardt, *Article 103*, in: Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations, A Commentary*, Vol. II, 2nd Edition (2002), par. 14, p. 1297.

14 Zie Rapport Staatscommissie Grondwet 2010, p. 127.

15 Zie J.W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen*, 2004, nr. 196, p. 238; J.B. Mus, *Verdragsconflicten voor de Nederlandse rechter*, 1996, p. 87.

16 Rapport Staatscommissie Grondwet 2010, p. 127; HR 30 maart 1991, LJN: AD7494, NJ 1991/249, m.nt. AHJS.

17 De resolutie specificeert ook niet om welke kennis en training het precies gaat. Ook daarvan is

de concrete invulling aan de Staten overgelaten.

18 Vicente Garrido Rebolledo, *Intangible transfers of technology and visa screening in the European Union*, EU Non-Proliferation Consortium (Non-Proliferation Papers), No. 13, March 2012, p. 1-15. Zie ook A.B. Terlouw, *Angst en regelgeving. Onderscheid door de overheid op grond van nationaliteit, afkomst en religie*, oratie Nijmegen 2009, p. 42-44.

19 Vgl. Garrido Rebolledo, a.w., p. 14, die erop wijst dat in Europees verband slechts wordt opgeroepen tot 'waakzaamheid' in wetenschappelijke kringen. Op basis daarvan hebben universiteiten in bepaalde Europese lidstaten verlof nodig van het Ministerie van Buitenlandse Zaken voor het aangaan van wetenschappelijke en technische samenwerkingsverbanden met derde landen. In het algemeen gaat het echter om door universiteiten op te stellen lijsten van aangeboden proliferatiegevoelige studies en projecten, welke lijsten door consulaire medewerkers kunnen worden gebruikt bij de beslissing over te hanteren visumvoorwaarden.

20 Vgl. Garrido Rebolledo, a.w., p. 8.

21 Zie Terlouw, oratie 2009, p. 39-40. Zie ook Ashley Terlouw, [verweerder] e.a. tegen de Staat of het einde van de Sanctieregeling Iran (annotatie bij het vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 3 februari 2010), *Journaal Vreemdelingenrecht* 2010, nr. 1, p. 36.

22 Zie bijv. C. Clary, A.Q. Khan and the limits of the non-proliferation regime, in: *Disarmament Forum*, 2004, Issue 4, p. 33-42.

23 De uitlegeregels van verdragen gelden ook voor besluiten van internationale organisaties, hoewel het WVV daarop strikt genomen geen betrekking heeft. Art. 31 WVV kan echter worden gezien als een regel van internationaal gewoonterecht, zie Orakhelashvili, supra noot 13, p. 153, 157; M.C. Wood, *The Interpretation of Security Council Resolutions*, in: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1998, Vol. 2, p. 73-95.

24 Zie bijv. R. Pavoni, *Freedom to Choose the Legal Means for Implementing UN Security Council Resolutions and the ECJ Kadi Judgment: A Misplaced Argument Hindering the Enforcement of International Law in the EC*, in: *Oxford Yearbook of European Law*, 2009, p. 632.

25 In nr. 23 van de Pleitnota van mr. Daalder namens de Staat in hoger beroep ontkent de Staat dat de Sanctieregeling een categorale uitsluiting van Iraanse onderdanen tot bepaalde opleidingen behelst. Hier wordt absolute en categorale uitsluiting met elkaar verward. Zoals het hof terecht in rov. 5.4 van het bestreden arrest overweegt, behelst de Sanctieregeling geen absolute uitsluiting van Iraanse onderdanen, nu ontheffing kan worden verleend. Het feit dat iedere Iraanse onderdaan een ontheffing van de Minister nodig heeft om de desbetreffende opleiding te volgen, is echter wel degelijk categoriaal.

26 ICJ Reports 1955, p. 4.

27 ICJ Reports 1955, p. 23-24.

28 Aldus de gegevens vermeld in Terlouw, oratie 2009, p. 36 (deze cijfers hebben betrekking op 2008).

29 Zie Terlouw, *Journaal Vreemdelingenrecht*, 2010, p. 34. Zie in dit verband over stigmatisering en vooroordelen: J.H. Gerards, *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel: een rechtsvergelijkend onderzoek naar een algemeen toetsingsmodel*, 2002, p. 87-88; A. Cuyvers, *Verboden Voor Iraniërs!*, AA 2010, p. 775; I.C. van der Vlies, *Discriminatie naar nationaliteit*, NJB 2010, p. 333.

30 Zie nr. 18 s.t. en nr. 5 schriftelijk dupliek in cassatie zijdens [verweerder] c.s.

31 Zie met name punt 3 van de pleitaantekeningen van mr. Klaas namens [verweerder] c.s. in appel (p. 4-6).

32 Aldus Terlouw, oratie 2009, p. 36-37, alsmede Terlouw, *Journaal Vreemdelingenrecht* 2010, p. 34. Ook gesteld door [verweerder] c.s. in nr. 7 van de inleidende dagvaarding van 27 maart 2009.

33 Zie EHRM 7 juli 2011, LJN: BU7944, EHRC 2011, 157, m.nt. M. den Heijer. Dat het hof 's-Gravenhage 'mensenrechtenconform' uitlegt, blijkt ook uit zijn verwijzing in rov. 5.6 naar EHRM 16 september 1996, nr. 17371/90 inzake Gaygusuz/Oostenrijk (LJN: AD2600, NJ 1998/738).

34 Zie ook rov. 109 van het EHRM inzake Al-Jedda. De Nederlandse sanctieregeling lijkt dan ook verder te gaan dan met de resolutie is bedoeld, ook waar het gaat om schending van het recht op onderwijs. Zie F. Coomans, *Toegang tot onderwijs ook voor Iraanse studenten*, NJCM-Bulletin jrg. 33 (2008), nr. 7, p. 958-960. Zie uitvoerig over artikel 14 EVRM: J.H. Gerards, *Gelijke behandeling en het EVRM: Artikel 14 EVRM: van krachteloze waarborg naar 'norm met tanden'?*, NJCM-Bulletin jrg. 29 (2004), nr. 2, p. 176 e.v.

35 Larissa van den Herik en Nico Schrijver, *Eroding the Primacy of the UN System of Collective*

Security: The Judgment of the European Court of Justice in the Cases of Kadi and Al Barakaat, 5 Int'l Org. L. Rev. 329 (2008), p. 335.

36 Na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 zou eigenlijk in plaats van de term 'gemeenschapsrecht' de term 'Unierecht' moeten worden gebruikt, maar ik sluit mij in deze conclusie aan bij de door het hof (en ook in het middel) gebruikte (oude) terminologie.

37 HvJEG 3 september 2008, gevoegde zaken C-405/05 P en C-415/05 P, Jur. 2008, p. I-06351 (Kadi en El Barakaat), NJ 2009/38, m.nt. M.R. Mok, EHRC 2008, 128, m.nt. N. Lavranos.

38 Zie rov. 281-285 en rov. 326 van het arrest van het HvJEG 3 september 2008.

39 Zie ook Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 872, MvT, nr. 3, p. 2-3.

40 Zie bijv. HR 16 mei 1986, LJN: AC9354, NJ 1987/251, m.nt. MS.

41 Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2008-2009, 31 700 VIII, nr. 138, p. 31 (Verslag van een wetgevingsoverleg), alsmede de brief van minister Plasterk aan de Koninklijke Nederlandse Academie van Wetenschappen (KNAW) van 27 januari 2009 (overgelegd door de Staat als Bijlage 6 bij de conclusie van antwoord van 20 mei 2009).

42 Tweede Kamer, vergaderjaar 2008-2009, 31 700 VIII, nr. 138, p. 31.

43 Inleidende dagvaarding nr. 12-23; Akte inhoudende aanvullende producties eerste aanleg; MvA nr. 2. Zie in cassatie nr. 6 en 7 van de schriftelijk dupliek zijdens [verweerder] c.s.

44 Dit laatste wordt ook ondersteund door een krantenartikel in de NRC van 11 juni 2012 ('Wetenschappers uit Iran zitten klem in Nederland'). In het slot van dit artikel wordt gesteld dat vier jaar geleden het toenmalige kabinet besloot om bepaalde locaties aan te wijzen als verboden gebieden voor Iraniërs, waaronder de testreactor in Delft. Het artikel verzuimt te vermelden dat het locatieverbod reeds enige tijd geleden is ingetrokken.

45 Zie Terlouw, oratie 2009, p. 55-67. Dit rapport is in eerste aanleg door [verweerder] c.s. ingebracht. Zie nr. 2 MvA.

46 Zie bij Terlouw, oratie 2009, p. 48.

47 Zie bijlage 8 van de inleidende dagvaarding van [verweerder] c.s. (brief TU Delft). Terlouw, oratie 2009, p. 49.

48 Zie ook Terlouw, oratie 2009, p. 52, alsmede de brief van 12 januari 2009 van de KNAW aan de minister (www.knaw.nl).

49 Zie nr. 3.3.25 s.t. zijdens de Staat.

50 Zie ook nr. 3.3.27 van de s.t. van de Staat, met verwijzing naar nr. 7 en 21 van de pleitnota van mr. Daalder in hoger beroep.

51 Het hof heeft in het bestreden arrest dan ook slechts de onverbindendverklaring van de Sanctieregeling door de rechtbank bekrachtigd; het heeft in zijn dictum de Sanctieregeling niet aangepast of ingetrokken. Het Nederlandse staatsrecht zou dat laatste ook niet toelaten, zie HR 21 maart 2003, LJN: AE8462, NJ 2003/691, m.nt. TK en HR 1 oktober 2004, LJN: AO8913, NJ 2004/679, m.nt. TK. Zie ook rov. 5.4 van het vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 28 maart 2012 (LJN: BW3098), hierboven vermeld in nr. 1.16.