

# Staatsimmunititeit van executie

*Mr. A.G.F. Ancery en mr. M.A.M. Essed\**

## 1 Inleiding

Staatsimmunititeit: de jokerkaart die een vreemde staat speelt wanneer deze zich niet voor een vreemde rechter wil verantwoorden (immunititeit van jurisdictie), of wil voorkomen dat verhaal wordt genomen op zijn in het buitenland bevindende eigendommen (immunititeit van executie).<sup>1</sup> Waar de eerstgenoemde variant in Nederland en daarbuiten inmiddels vergaand gerelativeerd wordt – waar een staat op voet van gelijkheid met andere rechtssubjecten in het commerciële verkeer participeert, dient hij zich daarvoor ook voor de rechter van de staat waar hij die activiteiten verricht te verantwoorden<sup>2</sup> – geldt in het executietraject iets anders. De vreemde staat die zich met zijn eigendommen wil onttrekken aan verhaal heeft een buitengewoon sterke positie; een beroep op immunititeit van executie wordt maar zelden niet gehonoreerd.<sup>3</sup>

Het onderwerp van dit artikel lijkt voor de vermogensrechtelijk geïnteresseerde op het eerste gezicht wellicht exotisch, maar toch is het dat niet. Hoewel het merendeel van de staten ‘gewoon’ aan een veroordelend vonnis zal voldoen, moet niet worden onderschat dat het contracteren met een (vreemde) staat het inherente gevaar kent dat een eventueel veroordelend vonnis niet ten uitvoer zal kunnen worden gelegd, wanneer die staat zich met succes op immunititeit van zijn goederen beroept. In alle gevallen waarin men zich in een vermogensrechtelijke verhouding met een vreemde overheid bevindt, dient men er dan ook voor beducht te zijn, dat – mocht daarin een conflict rijzen – verhaal (in de vorm van conservatoir of executoriaal beslag) vaak een met hindernissen beladen route blijkt. Het volgende voorbeeld mag dat verduidelijken.<sup>4</sup>

Vennootschap A BV sluit een contract met de staat X voor de bouw van scholen en logementsgebouwen in het land X. Het project neemt een aanvang, maar A BV kan het niet voltooien,

omdat het land X een nieuwe regering heeft en die regering de uitvoering van het contract op alle mogelijke manieren verhindert. A BV treedt in overleg met het land X en krijgt een door de centrale bank van dat land gestort bedrag van € 100.000 gerestitueerd. A BV heeft nog meer schade geleden en sluit een aanvullend akkoord met het land X over vergoeding van overige schadeposten en opgelopen rente. Het bedrag waarvoor overeenstemming is bereikt wordt door de centrale bank van X niet overgemaakt. A BV lokaliseert vermogensbestanddelen van het land X in Nederland en verzoekt uiteindelijk de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam om verloop voor het leggen van conservatoir derdenbeslag onder een drietal in Nederland gevestigde banken ten laste van X en de centrale bank van X. De gelden die op die rekeningen staan, zo laat het land X weten, zijn bestemd voor de publieke dienst. Een deel daarvan zijn reserves die het land aanhoudt, een deel daarvan betreft gelden van de in Nederland gevestigde ambassade van het land X en een deel van die gelden wendt het land X regelmatig aan voor ontwikkelingshulp in het buurland Y. De poging tot het leggen van beslag loopt hierop stuk.

In deze bijdrage trachten wij een stand van zaken te geven van dit probleem. Na een plaatsbepaling van dit leerstuk (par. 2), besteden wij aandacht aan de laatste rechtspraak van de Hoge Raad op dit punt en geven wij een beschrijving van het (verdrags- en gewoonterechtelijk) toetsingskader voor een beroep op immunititeit van executie (par. 3), waarna wij, via de beschrijving van de rol van de Nederlandse Staat in dit kader (par. 4), enkele knelpunten en suggesties zullen bespreken (par. 5). Bij het opstellen van contracten kan bijvoorbeeld geanticipeerd worden op een mogelijk beroep op immunititeit van executie. Vanzelfsprekend trekken wij tot besluit conclusies (par. 6).

## 2 Achtergrond

Wanneer wij ons beperken tot het vermogensrecht,<sup>5</sup> dan houdt immunititeit van staten in dat een staat niet (zonder zijn instemming) voor de rechter van de andere staat ter verantwoording kan worden geroepen (immunititeit van jurisdictie),

\* Mr. A.G.F. Ancery en Mr. M.A.M. Essed zijn beiden verbonden aan het Wetenschappelijk Bureau van de Hoge Raad der Nederlanden. De auteurs hebben deze bijdrage op persoonlijke titel geschreven.

1. Dit is een voorbeeld van het geval waarin het burgerlijk procesrecht een materieel recht ‘breekt’, nu een veroordelend vonnis niet te executeren is (vgl. A.C. van Schaick, *Het burgerlijk recht de baas?* (oratie Tilburg), Deventer: Kluwer 2009, p. 23 e.v.).
2. Zie hierover: E.J.H. Poorthuis, *Arbeids geschillen van internationale organisaties en vreemde staten voor de Nederlandse rechter*, TAP 2014/97, nr. 3, p. 162.
3. Vgl. H. Fox, *The Law of State Immunity* (2nd ed.), Oxford: University Press 2004, p. 8. Vgl. ook Th. de Boer, die (in navolging van de International Law Commission) immunititeit van executie ‘the last bastion of State immunity’ noemt; zie zijn noot onder 1, bij HR 28 juni 2013, NJ 2014/453 (Ahmad/Staat; of Democratische Republiek Congo).
4. Losjes ontleend aan: Rb. ’s-Gravenhage 22 september 2011, NJF 2011/460 (Sorelec/Staat der Nederlanden).

5. Er bestaan nog verschillende andere immunititeiten, zoals bijv. de immunititeiten die bepaalde internationale organisaties aankleven, diplomatieke immunititeiten, en bijv. (strafrechtelijke) immunititeiten van staten en bepaalde staatsfunctionarissen. Zie voor een fraaie en tamelijk recente verkenning van een aantal verschijningsvormen van immunititeit, N.J. Schrijver, A.J. Verheij, E. van Sliedrecht & R.J.B. Schutgens, *Immunititeiten. Het recht opzigezet?* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 2013-1), Deventer: Kluwer 2013. Zie p. 264 (Bijlage 1) voor een overzicht van enkele immunititeitsvarianten. Zie (m.b.t. de immunititeit van de VN) ook G. den Dekker, *Srebrenica en de immunititeit van de Verenigde Naties voor de Nederlandse rechter*, O&A 2012/58.

noch dat op zijn daar aanwezige eigendommen verhaal kan worden genomen (immunitieit van executie). Immunitieit van jurisdictie en van executie zijn verschillende figuren, maar beide zijn verschijningsvormen van eenzelfde grondgedachte. Staten worden geacht op voet van gelijkheid met elkaar te verkeren, en met deze soevereiniteit wordt van oudsher in strijd geacht dat de ene staat zich aan door de andere staat uitgeoefende overheidsmacht zou moeten onderwerpen.<sup>6</sup> Het doen van uitspraken en de tenuitvoerlegging daarvan vormen bij uitstek voorbeelden van het uitoefenen van overheidsmacht. Tegenwoordig worden deze immunitieiten niet meer als een absoluut gegeven beschouwd.<sup>7</sup> Waar het *immunitieit van jurisdictie* betreft, geldt dat deze tegenwoordig vergaand wordt gerelativeerd. Staten opereren immers in allerlei commerciële aangelegenheden op een met strikt private (rechts)personen vergelijkbare wijze. Op het moment dat een staat op die manier deelneemt aan het rechtsverkeer is een (geslaagd) beroep op immunitieit van jurisdictie veelal niet aan de orde.<sup>8</sup> Immunitieit van jurisdictie is slechts bedoeld voor de gevallen waarin een vreemde staat handelingen verricht die in verband staan met de uitoefening van een publiekrechtelijke taak van de staat.<sup>9</sup> Of er sprake is van optreden in de publiekrechtelijke hoedanigheid of juist als een strikt private partij, dient te worden beoordeeld aan de hand van de aard van het handelen; het doel van het handelen speelt volgens de Hoge Raad geen beslissende rol.<sup>10</sup> Toepassing van een (ruimer) 'doelcriterium' zou immers kunnen leiden tot een bredere toepassing van de

staatsimmunitieit van jurisdictie dan wenselijk wordt geacht. Dan zou een staat per slot van rekening steeds kunnen aanvoeren dat zijn handelen gericht is op het doen ontstaan van gevolgen voor de publieke dienst en daarmee zijn beroep op immunitieit van jurisdictie veiligstellen, zelfs als het naar uiterlijke verschijningsvorm commercieel van aard is.<sup>11</sup>

Zo levert bijvoorbeeld een deelneming van een staat in een vennootschap geen immunitieit van rechtsmacht op wanneer de procedure over die deelneming gaat.<sup>12</sup> Omgekeerd is weer niet uitgesloten dat een los van de staat zelfstandig bestaande rechtspersoon toch een beroep kan doen op immunitieit van rechtsmacht als de staat in grote mate controle uitoefent op de rechtspersoon en de rechtspersoon publiekrechtelijke taken uitoefent. Al met al slaagt een beroep op immunitieit van jurisdictie echter niet snel en blijft het gereserveerd voor gevallen waarin (strikt) wordt gehandeld uit hoofde van de publiekrechtelijke taak.<sup>13</sup>

Voor *immunitieit van executie* is het een ander verhaal: de gevallen waarin een beroep op deze regel niet opgaat, zijn zeldzaam.<sup>14</sup> De gedachte hierachter is dat verhaal een verdergaande inbreuk op de statelijke soevereiniteit behelst, en dat uitzonderingen op immunitieit op dat front dan ook beperkter moeten zijn.<sup>15</sup> Verhaal zal bovendien veel eerder dan het uitoefenen van rechtsmacht de uitoefening van de publiekrechtelijke taak van de staat raken, omdat het beslag eigendommen van de staat treft die nodig zijn voor de uitoefening van die

6. In dat verband wordt vaak het adagium *par in parem non habet imperium* (zijn gelijke mag men niet berechten) ten tonele gevoerd. De geïnteresseerde lezer zij verwezen naar de beschouwingen van Yang over de geschiedenis van dit adagium. Yang meent dat de vroegste formulering daarvan bij Dante Alighieri's *De Monarchia* te vinden is (ca. 1309-1313); zie Xiaodong Yang, *State Immunity in International Law*, New York: Cambridge University Press 2012, p. 52. Zie ook (in iets andere zin) N. Schrijver, *Sebnica voorbij. De volkenrechtelijke immunitieit van de Verenigde Naties*, in: N.J. Schrijver e.a. 2013., p. 217, die gebruik van het adagium traceert tot 1354. In lijn met dit soevereiniteitsbeginsel weigerde de Hoge Raad rechtsmacht in een zaak waarin hij een vreemde staat failliet zou moeten verklaren (HR 28 september 1990, NJ 1991/247 (Faillissement Suriname)).

7. Poorthuis 2014, p. 162.

8. Vgl. A. Keizer in zijn noot onder HR 11 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI6317, TRA 2009/100.

9. De zogenoemde *acta iure imperii*, die tegenover de *acta iure gestionis*, de op voet van gelijkheid met het private verkeer verrichte handelingen, worden gesteld.

10. HR 5 februari 2010, r.o. 3.4, NJ 2010/524 m.nt. Th. de Boer (Koninkrijk Marokko/Aissouï); HR 28 mei 1993, r.o. 3.2, NJ 1994/329 m.nt. J.C. Schultsz (Russische Federatie/Pied-Rich B.V.). Dit lijkt in lijn met het VN-Verdrag inzake de immunitieit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen waar aan het doel van het handelen een ondergeschikte rol wordt toegekend. Vgl. bijv. art. 2 lid 2 van dit VN-Verdrag (Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immunitieit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen, New York, 2 december 2004, Trb. 2010, nr. 272). Nederland heeft dit verdrag overigens niet ondertekend, noch het geratificeerd. Het verdrag zelf is ook nog niet in werking getreden, nu daartoe nog onvoldoende landen zijn toegetreden of dat anderszins hebben aanvaard. Het minimumaantal van 30 landen (art. 30. VN-Verdrag) is ten tijde van het schrijven van dit artikel nog niet gehaald (de teller staat momenteel op 16 landen). Voor meer informatie over de landen die zich erbij hebben aangesloten zij verwezen naar <[https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=III-13&chapter=3&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en)>.

11. Vgl. A. Keizer onder HR 11 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI6317, TRA 2009/100, die overigens een drietal gezichtspunten formuleert die kunnen worden gehanteerd bij de vraag of een beroep op staatsimmunitieit van jurisdictie slaagt: 1) de territoriale band met het land dat de rechtsmacht moet beoordelen; 2) de aard van de werkzaamheden (zijn het publiekrechtelijke taken, of niet?); en 3) de reden van het geschil (is die gelegen in staatsbelangen, of juist niet?). Zie hierover ook Poorthuis 2014, p. 160-166. In art. 2 lid 1 sub (ii), onder c van het aangehaalde VN-Verdrag wordt het begrip 'commerciële transactie' ruim gedefinieerd: '(i) any commercial contract or transaction for the sale of goods or supply of services; (ii) any contract for a loan or other transaction of a financial nature, including any obligation of guarantee or of indemnity in respect of any such loan or transaction; (iii) any other contract or transaction of a commercial, industrial, trading or professional nature, but not including a contract of employment of persons.'

12. Vgl. art. 15 lid 1 VN-Verdrag.

13. B. de Meester, *Europees- en internationaalrechtelijke aspecten van Sovereign Wealth Funds*, SEW 2008/99.

14. Vgl. H. Fox, *The Law of State Immunity* (3rd ed.), Oxford: University Press 2013, p. 479; A. Nollkaemper, *Kern van het internationaal publiekrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, nr. 355; P.H. Kooijmans, *Internationaal publiekrecht in vogelvlucht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 69. Een voorbeeld van hoe het verschil tussen immunitieit van jurisdictie en immunitieit van executie kan uitpakken: EHRM 12 december 2002, zaaknr. 59021/00 (Kalegoropoulou e.a./Duitsland en Griekenland). Dat een immunitieit van executie binnen de EU niet zonder meer in strijd komt met de EEX-Vo volgt uit het, onder het EG-Executieverdrag gewezen arrest van het HvJ EU van 15 februari 2007, C-292/05, SEW 2007/144 (Lechouritou e.a./Duitsland), pt. 41-46, waarin het HvJ EU oordeelt dat de kwestie niet onder de werkingssfeer van het Executieverdrag valt, omdat er geen sprake is van een 'burgerlijke zaak'.

15. Vgl. Nollkaemper 2014, nr. 355.

taak.<sup>16</sup> Het toetsingskader is in deze gevallen dan ook strenger. Wij zullen hierna nog zien dat, wanneer een beroep op immuniteit van executie voor de Nederlandse rechter aan de orde is, het toetsingskader in dit verband hem niet veel ruimte laat om dat beroep af te wijzen.

Hoewel wij de figuur van immuniteit van jurisdictie, waarvan een uitvoerige bespreking buiten het bestek van dit artikel valt, verder laten rusten,<sup>17</sup> is het goed te benadrukken dat de immuniteit van jurisdictie en van executie als het ware aparte sporen betreffen,<sup>18</sup> waarvan los van elkaar moet worden beoordeeld of deze aan de betreffende staat ten dienste staan. Zo kan zich, dat illustreert de hierna nog te bespreken DRC-uitspraak<sup>19</sup> treffend, de situatie voordoen waarin de Nederlandse rechter zich bevoegd acht om een vordering jegens een vreemde staat toe te wijzen, doch deze zelfde rechter kan oordelen dat diezelfde staat immuun is voor het nemen van verhaal op bepaalde van zijn in Nederland aanwezige eigendommen.<sup>20</sup> Wat dan resteert is een uitspraak die niet ten uitvoer kan worden gelegd.

### 3 De werking van staatsimmuniteit van executie

#### 3.1 Conservatoir én executoriaal beslag

Een schuldeiser kan zich ex art. 3:276 BW verhalen op alle vermogensbestanddelen van zijn schuldenaar. Op het moment dat die schuldenaar een vreemde staat is, krijgt de immuniteit van executie vorm. Deze staatsimmuniteit, als uitzondering op de hoofdregel van art. 3:276 BW, wordt mogelijk gemaakt door art. 13a Wet algemene bepalingen, welk artikel de hoofdregel van art. 3:276 BW onderwerpt aan de volkenrechtelijke uitzonderingen die in Nederland worden erkend.<sup>21</sup> De bepaling heeft zowel op executoriaal als conservatoir beslag betrekking. Het is daarbij goed te vermelden dat deze verwijzing naar volkenrechtelijke uitzonderingen niet ziet op in Nederland geldende verdragen, die immers hun werking aan art. 93 en 94 Grondwet ontleen. Het gaat hier dus om noties van onge-

schreven volkenrecht.<sup>22</sup> Die uit het ongeschreven volkenrecht voortvloeiende uitzondering van de staatsimmuniteit van executie is, zoals hierna nog zal blijken, dermate krachtig dat het in geschillen tussen private partijen en een vreemde staat de hoofdregel wordt.

Het verdient opmerking dat een qua ratio met deze volkenrechtelijke staatsimmuniteit vergelijkbare 'immuniteit' ook rechtstreeks uit de wet volgt. Zo staat art. 436 Rv<sup>23</sup> in de weg aan beslag op goederen die zijn bestemd voor de openbare dienst. Het kan dan bijvoorbeeld ambassadegebouwen,<sup>24</sup> rekeningen van ambassades en de dienstauto van de ambassadeur betreffen, maar ook ontwikkelingshulp<sup>25</sup> en goederen die weliswaar toebehoren aan private rechtspersonen, maar waarvan het beslag daarop zou leiden tot een ontwrichting van het openbare leven.<sup>26</sup> Art. 436 Rv biedt enige bescherming, maar lijkt toch ook nog wel ruimte te bieden, zeker voor het leggen van conservatoir beslag.<sup>27</sup> Dit artikel is bij uitstek voor de Nederlandse overheid geschreven, doch daarvan wordt door sommigen in de literatuur wel verdedigd dat deze bepaling eveneens kan worden ingeroepen om goederen van vreemde staten van beslag uit te zonderen.<sup>28</sup> De ratio die aan art. 436 Rv ten grondslag ligt, lijkt dezelfde als de ratio die aan de immuniteiten uit het ongeschreven volkenrecht ten grondslag

16. Men denke in dit verband bijv. ook aan in het buitenland als reserves aangehouden vermogen; vgl. Fox 2013, p. 481.  
17. Verwezen zij verder naar (bijv. HR 5 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK6673, NJ 2010/524 m.nt. Th. de Boer (Koninkrijk Marokko/Aissaoui); Nollkaemper 2014, nrs. 346-354; L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht, Deventer: Kluwer 2012, nr. 226; Kamerstukken II 1993/94, 23081, 5, p. 1-5.  
18. In een uitzonderingsgeval kruisen deze sporen, bijv. in het geval dat getracht wordt de bevoegdheid van de Nederlandse rechter te baseren op een vreemdelingenbeslag (art. 767 Rv), waarbij beslag wordt gelegd op zich in Nederland bevindende vermogensbestanddelen van een vreemde staat. Zo de staat zich in een dergelijk geval met succes op immuniteit van executie kan beroepen, leidt dat tot verval van het (conservatoire) beslag, en daarmee reeds tot het ontbreken van rechtsmacht van de Nederlandse rechter.  
19. HR 28 juni 2013, NJ 2014/453 m.nt. Th. de Boer (Ahmad/Staat; of: Democratische Republiek Congo).  
20. Een voorbeeld van hoe het verschil tussen immuniteit van rechtsmacht en immuniteit van executie kan uitpakken: EHRM 12 december 2002, zaaknr. 59021/00 (Kalegoropoulou e.a./Duitsland en Griekenland).  
21. De bepaling luidt: 'De regtsmacht van den regter en de uitvoerbaarheid van regterlijke vonnissen en van authentieke akten worden beperkt door de uitzonderingen in het volkenrecht erkend.'

22. Zie HR 11 juli 2008, r.o. 3.5, NJ 2010/525 m.nt. Th. de Boer (Azeta). Overigens kunnen die noties worden geput uit het reeds aangehaalde VN-Verdrag van 2004, aldus de Hoge Raad in het DRC-arrest (zie par. 3.3). Hoewel dat laatste verdrag niet van kracht is (in Nederland), bevat het niettemin samen met de Europese Overeenkomst de weerslag van het internationaal gewoonterecht zoals dat in Nederland wordt beleefd. Terecht wijst Poorthuis erop dat het van belang is om vast te stellen wat de Nederlandse opvatting is omtrent het internationaal gewoonterecht op dit vlak, nu bij gebreke van een verdrag het standpunt van de forumstaat de doorslag geeft (Poorthuis 2014, p. 162).  
23. Zie ook, voor wat betreft conservatoir beslag, het nagenoeg gelijklopende art. 703 Rv.  
24. De ambtswoning van de ambassadeur verkrijgt al bescherming via het Verdrag van Wenen inzake het diplomatiek verkeer van 18 april 1961, Trb. 1962, nr. 101 (art. 22 lid 3 jo. art. 1 sub 1 jo. art. 30). Zie: HR 24 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7679, NJ 2010/507 (Llanos/Colombia).  
25. Vgl. Rb. 's-Gravenhage 3 december 2012, ECLI:NL:RBSGR:2004:AR7843, r.o. 3.4-3.5 (Staat der Nederlanden/Tulip Computers).  
26. A.W. Jongbloed, Sdu Commentaar, art. 436 Rv, 2013, aant. C, waar hij als voorbeeld van beslag op goederen dat zou leiden tot ontwrichting van het openbare leven het beslag op een trein van de Nederlandse Spoorwegen noemt.  
27. Vgl. A.W. Jongbloed, Sdu Commentaar, art. 436 Rv, aant. C.  
28. De oorsprong van deze ruime opvatting – art. 436 Rv belet ook beslag op voor de openbare dienst bestemde goederen van vreemde staten – lijkt gelegen in een passage uit de Groene Serie (door F.M.J. Janssen) ten aanzien van de voorloper van art. 436 Rv, die door A-G Moltmaker in zijn conclusie vóór HR 3 mei 1985, r.o. 2.4.2, NJ 1985/646 is aangehaald en welke opvatting sindsdien een aantal malen in de lagere rechtspraak is teruggekeerd (doch, als wij het goed zien, niet in de rechtspraak van de Hoge Raad waar dat beslagen ten laste van vreemde staten betrof). Vgl. H. Oudelaar, Vademecum Burgerlijk Procesrecht. Executie en beslag, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 55, voetnoot 2; L.P. Broekveldt, Dendenbeslag (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2003, p. 144 (die zich op Oudelaar, voornoemd, baseert); H.J.S.M. Langbroek & L.M.A. van Wijngaarden-Gooijer, Het beslagverbod op voor de openbare dienst bestemde goederen: een inventarisatie, BER 2011/1, p. 28. Vgl. ook A.W. Jongbloed, Executierecht, Deventer: Kluwer 2014, p. 27.

ligt. In zijn rechtspraak over de immuniteit van executie van (goederen van) vreemde staten heeft de Hoge Raad echter, voor zover ons bekend, art. 436 Rv nimmer toegepast, zodat wij de precieze betekenis van deze bepaling in dit artikel verder laten rusten, en ons in het vervolg van dit artikel richten op de door de Hoge Raad wél besproken rechtsbronnen van staats-immuniteit van executie.<sup>29</sup>

### 3.2 Ruim staatbegrip

Wie kan een beroep doen op deze immuniteit van executie? Voor de hand ligt dat dat in ieder geval de staten zijn, dat wil zeggen, de centrale overheden van vreemde mogendheden. Algemeen lijkt van een ruim staatbegrip uit te worden gegaan.<sup>30</sup> Een scherpmijnde definitie lijkt niet te geven, maar het gaat erom dat de betreffende overheid – staatsorgaan, decentrale overheid, et cetera – in het betreffende geval, en waar het immuniteit van executie betreft, voor wat betreft het *vermogensbestanddeel in kwestie*, vereenzelvigd kan worden met de staat.<sup>31</sup>

Art. 2, lid 1 van het hiervoor al kort aangestipte VN-Verdrag<sup>32</sup> definieert de staat voor wat betreft de toepassing van het verdrag als volgt:

- ‘(i) the State and its various organs of government;
- (ii) constituent units of a federal State or political subdivisions of the State, which are entitled to perform acts in the exercise of sovereign authority, and are acting in that capacity;
- (iii) agencies or instrumentalities of the State or other entities, to the extent that they are entitled to perform and are actually performing acts in the exercise of sovereign authority of the State;
- (iv) representatives of the State acting in that capacity;’

Het lijkt dan ook geen twijfel dat de staat ook onder het VN-Verdrag ruim moet worden opgevat. Het is zeker niet beperkt tot de centrale overheid, maar strekt zich uit tot lagere overheden, zelfstandige bestuursorganen, centrale banken, politie-regio’s en al die organen die publiekrechtelijke taken verrichten. Op het moment dat de horde van de rechtsmacht is genomen is het ons inziens ook niet meer zo interessant om te bepalen of een bepaald instituut al dan niet als staatsorgaan of als zelfstandige privaatrechtelijke entiteit dient te worden aangemerkt. Van belang is dan waarop beslag zal worden gelegd. Is dat een goed met een publieke bestemming dat kan worden aangewend in het kader van de werkzaamheden van de staat,

dan zal een beroep op immuniteit van executie gehonoreerd moeten worden.<sup>33</sup>

Zo zal een ambassade een beroep op immuniteit van executie toekomen. De gebouwen en toebehoren van een ambassade, zoals de dienstaute van de ambassadeur, zijn ex art. 21 Weens Verdrag inzake diplomatieke betrekkingen al onttrokken aan executie. Beslag op rekeningen van de ambassade wordt krachtens dit artikel van het Weens Verdrag niet onmogelijk gemaakt, maar valt wel onder de uit het ongeschreven volkenrecht voortvloeiende immuniteit van executie. Immuniteit geldt er ook voor beslagen die het openbare leven in de vreemde staat zouden ontwrichten. Wanneer daar precies sprake van is, is lastig aan te geven. Het beslag op treinen uit het openbaar vervoer zal bijvoorbeeld wel kunnen leiden tot ontwrichting van het openbare leven, terwijl dat bijvoorbeeld bij beslag op vliegtuigen van maatschappijen waarin de vreemde staat enig aandeelhouder is al moeilijker voorstelbaar is.<sup>34</sup> Het is overigens niet ondenkbaar dat ook die beslagen zouden stuklopen op de immuniteit van executie.

### 3.3 De Hoge Raad in 2008 en 2013: Chili en de DRC

Staatsimmuniteit van executie duikt in de gepubliceerde rechtspraak niet dikwijls op.<sup>35</sup> De laatste jaren heeft de Hoge Raad in twee uitspraken een nader licht doen schijnen op deze materie.<sup>36</sup> In 2008 wees hij het Azeta-arrest.<sup>37</sup> De achtergrond van die zaak betrof een geschil tussen de Nederlandse vennootschap Azeta en de Republiek Chili, die door de Nederlandse rechter (in een ten tijde van de uitspraak in cassatie nog niet onherroepelijke uitspraak) was veroordeeld tot betaling aan Azeta van een bedrag van vijftien miljoen dollar. Azeta heeft vervolgens conservatoir derdenbeslag gelegd onder de Nederlandse vennootschap JCR, op een aanzienlijke vordering uit hoofde van dividendbelasting, die JCR verschuldigd was aan de Republiek Chili. In cassatie ging het om de door JCR gevorderde opheffing van dat beslag. Een interessant gegeven is daarbij dat de Staat op enig moment als tussenkomende partij eveneens opheffing van het beslag heeft gevorderd, op grond van een voor de beslagen vordering geldende immuniteit van executie. In een compacte rechtsoverweging

33. Zie bijv. Rb. Rotterdam 1 november 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AZ1571, r.o. 3.8 (Sierra Oil/Republiek Georgië).

34. De immuniteit van executie zal zich doorgaans wel verzetten tegen beslag op militaire, douane- en politieluchtautotaxiën. Zie hierover uitvoeriger: J.W.A. Biemans, Conservatoir beslag tot afgifte van een luchtautotaxi, MvV 2013, nr. 9, p. 242-243.

35. Wij treffen de volgende voorbeelden aan in de jurisprudentie: Rb. Amsterdam 27ECLI:NL:RBAMS:2014:7117, r.o. 4.7.1; Rb.ECLI:NL:RBALK:2007:BA1316; Rb.ECLI:NL:RBROT:2006:AZ1571; Rb. Rotterdam 8ECLI:NL:RBROT:2006:AY7961; Rb. ’s-Gravenhage 23 augustus 2006, ECLI:NL:RBSGR:2006:BB1261; Rb. ’s-Gravenhage 10 augustus 2006, ECLI:NL:RBSGR:2006:AY6030; Rb. ’s-Gravenhage 3 december 2004, ECLI:NL:RBSGR:2004:AR7843.

36. HR 24 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7679, NJ 2010/507 (Llanos/Colombia) laten wij hier buiten beschouwing omdat de immuniteit daar grondslag vindt in het Weens Verdrag inzake diplomatieke betrekkingen en het ons meer te doen is om de immuniteiten op grond van het internationaal gewoonterecht.

37. HR 11 juli 2008, NJ 2010/525 m.nt. Th. de Boer (Azeta).

29. Vgl. de noot van Th. de Boer bij HR 11 juli 2008, in NJ 2010/525 (Azeta), nr. 2. Naar zijn mening zal, indien art. 436 Rv in internationale verhoudingen wordt toegepast, de bepaling naar internationaal aanvaarde maatstaven moeten worden uitgelegd. Voor de praktijk maakt het al dan niet toepassen van art. 436 Rv dan ook niets uit.

30. Vgl. bijv. J. Spiegel, *Vreemde Staten voor de Nederlandse rechter* (diss. Amsterdam VU), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 19.

31. Spiegel 2001, p. 19-22.

32. Zie voetnoot 10 hiervóór, en hierna, par. 3.3.

(r.o. 3.5) overweegt de Hoge Raad daaromtrent dat immuniteit van executie naar de thans in Nederland als ongeschreven volkenrecht aanvaarde regels niet absoluut is, en voorts dat staats eigendommen met een publieke bestemming in elk geval niet vatbaar zijn voor gedwongen executie. Voor belastingvorderingen, zoals in die zaak aan de orde, gold naar het oordeel van de Hoge Raad dat deze in het algemeen moeten worden aangemerkt als goederen met een publieke bestemming.

Het duurt vervolgens vijf jaren voordat dit onderwerp de Hoge Raad weer bereikt. In de DRC-zaak<sup>38</sup> ging het om een schuldeiser van de Democratische Republiek Congo (hierna: DRC), die conservatoir beslag legde op een aan de DRC toebehorend erfpachtrecht op een pand waarin vóór beslaglegging een diplomatieke vertegenwoordiging van die staat was gevestigd. Nadat de schuldeiser een Nederlands veroordelend vonnis voor ruim 23 miljoen dollar jegens de DRC verkreeg, is het gelegde beslag na betekening daarvan overgegaan in een executoriaal beslag. Nadat de minister van Veiligheid en Justitie zich op grond van art. 3a Gerechtsdeurwaarderswet tegen dit beslag verzette, rees een executiegeschil tussen de schuldeiser en de Nederlandse Staat, met als inzet de vraag of het erfpachtrecht van de DRC vatbaar was voor beslag.

Voordat de Hoge Raad zich buigt over vragen van staatsimmunititeit van executie, stelt de Hoge Raad eerst vast dat de diplomatieke onschendbaarheid die op grond van het Verdrag van Wenen inzake het diplomatiek verkeer (kort gezegd) gebouwen en toebehoren van de zending aanleeft niet aan de orde is omdat het beslagen pand niet daadwerkelijk wordt gebruikt voor de zending (r.o. 3.5.3). Pas na die vaststelling – immuniteit kan in dit geval niet op een verdragsregeling worden gebaseerd – is vervolgens aan de orde of het oordeel van het hof – dat had geoordeeld dat het pand niet vatbaar is voor beslag en uitwinning – strookt met regels van ongeschreven volkenrecht (r.o. 3.5.3). De Hoge Raad herhaalt daarop eerst de overwegingen, bekend van het Azeta-arrest (r.o. 3.6.1) waarnaar hij ook verwijst, dat naar de thans in Nederland als ongeschreven volkenrecht aanvaarde regels de immuniteit van executie niet absoluut is, en dat staats eigendommen met een publieke bestemming in elk geval niet vatbaar zijn voor gedwongen executie. Daaraan voegt de Hoge Raad toe dat niet de nadere eis geldt dat de staats eigendommen daadwerkelijk worden gebruikt voor publieke doeleinden. Van groot belang is volgens ons de volgende overweging:

‘3.6.2 Het vorenstaande vindt steun in de op 2 december 2004 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties aangenomen, maar nog niet in werking getreden, Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property (hierna: VN-Verdrag). Het VN-Verdrag behelst een codificatie van het internationale gewoonterecht met betrekking tot de immuniteit van jurisdictie en de immuniteit van executie en de aan een en ander gestelde

grenzen (vgl. met betrekking tot de immuniteit van jurisdictie HR 5 februari 2010, *LJN* BK6673, *NJ* 2010/524).’

De Hoge Raad wijst vervolgens op art. 21 van dit VN-Verdrag, waaruit blijkt dat immuniteit van executie zich mede uitstrekt tot een goed dat bestemd is om (op enig moment) in de uitoefening van de diplomatieke zending te worden gebruikt, hoewel het goed ten tijde van het treffen van de executie maatregelen niet daadwerkelijk als zodanig in gebruik is. Het hof kon met juistheid oordelen dat een dergelijke situatie zich in het geval van het beslagen pand voordeed en dat het pand zijn publieke bestemming niet had verloren. Die conclusie kon het hof, naast andere (in r.o. 3.6.3 genoemde) omstandigheden, voornamelijk baseren op het feit dat de DRC – eerst geruime tijd na beslaglegging – door ‘*notes verbales*’ aan de Nederlandse Staat heeft laten weten het pand in de toekomst nog te willen gaan gebruiken voor diplomatieke doeleinden, ondanks dat het pand inmiddels leegstond en zelfs was gekraakt en ondanks dat de DRC haar diplomatieke vertegenwoordiging van Nederland naar België had verplaatst.

### 3.4 Wat leert deze rechtspraak? Toetsingskader

Een beroep op staatsimmunititeit van executie kent in Nederland de volgende contouren. Immuniteit is een zaak van ongeschreven volkenrecht op het moment dat een beroep daarop niet op een verdrag of wetsbepaling kan worden gebaseerd.<sup>39</sup> In gewone gevallen – waar geen bijzondere onderwerpen zoals in de DRC-zaak aan de orde zijn – is er één verdrag waarbij Nederland partij is in dit verband. Het gaat om de Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten uit 1973.<sup>40</sup> Dit verdrag is van weinig praktische betekenis, aangezien het op grond van reciprociteit moet worden toegepast, en daar slechts een handvol (Europese) landen bij aangesloten is.<sup>41</sup> Het stelsel onder dit verdrag is eenvoudig samen te vatten. Het bevat niet veel meer dan een *absoluut verbod* om (behoudens schriftelijke toestemming) conservatoir of executoriaal beslag te leggen op staatsgoederen.<sup>42</sup> Is de vreemde staat ten aanzien waarvan het beroep op immuniteit van executie aan de orde is géén partij bij de Europese Overeenkomst, dan moet men te rade gaan bij de in Nederland geldende<sup>43</sup> opvattingen over het internationaal gewoonterecht. Daaruit blijkt direct de verouderde aard van de normen uit de Europese Overeenkomst, nu de Hoge Raad in de DRC-zaak nog eens benadrukte dat staatsimmunititeit van executie inmiddels geen absoluut privilege meer is.<sup>44</sup> De gewoonterechtelijke hoofdregel is even-

38. HR 28 juni 2013, *NJ* 2014/453 m.nt Th. de Boer (Ahmad/Staat; inzake verhaal op de Democratische Republiek Congo).

39. Vgl. HR 28 juni 2013, r.o. 3.5.3, *NJ* 2014/453 m.nt Th. de Boer (Ahmad/Staat; of ‘DRC’); HR 5 februari 2010, r.o. 3.3.2, *NJ* 2010, 524 m.nt. Th. de Boer (Koninkrijk Marokko/Aissaoui) (voor wat betreft immuniteit van jurisdictie).

40. Trb. 1973, nr. 43.

41. Partij bij deze overeenkomst zijn België, Cyprus, Duitsland, Luxemburg, Nederland, Oostenrijk, Portugal, het Verenigd Koninkrijk en Zwitserland.

42. Art. 23 Europese Overeenkomst. Zie echter ook art. 26 van de Europese Overeenkomst voor commerciële activiteiten.

43. HR 5 februari 2010, r.o. 3.2.2, *NJ* 2010/524 m.nt. Th. de Boer (Koninkrijk Marokko/Aissaoui).

44. R.o. 3.6.1.

eens tamelijk eenvoudig: staats eigendommen met een publieke bestemming zijn niet vatbaar voor beslag (vgl. ook art. 436 Rv), waarbij het niet vereist is dat zij op het moment van beslaglegging daadwerkelijk voor die publieke bestemming worden gebruikt (zie het DRC-arrest en het VN-Verdrag).

In het DRC-arrest slaat de Hoge Raad echter een brug tussen deze genoemde algemene regel van gewoonterecht – al dan niet daadwerkelijk gebruik voor een publieke bestemming – en de bijzondere en gedetailleerde normen van het in r.o. 3.6.2 van die uitspraak genoemde VN-Verdrag uit 2004. De Hoge Raad overweegt namelijk dat dit verdrag een codificatie behelst van het internationale gewoonterecht met betrekking tot de immuniteit van jurisdictie en de immuniteit van executie en de aan een en ander gestelde grenzen. Dat is een opmerkelijk oordeel, omdat het véél verder gaat dan tot dan toe door de Hoge Raad was geoordeeld. In een uitspraak uit 2010 (waarnaar de Hoge Raad in r.o. 3.6.2 ook verwijst),<sup>45</sup> die overigens ging over immuniteit van jurisdictie, heeft de Hoge Raad voor het eerst aanvaard dat een bepaling uit het niet in Nederland geldende VN-Verdrag als regel van internationaal gewoonterecht hier te lande moest worden toegepast. Dat oordeel betrof echter slechts één onderdeel van een artikellid (art. 11 lid 2 onder (e)), en ging om een bijzondere arbeidsrechtelijke uitzondering op grond waarvan de Nederlandse rechter toch rechtsmacht had. De Hoge Raad legitimeerde dat oordeel indertijd door er uitdrukkelijk op te wijzen dat de (Nederlandse) Commissie van Advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken in een advies aan de regering had aangegeven geen opmerkingen te hebben over deze specifieke bepaling.<sup>46</sup> Zonder dat er in de ruim drie jaar tussen deze uitspraak en het DRC-arrest enige noemenswaardige ontwikkeling plaatsvond, ziet de Hoge Raad niettemin aanleiding om in dat laatstgenoemde arrest een veel ruimer en daarmee verdergaand oordeel te geven. De Hoge Raad merkt in het DRC-arrest het VN-Verdrag *categorisch* – want voor alle vormen van immuniteit (jurisdictie en executie) en de grenzen daaraan – aan als bron waaruit het internationale gewoonterecht gekend kan worden. Uit het DRC-arrest kan tevens worden afgeleid dat het volgens de Hoge Raad niet alleen gaat om internationaal gewoonterecht, maar bovendien om internationaal gewoonterecht dat naar Nederlandse opvattingen gelding heeft.<sup>47</sup> Dit is een knap staaltje (gewoonte)rechtsvinding, die uiteindelijk de uitwerking heeft van een soort *de facto* ‘rechterlijke ratificatie’, omdat de Hoge Raad de inhoud van het VN-Verdrag, over de band van het gewoonterecht, integraal in Nederland van toepassing doet zijn.

Op dit activisme van de Hoge Raad is kritiek mogelijk,<sup>48</sup> maar het voordeel is dat het gewoonterecht door middel van het VN-Verdrag thans goed ontsloten is. Bovendien gold het gewoonterecht ook al los van het VN-Verdrag, waardoor niet onmiddellijk valt in te zien waarom de Hoge Raad niet van dat gewoonterecht kennis zou mogen nemen via het VN-Verdrag. Het stelsel van het VN-Verdrag is ook tamelijk overzichtelijk. Op het uitgangspunt van immuniteit van executie worden in het VN-Verdrag beperkte uitzonderingen geformuleerd. Zowel in geval van conservatoir als executoriaal beslag zijn vreemde staten vrij om daarin toe te stemmen, of vrijwillig eigendommen aan te wijzen om een vordering waarover geprocedeerd wordt mee te voldoen, zodat die eigendommen daarmee vatbaar worden voor beslag.<sup>49</sup> Buiten deze gevallen is (derhalve: onvrijwillig) *conservatoir* beslag in het geheel niet mogelijk.<sup>50</sup> *Executoriaal* beslag is, zoals ook blijkt uit de rechtspraak van de Hoge Raad, wel mogelijk op eigendommen die zich in Nederland bevinden en die ofwel worden gebruikt voor of beoogd zijn voor gebruik voor iets anders dan ‘niet-commerciële overheidsdoeleinden’.<sup>51</sup> Het moet dan wel gaan om eigendommen die verband houden met de entiteit waartegen het geding zich richtte, met andere woorden, het moet gaan om eigendommen die verwant zijn aan de overheidsdienst ten aanzien waarvan een voor tenuitvoerlegging vatbare titel bestaat.<sup>52</sup>

Het nut van het VN-Verdrag is dat het buiten kijf stelt dat bepaalde categorieën goederen sowieso onder deze uitzonderingen moeten worden geschaard. Daaraan valt op dat ook het VN-Verdrag uitgaat van een staatsbegrip dat zich niet slechts uitstrekt tot de centrale overheid. Zo geldt immuniteit van executie voor: banktegoeden van diplomatieke vertegenwoordigingen in ruime zin, eigendommen van centrale banken of andere monetaire autoriteiten van een staat, cultureel erfgoed, et cetera.<sup>53</sup> Op het moment dat het goed gebruikt kan worden voor de publieke dienst of beslag het openbare leven in de vreemde staat zou kunnen ontwrichten, zal een beroep op de immuniteit van executie mogelijk zijn.

#### 4 Art. 3a Gerechtsdeurwaarderswet

Een opmerkelijk gegeven is dat de vraag of een vreemde staat zich terecht op immuniteit van executie beroept, niet beperkt blijft tot de verhouding tussen die staat en zijn schuldeiser, maar dat de Nederlandse Staat daar in voorkomende gevallen eveneens bij betrokken kan raken. Daarvoor is het ingenieuze mechanisme in het leven geroepen waarbij de – voor een beslaglegging noodzakelijkerwijs in te schakelen – deurwaarder in art. 3a Gerechtsdeurwaarderswet de verplichting krijgt

45. HR 5 februari 2010, NJ 2010/524 m.nt. Th. de Boer (Koninkrijk Marokko/Aissaoui).

46. HR 5 februari 2010, r.o. 3.3.2, NJ 2010/524 m.nt. Th. de Boer (Koninkrijk Marokko/Aissaoui).

47. Vgl. r.o. 3.6.1 en 3.6.5: ongeschreven volkenrecht dat in Nederland wordt aanvaard. Vgl. eveneens art. 13a Wet Algemene Bepalingen en HR 5 februari 2010, r.o. 3.3.2, NJ 2010/524 m.nt. Th. de Boer (Koninkrijk Marokko/Aissaoui) (eerste alinea: ‘naar Nederlandse opvattingen geldend internationaal gewoonterecht’).

48. Bijv. van annotator De Boer, die op inhoudelijke gronden meent dat er het nodige af te dingen is op de opvatting van de Hoge Raad dat het verdrag een codificatie van internationaal gewoonterecht is, zie NJ-noot onder 2.

49. Vgl. resp. art. 18 (a)-(b) en art. 19 (a)-(b) VN-Verdrag.

50. Art. 18 VN-Verdrag.

51. Art. 19 VN-Verdrag.

52. Art. 19 sub (c), slot VN-Verdrag.

53. Art. 21 VN-Verdrag.

opgelegd om in alle gevallen waarin hij ‘redelijkerwijs rekening moet houden met de mogelijkheid’ dat het te leggen beslag in strijd is met de volkenrechtelijke verplichtingen van Nederland, de minister (van Veiligheid en Justitie) van zijn opdracht in kennis te stellen. Deze formulering (‘redelijkerwijs rekening moet houden met de mogelijkheid’) brengt weinig ruimte mee om geen kennisgeving uit te doen gaan, wanneer bij een voorgenomen beslag een vreemde staat betrokken is. De minister kan dan vóór en na een gelegd beslag optreden. Doet hij dat voordien, dan is een daarna gelegd beslag nietig, en een nagekomen ministeriële aanzegging legt op de deurwaarder de verplichting om het beslag op te heffen.<sup>54</sup> Tegen deze aanzegging kan (in een executiegeschil) bij de civiele rechter worden opgekomen, óók door de deurwaarder zelf (art. 3a lid 7 jo. art. 438 lid 4 Rv). Wendt de deurwaarder zich, na beslag te hebben gelegd, tot de voorzieningenrechter, dan lijkt uit de verwijzing naar art. 438 lid 4 Rv te volgen dat geen verplichting bestaat om het beslag reeds op te heffen vóórdat de rechter uitspraak heeft gedaan.<sup>55</sup>

Deze ruim geformuleerde meldingsplicht die op de deurwaarder rust brengt mee dat de minister in vrijwel alle gevallen waarin een beslag op zaken of vorderingen van een vreemde staat op handen is (of zojuist heeft plaatsgevonden), daarvan vrijwel altijd op de hoogte zal dienen te raken. Uit de memorie van toelichting (MvT) op art. 3a Gerechtsdeurwaarderswet en een snelle blik in de *Staatscourant* – waar de ministeriële aanzeggingen worden gepubliceerd<sup>56</sup> – blijkt dat verzet vanuit de Nederlandse overheid tegen een (op handen zijnd) beslag niet snel achterwege zal blijven.<sup>57</sup> De in de MvT verwoorde gedachte is kennelijk dat hetgeen voor (rechts)personen in Nederland aanvaardbaar wordt geacht – namelijk dat zij zich, indien zij menen dat een beslag onterecht is gelegd, tot een rechter vervoegen –, vreemde staten moet worden bespaard: ‘van een vreemde staat kan evenwel niet worden gevergd dat deze de moeite en kosten die [met een opheffingsgeding] gepaard gaan zonder meer aanvaardt’.<sup>58</sup> De achtergrond van deze bemoeienis van de Nederlandse overheid bij gevallen die men gewoonlijk zou beschouwen als een private aangelegenheid tussen een schuldeiser en de schuldenaar op wiens geïdentificeerd vermogen hij zich wenst te verhalen, lijkt te zijn dat de Nederlandse Staat het ziet als zijn verantwoordelijkheid om de volkenrechtelijke verplichting te eerbiedigen om immuniteit van executie te verlenen, waar die een vreemde staat toekomt. Zoals ook uit de MvT bij deze bepaling blijkt, is het de Nederlandse Staat erom te doen niet ‘in verlegenheid’ te worden gebracht doordat beslag wordt gelegd op goederen van een vreemde staat.<sup>59</sup> Opvallend is daarbij dat de MvT de gedachte

lijkt te huldigen alsof goederen van vreemde staten vermoed dienen te worden immuun te zijn voor executie, waarna de rechter dan maar moet bezien of dit privilege daadwerkelijk opgaat.<sup>60</sup> Niet zelden onder invloed van deze gepercipieerde presumptie van immuniteit – die ons inziens overigens niet voortvloeit uit het gewoonterecht of de rechtspraak van de Hoge Raad ter zake – blijkt de minister zich tegen beslagen te verzetten.<sup>61</sup>

Wat daarvan verder ook zij, deze ministeriële rol in het tenuitvoerleggingstraject, die met recht ongebruikelijk is genoemd,<sup>62</sup> kan een belangrijke en storende complicatie vormen bij het nemen van verhaal op geïdentificeerd vermogen van een schuldenaar. Dat is juist het geval omdat het de wezenlijke functie van een gelegd beslag – het in bewaring houden van vermogensbestanddelen – tenietdoet, in afwachting van de door de rechter te beantwoorden vraag of dat ingrijpen wel op goede grond berustte.

### 5 Complicaties en mogelijkheden

Beschikt men eenmaal over een voor tenuitvoerlegging vatbare titel, dan bestaat normaal gesproken bij het nemen van verhaal op een schuldenaar slechts één uitdaging, en dat is het lokaliseren van vermogen waarop dat verhaal kan worden genomen. Uit het vorenstaande blijkt dat, waar het verhaal op zich in Nederland bevindend vermogen<sup>63</sup> van vreemde staten betreft, er meerdere complicaties op de loer liggen.

De eerste complicatie is dat, waar tenuitvoerlegging in beginsel een niet-contentieus proces is, verhaal op vreemde staten bijna per definitie wel een nieuwe procedure ontlokt. De meldingsplicht voor deurwaarders, met in voorkomende gevallen een aanzegging vanuit het ministerie in het voetspoor daarvan, brengt mee dat wanneer aan de mogelijkheid van beslag wil worden vastgehouden, geprocedeerd zal dienen te worden over de vraag of de vreemde staat inderdaad een beroep op immuniteit van executie toekomt. De tweede complicatie daarbij is dat de rechtspraak van de Hoge Raad over staatsimmuniteit van executie er duidelijk blijk van geeft dat vreemde staten geen strobreed in de weg wordt gelegd waar het een beroep daarop betreft. Het hiervoor besproken DRC-arrest maakte dat zonneklaar: het diplomatieke gebruik van een pand kan zijn opgegeven, het consulaat naar een ander land zijn verplaatst, het pand aan krakers zijn overgegeven, zonder dat – op het moment van beslaglegging – enig voornemen bestaat om het pand weer in de overheidsdienst in te zetten. Maar wanneer die vreemde staat, geconfronteerd met een gelegd beslag op dat pand, aan de Nederlandse Staat laat weten een (vage) optie op dat pand voor de toekomst open te willen houden, dan is dat blijkens dit arrest voldoende om dat pand

54. Zie lid 5 en 6. Hierover: A. Knigge, *Groene Serie Rechtsvordering*, art. 45, aant. 4.

55. Vgl. de DRC-zaak, r.o. 3.2.2.

56. Art. 3a lid 4 Gerechtsdeurwaarderswet.

57. Zie bijv. Stcrt. 2014, nr. 24044, nr. 24329 en nr. 5216, betreffende respectievelijk Irak, Nicaragua, en (kerosine uit het vliegtuig van het staats-hoofd van) de Verenigde Arabische Emiraten.

58. Kamerstukken II 1992/93, 23081, 3, p. 4.

59. Kamerstukken II 1992/93, 23081, 3, p. 1, ook p. 4.

60. Kamerstukken II 1992/93, 23081, 3, p. 4-5.

61. Vgl. bijvoorbeeld Stcrt. 2014, nr. 24044 en nr. 5216 waar gewag wordt gemaakt van deze ‘presumptie’.

62. Nollkaemper 2014, nr. 356

63. Zie ook, over de vraag waar *vorderingen* van vreemde staten zich bevinden, M.A.M. Essed, *Vreemdelingenbeslag, forum arresti en het lokaliseren van vorderingen*, BER 2012/4.

als voor de overheidsdienst geormerkt te beschouwen. Wij kunnen ons moeilijk voorstellen voor welke vermogensbestanddelen en in welke gevallen een vreemde staat niet eenvoudigweg aan de Nederlandse overheid kan laten weten dat – hoewel alle omstandigheden wellicht op een commerciële bestemming wijzen – de vreemde staat een koerswijziging voorstaat en het beslagen goed voor overheidsdoeleinden wenst te gaan inzetten. Gelet op het DRC-arrest, zou dat de betreffende eigendommen aan verhaal kunnen onttrekken.<sup>64</sup>

Het bestrijden van een beroep door een vreemde staat op immuniteit van executie lijkt ons in veel gevallen dan ook neer te komen op een steile *uphill battle*, waarbij de top bijna altijd buiten bereik zal blijken.

Is het buitengewoon lastig om zich, *eenmaal in het tenuitvoerleggingsstadium beland*, tegen een beroep op immuniteit van executie te wapenen, dan wil dat echter niet zeggen dat men geen maatregelen kan nemen om verhaal op de in Nederland bevindende goederen van vreemde staten alsnog mogelijk te maken. Het VN-Verdrag biedt, zoals we zagen, zowel voor wat betreft conservatoir als executoriaal beslag uitzonderingen op de immuniteit, waar het gaat om eigendommen die zijn ‘aangewezen of gereserveerde ter voldoening van de vordering die onderwerp is van geding’.<sup>65</sup> Met andere woorden: de vreemde staat kan op enig moment goederen identificeren, en er aldus mee instemmen dat daarop verhaal wordt genomen, mocht op die vreemde staat een voor tenuitvoerlegging vatbare titel worden verkregen.<sup>66</sup> Deze mogelijkheid zal niet voor alle gevallen soelaas bieden, maar vooral waar het contractuele verhoudingen betreft of gaat om erkende vorderingen uit andere hoofden, biedt deze bepaling ons inziens een uitkomst. Wanneer men met vreemde staten een rechtsverhouding aangaat van waaruit mogelijk vorderingen ontstaan, of men zich daarin reeds bevindt, kan op deze manier – al in een vroeg stadium – een vorm van *zekerheid* worden afgegeven door de vreemde staat, waarvoor in een later stadium verhaal zou kunnen worden gezocht, mocht dat aan de orde komen. Eenmaal op deze wijze aangewezen vermogen laat zich niet in een later stadium meer onder de immuniteitsmantel vegen, zodat een schuldeiser ten aanzien daarvan niet het nadeel hoeft te ondervinden van vage (en gunstig *getimed*) intentieverklaringen, zoals in de DRC-zaak het geval was.

Een andere, eveneens tot contractuele verhoudingen beperkte en tegen de voorgaande suggestie aanschuurende, oplossing bestaat in het uitonderhandelen van zogenaamde *waivers of immunity*.<sup>67</sup> De vreemde staat doet daarmee afstand van het recht een beroep te doen op de immuniteit van jurisdictie of

de immuniteit van executie. Een dergelijke verklaring van afstand kan betrekking hebben op alle goederen van de vreemde staat, nu er geen ‘dwingendrechtelijke regel van volkenrecht [bestaat] die bepaalt dat sommige goederen immer immuun zouden zijn, zelfs als er afstand is gedaan van immuniteit van executie’.<sup>68</sup> De haalbaarheid van een dergelijke *waiver* zal natuurlijk afhangen van de onderhandelingspositie van de partij die met de vreemde staat een overeenkomst wenst te sluiten.

Mochten de beide besproken opties niet mogelijk blijken te zijn, dan rest de wederpartij van de vreemde staat niets anders dan het risico dat zij loopt reeds op voorhand in de overeenkomst te verdisconteren. Als bijvoorbeeld een gebouw aan een vreemde staat wordt verhuurd om er een ambassade in te vestigen dan kan bijvoorbeeld een hogere huursom worden bedongen.

## 6 Conclusie

We keren terug naar het in de inleiding besproken fictieve voorbeeld. Het gaat in dat voorbeeld om goederen met een niet-commerciële bestemming waarvoor de immuniteit van executie geldt. Het land X zal zich daar dan ook met succes op kunnen beroepen. Of X dat beroep ook daadwerkelijk zal moeten doen is maar de vraag. In het kader van de conservatoire beslaglegging zal X immers niet worden gehoord, maar bij een verkregen verlop zal de deurwaarder wel op de voet van art. 3a Gerechtsdeurwaarderswet melding moeten maken van de aan hem verstrekte opdracht nu deze mogelijksterwijs in strijd komt met volkenrechtelijke verplichtingen. Uiteindelijk zal dan een aanzegging van de minister van Veiligheid en Justitie in de zin van art. 3a Gerechtsdeurwaarderswet volgen, omdat de ambtshandeling van de deurwaarder inderdaad in strijd zou (kunnen) komen met een volkenrechtelijke verplichting van de Staat der Nederlanden.

De immuniteit van executie valt ook hier niet samen met de immuniteit van jurisdictie. Gesteld dat A BV een aanknopingspunt zou kunnen vinden voor de rechtsmacht van de Nederlandse rechter, dan zou het land X niet ook een beroep op immuniteit van jurisdictie kunnen doen. Het land neemt immers, als ware het een strikt private partij, deel aan het rechtsverkeer, al kan het de tenuitvoerlegging van een veroordeeld vonnis wel met succes afweren.

Voor een schuldeiser van een vreemde staat – hierbij tekenen wij overigens aan dat er vele staten zijn die ‘gewoon’ aan een veroordelend vonnis voldoen – is het dan ook zaak quasizekerheden te bedingen door van de staat te verlangen vermogensbestanddelen aan te wijzen die geëxecuteerd kunnen worden, afstand te doen van het recht zich op de immuniteit te beroepen of de risico’s in het contract te verdisconteren.

64. Annotator De Boer schrijft niet voor niets dat de enkele stelling dat een goed voor de openbare dienst bestemd is, nauwelijks te weerleggen valt. Zie nr. 3 van zijn NJ-noot.

65. Art. 18 (b), art. 19 (b) VN-Verdrag.

66. Zie hierover ook H. Fox, *The Law of State Immunity* (3rd ed.), Oxford: University Press 2013, p. 510-511.

67. Voor een voorbeeld zij verwezen naar: Rb. 's-Gravenhage 10 augustus 2006, NJF 2006/527 (Republiek Kenia/Nedermar Technology).

68. Rb. 's-Gravenhage 10 augustus 2006, r.o. 3.3, NJF 2006/527 (Republiek Kenia/Nedermar Technology).