

Goedkeuring van het op 2 december 2004 te New York tot stand gekomen Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen (Trb. 2010, 272)

MEMORIE VAN TOELICHTING

A. ALGEMEEN

1. Inleiding

Dit voorstel van rijkswet strekt tot goedkeuring van het op 2 december 2004 te New York tot stand gekomen Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen (Trb. 2010, 272) (hierna te noemen: het Verdrag). Ingevolge artikel 1 van het wetsvoorstel wordt het Verdrag voor het gehele Koninkrijk goedgekeurd. Deze goedkeuring voorziet in een toetreding door het Koninkrijk der Nederlanden tot het Verdrag.

Het Verdrag werd op 2 december 2004 aangenomen tijdens de 59e sessie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties. Het bevat een codificatie van het gewoonterecht omtrent staatsimmunititeit. Het beginsel van staatsimmunititeit houdt in dat een staat geen rechtsmacht mag uitoefenen over een vreemde staat. In de praktijk betekent dit dat een rechter van een staat geen vonnis mag wijzen tegen een andere staat. Tegenwoordig is geen sprake meer van absolute staatsimmunititeit, maar wordt onderscheid gemaakt tussen enerzijds typische overheidshandelingen, *acta iure imperii*, en anderzijds handelingen door de overheid verricht op voet van gelijkheid met particulieren, *acta iure gestionis*. In het Verdrag wordt dit onderscheid duidelijk gemaakt en is staatsimmunititeit vooral voorbehouden aan typische overheidshandelingen.

In 2005 is de Commissie van Advies voor Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) gevraagd te adviseren over het Verdrag, in het bijzonder over de verhouding van het VN-verdrag tot het Europees Verdrag inzake de immuniteit van staten (Bazel, 16 mei 1972).¹ De CAVV heeft geadviseerd dat het Koninkrijk der Nederlanden partij zou moeten worden bij het VN-verdrag.²

2. Aanleiding voor de totstandkoming van het Verdrag

Regels betreffende de immuniteit van staten behoren tot de oudste regels van het internationaal recht. De praktijk omtrent staatsimmunititeit werd voor het opstellen van het Verdrag beheerst door vrijwel algemeen in acht genomen regels van volkenrechtelijk gewoonterecht. Hoewel ten tijde van de Volkenbond, de voorloper van de Verenigde Naties, al werd gesproken over codificatie van deze regels, liet een definitief tekstvoorstel lang op zich wachten.

In 1949 maakte de International Law Commission (ILC) bij aanvang van haar werkzaamheden een agenda met onderwerpen die in aanmerking kwamen voor codificatie. Het onderwerp "Jurisdictional immunities of States and their property" kwam van meet af aan op de agenda

¹ De op 16 mei 1972 te Bazel tot stand gekomen Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten (Trb. 1973, 43). Dit verdrag geldt sinds 22 mei 1985 voor het Europese deel van Nederland en sinds 10 oktober 2010 voor het Caribische deel van Nederland (Bonaire, Sint Eustatius en Saba).

² Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV), Nr. 17 Advies inzake de UN-Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 19 mei 2006.

van de ILC. In 1991 presenteerde de ILC de ontwerpartikelen aan de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (AVVN). Teneinde een oplossing te vinden voor de openstaande controversiële punten besloot de AVVN een werkgroep op te richten. Het heeft jaren geduurd voordat deze werkgroep haar werk kon afronden. Uiteindelijk werd op 2 december 2004 tijdens de 59^e sessie van de AVVN het Verdrag inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen bij consensus aangenomen.

Het Verdrag is nog niet in werking getreden. Dit zal gebeuren zodra dertig staten hun akte van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding hebben neergelegd. Er lijkt geen grote belangstelling van staten om partij te worden. Hoewel de precieze redenen hiervoor onduidelijk zijn, lijkt de reden hoofdzakelijk te liggen in het feit dat de regels omtrent staatsimmunititeit grotendeels worden beheerst door het internationaal gewoonterecht. Sommige staten wachten daarom liever totdat de gewoonterechtelijke status van een aantal specifieke onderdelen is gebleken uit de statenpraktijk en de rechtsopvatting van staten. Zodra de statenpraktijk uitwijst dat deze bepalingen daadwerkelijk de status van gewoonterecht hebben, en de ratificatie van het verdrag niet zal leiden tot een verandering in het toepasselijk regime, zou het aantal ratificaties moeten toenemen. Een andere mogelijkheid voor het feit dat staten geen haast maken met ratificatie is dat staten van mening zijn dat het Verdrag in bepaalde artikelen niet het hedendaagse gewoonterecht weergeeft. Ook geven sommige staten in het algemeen de voorkeur aan het gewoonterecht boven de ratificatie van een verdrag, onder meer omdat de ratificatie van een verdrag een wetshervorming van het nationaal recht tot gevolg kan hebben. Tot slot is het mogelijk dat staten de ratificatie van het Verdrag onnodig of onwenselijk achten, omdat in het Verdrag gewoonterechtelijke regels worden vastgelegd. De rechtbanken in die staten passen die regels al toe.³

Ook in de Nederlandse rechtspraktijk blijkt een groot deel van de verdragsrechtelijke regels inzake staatsimmunititeit al te worden toegepast vanwege het bestaan van gewoonterecht op dit terrein. Hierdoor bestond ook binnen de Nederlandse overheid minder noodzaak om (op korte termijn na aanvaarding) partij te worden bij het Verdrag. Volgens de Nederlandse Grondwet zal Nederland zich inzetten voor de bevordering van de ontwikkeling van de internationale rechtsorde.⁴ Nu gebleken is dat ook de Nederlandse rechters de bepalingen van het Verdrag grotendeels zien als een weergave van het gewoonterecht, is de ratificatie van het Verdrag dat deze regels vastlegt een voor de hand liggende volgende stap. Daarom wordt waarde gehecht aan de codificatie van gewoonterecht en wordt alsnog overgegaan tot goedkeuring van het Verdrag voor het Koninkrijk der Nederlanden.

Inmiddels hebben 22 staten het Verdrag geratificeerd, waaronder Frankrijk, Oostenrijk, Italië, Spanje, Portugal, Zwitserland, Finland, Zweden en Noorwegen.⁵

3. Doelstelling

Doel van het Verdrag is, door middel van de codificatie en harmonisatie van regels op het gebied van immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen, de rechtszekerheid te bevorderen voor wat betreft betrekkingen tussen staten en tussen staten en natuurlijke personen of rechtspersonen.

³ Roger O'Keefe & Christian Tams eds. *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property – a commentary*. Oxford University Press 2013, p. xl.

⁴ Art. 90 Gw.

⁵ Zie de Verdragenbank voor een actueel overzicht van de Verdragspartijen:
<https://verdragenbank.overheid.nl/nl/Verdrag/Details/010995>

4. Een ieder verbindende bepalingen

Naar het oordeel van de regering bevat dit Verdrag geen bepalingen die kunnen worden aangemerkt als een ieder verbindende bepalingen in de zin van de artikelen 93 en 94 van de Grondwet, die aan andere rechtssubjecten dan de verdragsluitende partijen rechten of bevoegdheden toekennen of plichten opleggen.

Of een bepaling van een verdrag "een ieder verbindend" is, hangt af van de vraag of zij geschikt is om rechtstreeks door de rechter te worden toegepast, dat wil zeggen een voldoende concrete en precieze norm inhoudt die geen nadere uitwerking behoeft en door de rechter direct kan worden toegepast. Sommige bepalingen in het verdrag laten aan de partijen nog ruimte voor nadere concretisering en/of andere afspraken en daarom zijn zij niet geschikt voor rechtstreekse toepassing. Deze bepalingen kunnen daarom niet voor de rechter kunnen worden ingeroepen. Daarnaast kan niet van een ieder verbindende bepalingen worden gesproken, omdat de bepalingen in dit Verdrag bij uitstek zijn bedoeld om betrekkingen tussen staten te regelen.

5. Koninkrijkspositie

Gelet op de aard van het Verdrag, zal het Verdrag voor het gehele Koninkrijk dienen te gelden. Dit Verdrag is immers een weergave van het gewoonterecht dat reeds geldt ten opzichte van staten en dat door rechters wereldwijd reeds wordt toegepast. Om die reden wordt thans de goedkeuring gevraagd voor het gehele Koninkrijk.

Het Verdrag zal voor het Europese en het Caribische deel van Nederland worden aanvaard. De regering van Aruba heeft bevestigd medegelding van het Verdrag voor het land te wensen en onderzoekt of uitvoeringswetgeving nodig is. Als dat zo is en uitvoeringswetgeving voor dit land gereed is, zal het Verdrag voor Aruba kunnen worden aanvaard. De regeringen van Curaçao en Sint Maarten hebben de medegelding van het Verdrag nog niet bevestigd. Wanneer van die landen bevestiging is ontvangen en de benodigde uitvoeringswetgeving gereed is, zal het Verdrag eveneens voor die landen worden aanvaard.

Zowel het implementatieplan als het wetsvoorstel tot wijziging van twee artikelen in het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en van Burgerlijke Rechtsvordering BES, zijn als bijlage bij de medegedingsbrief ter informatie gestuurd aan de landen van het Koninkrijk in het Caribisch gebied.

6. Uitvoeringswetgeving

Het Verdrag heeft gevolgen voor de Nederlandse wet- en regelgeving en voor de wet- en regelgeving van Caribisch Nederland (hierna: BES).

Ten aanzien van het Europese deel van Nederland en de BES wordt tegelijk met dit voorstel van rijkswet een voorstel van wet tot wijziging van de artikelen 139 en 143 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en van de artikelen 79 en 84 Rechtsvordering BES in verband met de uitvoering van het Verdrag bij het parlement, ingediend. Deze uitvoeringswet zal ervoor zorgen dat de verstek- en verzettermijnen in deze bepalingen worden aangepast in overeenstemming met die in artikel 23 van het Verdrag.

Na het CAVV-advies in 2006 heeft de jurisprudentie omtrent staatsimmunititeit zich ontwikkeld en naar het oordeel van de regering zijn er verder geen punten waarop het verdrag afwijkt van de Nederlandse rechtspraktijk.

B. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

DEEL I INLEIDING

Artikel 1 Reikwijdte

De uitdrukking 'immunities van jurisdictie' wordt in het Verdrag niet alleen gebruikt met betrekking tot immuniteit van een soevereine staat ter zake van gerechtelijke procedures in een andere Staat, maar ook met betrekking tot vrijstelling van elke administratieve en executoriale maatregel of procedure die voortvloeit uit een rechterlijke uitspraak. Immunities van jurisdictie betreffen derhalve het gehele judiciële proces, vanaf de aanvang van een geding, betekening van een dagvaarding, onderzoek, zittingen, en voorlopige maatregelen, tot en met de rechterlijk beslissing en de uitvoering daarvan.

Het Verdrag bestrijkt bovendien niet alleen de immunities van Staten voor de rechterlijke procedures in een andere staat, maar ook de immunities van Staten met betrekking tot hun eigendommen voor wat betreft beperkende maatregelen, zoals beslag en executie, in het kader van betreffende procedures.

Van immuniteit van jurisdictie kan alleen sprake zijn wanneer het de rechtsgang in één van twee onafhankelijke soevereine Staten betreft, te weten een vreemde staat en een forumstaat (de staat die bevoegd is kennis te nemen van het geschil).

Artikel 2 Begripsomschrijvingen

Dit artikel licht de termen toe die in het Verdrag worden gebruikt.

Met 'rechter' wordt in het Verdrag bedoeld op elke judiciële en administratieve instantie die bevoegd is rechterlijke taken te verrichten, ongeacht haar benaming (artikel 2, eerste lid, onderdeel a).

Immunity geldt voor de 'staat' in de ruimste zin van het woord. Dat wil zeggen alle staatkundige onderdelen ervan, ook instanties als agentschappen of andere entiteiten. Hieronder vallen ook vertegenwoordigers van de staat die bevoegd zijn handelingen te verrichten ten behoeve van soevereine bevoegdheden en in die hoedanigheid op te treden (eerste lid, onderdeel b).

Onder het begrip 'commerciële transactie' in het Verdrag vallen niet alleen contracten aangaande verkoop van goederen en levering van diensten, maar tevens transacties van financiële aard, zoals het aangaan van leningen, inclusief garantstelling of vrijwaring (eerste lid, onderdeel c).

Om te bepalen of een overeenkomst of transactie een 'commerciële transactie' is, dient niet alleen de aard, maar ook het doel (indien overeengekomen, dan wel in de praktijk van de forumstaat relevant) van de overeenkomst of transactie in aanmerking te worden genomen (tweede lid). Als de commerciële aard van een transactie vaststaat, kan het toch zo zijn dat de transactie moet worden beschouwd als niet-commercieel aangezien het doel er van overduidelijk publiek is (ingegeven door *raison d'État*), op voorwaarde dat het de praktijk van het betreffende land is dergelijke transacties aan te gaan voor publieke doeleinden. De opstellers van het Verdrag hadden hierbij in het bijzonder ontwikkelingslanden op het oog, die bijvoorbeeld voedsel kopen ten behoeve van een hongerige bevolking, of medicamenten ter bestrijding van een epidemie. Uiteindelijk is het aan de rechter van de forumstaat om in

iedere afzonderlijke zaak te oordelen over het al dan niet commerciële karakter van een transactie.

De terminologie en de uitleg ervan die in het Verdrag worden gehanteerd, laten het gebruik van die termen of de betekenis die eraan wordt gegeven in andere verdragen onverlet (derde lid).

Artikel 3 Onaangetaste voorrechten en immuniteiten

Om mogelijke overlap of strijdigheid met andere verdragen inzake voorrechten en immuniteiten te voorkomen, laat het Verdrag de voorrechten en immuniteiten die een staat geniet ten aanzien van werkzaamheden van diplomatieke en consulaire posten, en van de personen die daaraan verbonden zijn, onaangetast. Hetzelfde geldt voor bijzondere missies, vertegenwoordigingen bij internationale organisaties en delegaties bij organen van internationale organisaties of internationale conferenties (artikel 3, eerste lid).

Tevens laat het Verdrag de voorrechten en immuniteiten *ratione personae* verleend aan staatshoofden (tweede lid), als ook de immuniteiten van luchtvaartuigen of ruimtevaartobjecten die eigendom zijn van of worden geëxploiteerd door een staat, onverlet (derde lid). De immuniteiten van schepen is vervat in artikel 16.

Artikel 4 Geen terugwerkende kracht

Het Verdrag kent geen terugwerkende kracht. Het is dus niet van toepassing in een geding tegen een staat voor een rechter van een andere staat, als dat geding is ingesteld voordat het Verdrag voor deze Staten in werking is getreden.

DEEL II ALGEMENE BEGINSELEN

Artikel 5 Staatsimmunititeit

De tekst van artikel 5 weerspiegelt een compromis tussen tegenstrijdige internationaalrechtelijke opvattingen omtrent het leerstuk van staatsimmunititeit. Dat betreft met name de discussie over typische overheidshandelingen (*acta iure imperii*) versus, het grijze gebied, handelingen verricht op voet van gelijkheid met particulieren (*acta iure gestionis*). Bij de formulering van het artikel werd rekening gehouden met alle relevante doctrines, verdragen, rechtspraak en nationale wetgeving en werd gekozen voor het vastleggen van staatsimmunititeit als basisbeginsel, waarop in het Verdrag een aantal uitzonderingen wordt gemaakt. Het Verdrag bepaalt in welk type procedures staatsimmunititeit *niet* kan worden ingeroepen.

Hierbij zijn voor Nederland de zogenaamde Herfstarresten relevant.⁶ In het najaar van 2016 heeft de Hoge Raad in deze arresten geoordeeld over de presumptie van immuniteit van de vreemde staat en de stelplicht en bewijslast van de eiser in dit verband. In deze zaken heeft de Hoge Raad bevestigd dat de eigendommen van een vreemde staat niet vatbaar zijn voor beslag en executie tenzij is vastgesteld dat de eigendommen een bestemming hebben die daarmee verenigbaar is.

⁶ HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2236, HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2354 alsmede HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2371.

Artikel 6 Modaliteiten om gevolg te geven aan immuniteit

Een staat onthoudt zich van het uitoefenen van rechtsmacht in een geding tegen een andere staat, maar – spiegelbeeldig aan hetgeen is bepaald in artikel 5 – geldt ook hier dat deze algemene verplichting tot onthouding niet ongekwalificeerd is. De verdragsbepalingen behelzen niet alleen een inperking van staatsimmuniteit, maar evenzeer een inperking van de absolute soevereiniteit van staten om hun rechtsmacht uit te oefenen in overeenstemming met nationaal recht.

Van Staten kan niet worden geëist dat zij zich op enigerlei wijze in een procedure voor een vreemde rechter mengen om immuniteit op te eisen. Anderzijds wil dit verdragsartikel een staat niet ontmoedigen voor een vreemde rechter te verschijnen, aangezien dat het beste middel zal zijn om tot een aanvaardbaar resultaat te komen (artikel 6, eerste lid). Om de verplichting tot onthouding van rechtsmacht kracht bij te zetten, is bepaald dat de rechter uit eigen beweging (ambtshalve) dient te kunnen vaststellen dat de immuniteit van een vreemde staat wordt gewaarborgd. De Hoge Raad heeft in 2017 bevestigd dat de Nederlandse rechter is gehouden – en niet slechts bevoegd – ambtshalve te onderzoeken of aan de vreemde staat immuniteit van rechtsmacht toekomt. Zoals in dit arrest uitdrukkelijk vermeld, geldt de verplichting tot ambtshalve toetsing voor de Nederlandse rechters sinds 1 januari 2018.⁷ In lijn met de presumptie van immuniteit had de Hoge Raad al in de Herfstarresten van 2016 bepaald dat de stelplicht en bewijslast met betrekking tot de vatbaarheid voor beslag en executie dan ook bij de schuldeiser of beslaglegger liggen. De beslaglegger dient gegevens aan te dragen waarmee kan worden vastgesteld dat de goederen door de vreemde staat worden gebruikt of zijn bestemd voor andere dan publieke doeleinden. De Hoge Raad oordeelde in 2020 dat de immuniteit van een staat niet is beperkt tot goederen waarvan de onmiddellijke bestemming een publieke is.⁸

Van een geding is sprake wanneer een vreemde staat wordt genoemd als partij, of, ook als dat niet het geval is, het geding beoogt eigendommen, rechten, belangen of activiteiten van een vreemde staat te raken (tweede lid).

Artikel 7 Uitdrukkelijke instemming

De artikelen 5 en 6 van het Verdrag impliceren dat de verplichting een andere staat te vrijwaren van rechtsmacht wordt verondersteld bij afwezigheid van instemming aan de kant van de Staat waartegen in de forumstaat een geding is aangespannen. Artikel 7 legt vast dat de uitdrukkelijke instemming van een staat met de uitoefening van rechtsmacht in de forumstaat ertoe zal leiden dat geen beroep kan worden gedaan op immuniteit van rechtsmacht.

Het instemmingsvraagstuk is daarmee een essentieel element voor het al dan niet verlenen van immuniteit van rechtsmacht. Ingeval van instemming van een soevereine staat heeft de rechter van de forumstaat de bevoegdheid rechtsmacht uit te oefenen.

Een dergelijke instemming kan gegeven zijn in een verdrag, een schriftelijke overeenkomst, of een verklaring voor de rechter, dan wel een schriftelijke mededeling in een geding (artikel 7, eerste lid).

⁷ HR 1 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3054.

⁸ HR 18 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2103.

Overeenstemming over toepassing van het recht van een andere staat mag *niet* worden uitgelegd als instemming met de uitoefening van rechtsmacht in die andere staat (tweede lid).

Artikel 8 Gevolgen van deelname in een geding

Artikel 8 maakt onderscheid tussen een staat die verweer voert met betrekking tot de merites van de zaak en een Staat die verweer voert waarbij een beroep wordt gedaan op de immuniteit.

Ofschoon uitdrukkelijke instemming leidend is, kan een staat ook instemming tonen door deel te nemen in een procedure voor de rechter van een andere staat. Door zelf een gerechtelijke procedure te starten, of te interveniëren in een geding, of enige maatregel te treffen ten aanzien van de inhoud ervan, doet de staat afstand van zijn recht op immuniteit. Ook in een dergelijk geval is een mate van uitdrukkelijkheid vereist. Duidelijke voorbeelden zijn, gevallen waarin een staat zich voegt als partij of verweer voert met betrekking tot de merites van de zaak. Dergelijke handelingen impliceren een vrijwillige onderwerping van een staat aan de rechtsmacht van een andere staat (artikel 8, eerste lid).

Instemming met deelname aan een procedure wordt geacht te zijn gegeven met betrekking tot alle stadia van die procedure, met inbegrip van behandeling en vonnis in eerste aanleg, in beroep en in cassatie. Voor de vaststelling van de vrijwillige instemming is het niet relevant of de vreemde staat ook bereid is zich gebonden te voelen aan de rechterlijke beslissing of de uitvoering ervan. De uitvoering van een vonnis, evenals het opleggen van conservatoire maatregelen voorafgaand aan een vonnis, behoeft aparte instemming. In dit kader is het onderscheid tussen immuniteit van rechtsmacht en immuniteit van executie van belang. Immuniteit van rechtsmacht houdt in dat een rechter niet bevoegd is om rechtsmacht uit te oefenen over een vreemde staat. Immuniteit van executie betekent dat een vonnis jegens een vreemde staat niet geëxecuteerd kan worden en dat evenmin conservatoire maatregelen ten laste van een staat kunnen worden genomen. Instemming met de rechtsmacht van de forumstaat impliceert niet ook instemming met de executie van een vonnis of instemming met het nemen van conservatoire maatregelen.

Wanneer een staat pas in een later stadium kennis heeft kunnen nemen van feiten waarop hij zijn immuniteit had kunnen baseren, kan hij alsnog op grond van die feiten een beroep doen op immuniteit. Maar dan moet wel meteen een beroep op immuniteit worden gedaan zodra die feiten bekend zijn en dit mogelijk is.

Indien een vreemde staat zich voegt in een geding voor de rechter van een andere staat uitsluitend met als doel zijn immuniteit in te roepen, of een recht op of belang in de eigendommen die het voorwerp van het geding zijn aan te tonen (en daarmee mogelijk ook de immuniteit die uit dat eigendom voortvloeit), dan zal voeging geen instemming van de rechtsmacht van de forumstaat impliceren (tweede lid). Dit ligt anders wanneer de voegende staat een beroep doet dat verder reikt dan alleen de immuniteit en (mede) de inhoud van de zaak raakt. In dat geval onderwerpt deze staat zich wel aan de rechtsmacht van de andere staat. Daarom moet onderscheid worden gemaakt tussen stellingen en verweren met betrekking tot de merites van de zaak en verweer waarbij een beroep wordt gedaan op de immuniteit.

Het verschijnen van een vertegenwoordiger van een staat als getuige voor de rechter van een andere staat en het niet gevolg geven aan een oproep om te verschijnen worden eveneens niet uitgelegd als instemming (derde en vierde lid).

Artikel 9 Eisen in reconventie

Indien een vreemde staat zelf een rechterlijke procedure heeft ingesteld of zich heeft gevoegd in een rechterlijke procedure in de forumstaat, kan die vreemde staat geen aanspraak maken op immuniteit met betrekking tot een tegenvordering die voortvloeit uit dezelfde rechtsverhouding of feiten als die van het hoofdgeding (eis in conventie) waarop die eis in conventie is gegrond (eerste en tweede lid).

Het enkele feit dat een staat zelf een geding heeft aangespannen impliceert daarmee nog geen instemming met alle andere mogelijke civiele acties en claims tegen die staat die vallen onder de rechtsmacht van hetzelfde gerecht van de forumstaat.

Wanneer de vreemde staat zelf een eis in reconventie indient in een geding dat tegen hem is aangespannen in een andere staat, betekent dit dat de vreemde staat een actie instelt met betrekking tot de merites van de zaak (zie artikel 8, eerste lid, onderdeel b) en zich daarmee vrijwillig onderwerpt aan de rechtsmacht van de forumstaat, niet alleen met betrekking tot de eis in reconventie, maar ook met betrekking tot de oorspronkelijke eis die tegen hem is ingediend (artikel 9, derde lid).

DEEL III GEDINGEN WAARIN GEEN BEROEP OP STAATSIMMUNITEIT KAN WORDEN GEDAAN

Artikel 10 Commerciële transacties

Een staat kan geen beroep doen op immuniteit van rechtsmacht, wanneer deze met een buitenlandse natuurlijke persoon of rechtspersoon een overeenkomst afsluit voor de verkoop van goederen of levering van diensten, een financiële transactie aangaat (zoals een lening), dan wel enige andere overeenkomst afsluit van commerciële, industriële, zakelijke of professionele aard (artikel 10, eerste lid). Of een forumstaat rechtsmacht heeft om kennis te nemen van een bepaalde zaak, wordt bepaald door het voor die staat geldende internationale bevoegdheidsrecht. Voor Nederland staan de regels van internationale bevoegdheidsrecht in de Verordening Brussel I bis als het gaat om een zaak tegen een verweerder met woonplaats in een EU-lidstaat of om een forumkeuze voor de Nederlandse rechter.⁹ Gaat het om een verweerder van buiten de EU dan gelden de artikelen 1-8 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Uitgangspunt is in beide gevallen de bevoegdheid van de rechter van de woonplaats van de verweerder. Daarnaast kan op basis van beide regelingen een verweerder worden opgeroepen voor de rechter van de plaats waar de overeenkomst moet worden uitgevoerd. Voor arbeidsovereenkomsten is de rechter bevoegd van de plaats waar de arbeid wordt verricht; de Verordening Brussel I bis bepaalt echter dat voor vorderingen van de werkgever tegen de werknemer alleen de rechter van de woonplaats van de werknemer bevoegd is. Artikel 6 Rv kent deze beperking niet. Voor vorderingen uit onrechtmatige daad is zowel de rechter van de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis bevoegd als de rechter van de plaats van de directe schade. Vorderingen uit onrechtmatige daad die onder het Verdrag vallen, zijn bijvoorbeeld aanspraken tot schadevergoeding wegens letsel na een verkeersongeval, vgl. artikel 12 van het Verdrag. Voor verzoekprocedures verklaart artikel 3 Rv de Nederlandse rechter ook bevoegd als de

⁹ Verordening (EG) 1215/2012 van 12 december 2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, PbEU 2012, L 351.

verzoeker in Nederland woont of daar zijn gewone verblijfplaats heeft of als de zaak anderszins voldoende verbonden is met de Nederlandse rechtssfeer.

Hieruit blijkt dat rechtsmacht op verschillende gronden aan een forumstaat kan toekomen, zoals de plaats waar de overeenkomst is gesloten, of waar de verplichtingen die er uit voortvloeien dienen te worden uitgevoerd, dan wel de plaats van vestiging van de particuliere contracterende partij(en). Een territoriale band vormt in de regel een ferme basis voor de uitoefening van rechtsmacht, maar er kunnen andere gronden zijn uit hoofde van toepasselijke regels van internationaal privaatrecht.

In geval van een commerciële transactie is beroep op immuniteit van rechtsmacht daarentegen weer wel toegestaan wanneer het gaat om een transactie tussen Staten onderling, of wanneer partijen uitdrukkelijk anders zijn overeengekomen (tweede lid).

Wanneer een staatsonderneming of een door de staat opgerichte entiteit met eigen rechtspersoonlijkheid, die zelf gedingen kan instellen of voor de rechter kan worden gedaagd, en bovendien eigendommen kan verwerven en vervreemden, en deze kan bezitten – met inbegrip van eigendommen ter zake waarvan de staat die entiteit heeft gemachtigd tot exploitatie of beheer ervan – in een geding wordt betrokken, laat dat de immuniteit van de Staat onverlet. Dergelijke staatsondernemingen kunnen voor het al dan niet aannemen van rechtsmacht niet worden gezien als orgaan van de staat in de zin van artikel 2 (1) (b) (iii) van dit Verdrag (derde lid). Dit laat onverlet dat er alsnog sprake kan zijn van immuniteit van executie. Of er sprake is van immuniteit van executie behoeft een aparte beoordeling.

"Artikel 10, derde lid, laat onverlet de kwestie van 'piercing the corporate veil' (doorbraak van aansprakelijkheid), vragen betreffende een situatie waarbij een entiteit van een staat opzettelijk onjuiste inlichtingen heeft verstrekt over haar financiële situatie of haar vermogensbestanddelen heeft verminderd teneinde te voorkomen dat vorderingen worden voldaan, of andere kwesties op dit gebied" (Bijlage bij het Verdrag).

Artikel 11 Arbeidsovereenkomsten

In het geval van een arbeidsovereenkomst tussen een staat en een natuurlijke persoon voor werkzaamheden die geheel of gedeeltelijk zijn verricht of dienen te worden verricht op het grondgebied van een andere staat, kan de werkgeverstaat geen beroep doen op immuniteit van rechtsmacht ten overstaan van een rechter van de forumstaat die voor het overige bevoegd is.

Artikel 11, eerste lid, is gestoeld op de gedachte dat, waar twee rechtssystemen in het geding zijn, de werkgeverstaat zijn recht kan toepassen waar het gaat om de werving en selectie van een werknemer, maar de staat op wiens grondgebied het werk wordt verricht, een doorslaggevend maatschappelijk belang heeft, en daarom in beginsel exclusieve rechtsmacht heeft, in zaken van lokaal arbeidsrecht.

Te denken valt onder meer aan lokale stafleden- onderdanen dan wel inwoners van de staat – die worden ingehuurd door de ambassade van een andere staat. Artikel 11 betreft zowel reguliere, vaste werknemers, als korte termijn contractanten. Werknemers kunnen een claim in dienen bij de rechter van de staat waarin zij werken en veelal ook wonen.

Artikel 11, eerste lid, laat overigens toe dat Staten onderling andere afspraken maken. Dat kan ertoe leiden dat de rechter in de forumstaat van tewerkstelling afziet van

geschillenbeslechting op grond van het lokale arbeidsrecht en de immuniteit van de andere, vreemde staat erkent.

Het tweede lid van artikel 11 somt een aantal arbeidsverhoudingen op die een uitzondering vormen op het eerste lid, en waarin de werkgeverstaat zich dus wel op immuniteit kan beroepen. Dit is het geval indien:

- a. de werknemer is aangesteld voor het vervullen van bepaalde functies in de uitoefening van bevoegdheden van de overheid;
- b. de werknemer:
 - i. diplomatiek ambtenaar is zoals omschreven in het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer van 1961;
 - ii. consulaire ambtenaar is zoals omschreven in het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen van 1963;
 - iii. lid is van het diplomatieke personeel van een permanente vertegenwoordiging bij een internationale organisatie of van een speciale missie of is aangewezen als vertegenwoordiger van een staat bij een internationale conferentie; of
 - iv. een andere persoon is die diplomatieke immuniteit geniet;
- c. het voorwerp van het geding de aanstelling, verlenging van een arbeidsovereenkomst of de hernieuwde aanstelling van een natuurlijke persoon betreft;
- d. het voorwerp van het geding het ontslag of de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van een natuurlijke persoon betreft en, vast te stellen door het staatshoofd, de regeringsleider of minister van Buitenlandse Zaken van de staat die als werkgever optreedt, een dergelijke procedure de veiligheidsbelangen van die staat zou schaden;
- e. de werknemer onderdaan is van de staat die als werkgever optreedt op het tijdstip waarop het geding wordt ingesteld, tenzij deze permanent ingezetene is van de staat van het forum; of
- f. de staat die als werkgever optreedt en de werknemer schriftelijk anders zijn overeengekomen, behoudens overwegingen op het gebied van openbare orde uit hoofde waarvan de staat van het forum exclusieve rechtsmacht heeft op grond van het voorwerp van het geding.

"De verwijzing in artikel 11, tweede lid, onderdeel d, naar veiligheidsbelangen van de staat die als werkgever optreedt is primair bedoeld voor aangelegenheden op het gebied van de nationale veiligheid en de veiligheid van diplomatieke vertegenwoordigingen en consulaire posten.

Krachtens artikel 41 van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer van 1961 en artikel 55 van het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen van 1963, zijn alle in die artikelen bedoelde personen gehouden de wet- en regelgeving, met inbegrip van het arbeidsrecht, van de gastheerstaat te eerbiedigen. Krachtens artikel 38 van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer van 1961 en artikel 71 van het Verdrag van Wenen inzake

consulaire betrekkingen van 1963 is de ontvangende staat tegelijkertijd gehouden zijn rechtsmacht zodanig uit te oefenen dat de vertegenwoordiging of consulaire post niet onnodig in haar of zijn functioneren wordt belemmerd” (Bijlage bij het Verdrag).

De uitzondering in artikel 11, tweede lid, onderdeel d, lijkt de vreemde staat onbeperkt de mogelijkheid te geven om een beroep op immuniteit te doen. Aangenomen dient te worden dat de stelling van de vreemde staat dat een procedure de veiligheidsbelangen van de staat schaadt, juist is. In dat geval zal de eiser wel de mogelijkheid moeten hebben om zijn klacht voor de nationale rechter van de vreemde staat te brengen. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kan het prerogatief van de vreemde staat om zijn belangen veilig te stellen worden doorbroken. In dit geval zal de eiser overtuigend bewijs moeten leveren dat er geen veiligheidsbelangen van de vreemde staat in het geding zijn. Daarnaast dient een alternatief effectief rechtsmiddel te ontbreken voor de eiser.

Artikel 12 Persoonlijke letsel en schade aan eigendommen

Artikel 12 heeft betrekking op situaties waar er persoonlijk letsel wordt geleden waarbij het handelen is toe te rekenen aan een vreemde staat. Het gaat hierbij om gedingen ter verkrijging van financiële schadevergoeding wegens overlijden of persoonlijk letsel, of schade aan of verlies van materiële eigendommen. Dit artikel betreft de uitzondering op de algemene regel van staatsimmunititeit op het gebied van privaatrechtelijke aansprakelijkheid die voortvloeit uit een handeling of nalaten, toe te rekenen aan een vreemde staat, als gevolg waarvan persoonlijk letsel wordt geleden, of schade is ontstaan aan eigendommen. De uitzondering is opgenomen om het individu in een dergelijk geval een rechtsgang te verschaffen op grond van de toepasselijke recht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, omdat deze anders daarvan verstoken zou blijven. De rechter in de vreemde staat, die niet bekend is met de plaats van handeling of nalaten wordt in dit verband beschouwd als een ongeschikt forum (*forum non conveniens*).

Dit artikel ziet in de eerste plaats op verzekerbare risico's, zoals schade die ontstaat als gevolg van verkeersongelukken. Verzekeringsmaatschappijen zouden zich kunnen verschuilen achter de immuniteit van de vreemde staat om zich zo aan hun aansprakelijkheid jegens gelaedeerden te kunnen onttrekken. Maar de reikwijdte van het artikel is voldoende om ook financiële schadevergoeding wegens opzettelijk toegebrachte fysieke schade en zelfs moord (inclusief politieke moord) te kunnen bevatten. Het artikel ziet zowel op materiële als immateriële schade. Het is in geval van letsel aan de persoon dus irrelevant of de (geldelijke) claim specifiek betrekking heeft op medische kosten, pijn en lijden of gederfde inkomsten, op de voorwaarde dat de schadevergoeding kan worden beschouwd als vergoeding wegens letsel aan de persoon. Reputatieschade en laster vallen niet onder het artikel.

Voor de toepasselijkheid van artikel 12 gelden twee voorwaarden: de daad moet (geheel of gedeeltelijk) zijn gepleegd op het territoir van de forumstaat, en de dader moet ook aanwezig zijn geweest ten tijde van de daad. De tweede voorwaarde is er op gericht de werking van Artikel 12 uit te sluiten in gevallen van grensoverschrijdende schade, zoals ongelukken bij bijvoorbeeld de export van explosieven of andere gevaarlijke stoffen. En evenmin valt schade als gevolg van grensoverschrijdende vijandelijkheden onder de werking van dit artikel.

Artikel 13 Eigendom, bezit en gebruik van eigendommen

Op grond van artikel 6, tweede lid, onder (b) kan een staat immuniteit van rechtsmacht inroepen in een procedure, zelfs als die staat niet wordt genoemd als partij in het geding,

wanneer de vordering in het geding beoogt eigendommen of bezit van de staat te ontnemen. Artikel 13 formuleert hierop een uitzondering.

Daar waar het gaat om het *vaststellen* door de rechter van de forumstaat van een recht van de vreemde staat op of zijn belang in, zijn bezit of gebruik van, of enige verplichting voortvloeiende uit belang in bezit of gebruik van onroerende zaken die zich in de forumstaat bevinden, kan de vreemde staat geen beroep doen op immuniteit (artikel 13, onderdeel a). Hetzelfde geldt voor een dergelijke vaststelling indien de vreemde staat roerende of onroerende zaken toekomen uit hoofde van rechtsopvolging, schenking, dan wel vererving (onderdeel b); en indien sprake is van beheer van eigendommen, zoals van trusts of van een failliete boedel (onderdeel c).

De uitzondering van artikel 13 laat overigens de immuniteit van eigendom van diplomatieke vertegenwoordigingen (zoals nog eens onderstreept in artikel 3) onverlet. De bepaling van artikel 13 doet geen afbreuk aan de voorrechten en immuniteiten die een staat krachtens het internationale recht geniet met betrekking tot eigendom van diplomatieke missies en andere representatieve kantoren van een regering, zoals bepaald in de Verdragen van Wenen en waarnaar wordt verwezen in artikel 3.

"De uitdrukking 'vaststellen' in dit artikel verwijst niet alleen naar het controleren of verifiëren van het bestaan van de beschermde rechten, maar ook naar het beoordelen of vaststellen van de strekking, met inbegrip van de inhoud, omvang en reikwijdte van die rechten" (Bijlage bij het Verdrag).

Artikel 14 Intellectueel en industrieel eigendom

Artikel 14 bevat de uitzondering dat een vreemde staat zich niet kan beroepen op immuniteit van rechtsmacht met betrekking tot intellectuele en industriële eigendomsrechten die worden beschermd in de forumstaat.

De generieke begrippen die in artikel 14 worden gebezigd zijn bedoeld het gehele spectrum van intellectuele en industriële eigendomsrechten te omvatten. En daarbij gaat het dan om die rechten die in het rechtssysteem van de forumstaat wettelijk (al dan niet gebaseerd op verdragsrechtelijke verplichtingen) worden beschermd. Alleen al uit het feit dat een staat zich vrijwillig begeeft in het rechtssysteem van de forumstaat, door het aldaar bijvoorbeeld een patentregistratie aan te vragen, of een auteursrecht te laten registreren, geeft een sterke wettelijke basis voor rechtsmacht. Registratie is immers bedoeld om vervolgens bescherming in de forumstaat af te kunnen dwingen.

Artikel 14, onderdeel a, behelst een geding dat betrekking heeft op de vaststelling van een dergelijk recht. Daarbij hoeft het niet uitsluitend te gaan om een actie die is ingesteld tegen een vreemde staat of met betrekking tot enig recht dat aan die vreemde staat toebehoort, maar kan het ook om rechten van derden gaan, waarbij een vraag over staatseigendom van vergelijkbare rechten aan de orde komt. Het kan voorkomen dat de vaststelling van de rechten van de staat van doorslaggevend belang zijn voor de vaststelling van rechten van derden.

"De uitdrukking 'vaststellen' verwijst ook hier niet alleen naar het controleren of verifiëren van het bestaan van de beschermde rechten, maar ook naar het beoordelen of vaststellen van de strekking, met inbegrip van de inhoud, omvang en reikwijdte van die rechten" (Bijlage bij het Verdrag).

Artikel 14, onderdeel b, betreft een beweerdelijke inbreuk door een vreemde staat op enig intellectueel of industrieel eigendomsrecht dat toekomt aan een derde, waarbij als voorwaarde geldt dat (1) de inbreuk is gepleegd binnen het grondgebied van een forumstaat, en (2) het betreffende recht wettelijke bescherming geniet in de forumstaat. De inbreuk hoeft niet alleen het gevolg te zijn van commerciële handelingen, zoals omschreven in artikel 10, doch kan ook worden gepleegd in het kader van activiteiten voor niet-commerciële doeleinden.

Artikel 15 Deelname in ondernemingen of andere collectieve lichamen

Artikel 15 regelt dat een staat geen beroep kan doen op immuniteit van rechtsmacht in een vreemde staat wanneer de staat deelneemt in een onderneming of andere collectiviteit in een vreemde staat en de procedure betrekking heeft op verhouding tussen de deelnemende staat en de onderneming of het collectieve lichaam.

Artikel 15 richt zich op (beperkt zich tot) de juridische relaties *binnen* de collectiviteit; dat wil zeggen de juridische verhouding van de vreemde staat als deelnemer in de collectiviteit tot het collectieve lichaam zelf, en tot andere deelnemers ervan (Frans: *rapports sociétaires*).

De term 'onderneming of ander collectief lichaam, met of zonder rechtspersoonlijkheid', in artikel 15, eerste lid, is gekozen om een zo breed mogelijke variëteit aan entiteiten met en zonder rechtspersoonlijkheid te omvatten. Artikel 15 is derhalve van toepassing op alle mogelijke samenwerkingsverbanden, zoals vennootschappen, stichtingen, partnerschappen en vergelijkbare collectiviteiten die onder het nationale recht van de forumstaat rechtshandelingen kunnen verrichten. Het kan daarbij niet alleen gaan om samenwerking met een winstoogmerk, zoals handelsondernemingen, maar ook om collectiviteiten in de non-profit sfeer. Wanneer een staat deelneemt in een onderneming of andere collectiviteit in een andere staat, onderwerpt de deelnemende staat zich vrijwillig aan de voor die collectiviteit relevante regelgeving van die andere staat. De deelnemende staat heeft tevens de rechten en plichten die voortvloeien uit de statuten van de betreffende onderneming of andere collectiviteit. Het invoeren van staatsimmuniteit zou onvermijdelijk resulteren in de onwenselijke situatie dat er geen rechter bevoegd is. Voorwaarde is wel dat er een substantiële territoriale band is tussen de collectiviteit en de forumstaat. Daarbij zijn bepalend de plaats van oprichting (incorporatieleer), of de plaats van de zetel dan wel de plaats van waaruit daadwerkelijk zaken worden gedaan (werkelijke zetelleer).

Artikel 15, tweede lid, erkent de mogelijkheid van staten om desondanks onderling immuniteit van rechtsmacht overeen te komen, en de vrijheid van partijen bij een dispuut om van de regel van onderwerping aan de rechtsmacht van de forumstaat af te zien. Dit laatste dient dan wel schriftelijk te geschieden of van meet af aan in de oprichtingsakte van de collectiviteit zijn vastgelegd.

Artikel 16 Schepen in het bezit van of geëxploiteerd door een staat

Artikel 16 bevat de uitzondering dat een vreemde staat geen beroep op immuniteit van rechtsmacht kan doen indien een schip werd gebruikt voor andere dan publieke niet-commerciële doeleinden.

Artikel 16 bestrijkt het zeker ook voor het Koninkrijk zeer belangrijke gebied van scheepvaartrecht, waar het gaat om buitenlandse handel. Onder 'een schip in het bezit van of geëxploiteerd door een staat', in het eerste lid, worden alle types zeegaande vaartuigen gerekend, hoe deze ook te boek staan. Het begrip 'geëxploiteerd' moet begrepen worden

tegen de achtergrond van het op 10 april 1926 te Brussel tot stand gekomen Verdrag tot het vaststelling van enige eenvormige regelen inzake de immuniteit van staatsschepen¹⁰, alsmede statenpraktijk. De term exploitatie verwijst in hoofdzaak naar het gebruik van een schip voor transport van goederen en passagiers. Is in dat geval sprake van gebruik voor andere dan niet-commerciële doeleinden, dan kan de staat die het schip bezit geen beroep doen op immuniteit van rechtsmacht. Vermelding verdient dat artikel 16 met betrekking tot mogelijke rechtsmacht over zulke schepen in de forumstaat geen erkenning inhoudt van zusterschipjurisdictie (beslag *ad fundandam jurisdictionem*). In het geval van een claim tegen een commercieel schip dat eigendom is of wordt geëxploiteerd door een staat, kan een ander commercieel schip van diezelfde staat geen voorwerp zijn van een procedure *in rem*.

Het eerste lid moet zo worden uitgelegd, dat in geval een schip eigendom is van een staat, maar wordt geëxploiteerd (beheerd) door een staatsonderneming met een eigen rechtspersoonlijkheid, die staatsonderneming voorwerp van rechtsmacht zou zijn in de forumstaat. Een claim *in personam* tegen de eigenaar-staat ligt in dat geval niet in de rede.

Het tweede lid van artikel 16 stipuleert dat immuniteit blijft gelden voor oorlogsschepen of hulpschepen, en evenzeer voor andere schepen die eigendom zijn van of worden geëxploiteerd door een staat en tijdelijk alleen worden gebruikt voor niet-commerciële overheidsdiensten. Onder hulpschepen (Engels: *naval auxiliaries*) vallen bijvoorbeeld patrouilleboten van de politie en douaneschepen, en ook hospitaalschepen, oceanografische onderzoekvaartuigen, en baggerschepen indien deze in het bezit zijn van of geëxploiteerd worden door een staat en voor niet-commerciële doeleinden worden gebruikt.

Het derde lid maakt duidelijk dat voor goederen aan boord van een schip, in het bezit van of geëxploiteerd door een staat, niet voor immuniteit in aanmerking komen, wanneer het schip wordt gebruikt voor commerciële doeleinden. Immuniteit wordt echter gehandhaafd, op grond van het vierde lid, voor goederen aan boord van schepen die vallen in de categorie genoemd in het tweede lid; zelfs indien het om anderszins handelsgoederen gaat die in het voorkomende geval worden gebruikt of beoogt worden te worden gebruikt voor niet-commerciële overheidsdoeleinden. Gedacht kan worden aan onder andere voedselhulp of vervoer van medicamenten.

Processueel kan een staat in een eventueel geding (waarin geen immuniteit kan worden ingeroepen) beroep doen op alle middelen van verweer die openstaan voor private schepen, vracht en hun eigenaren (vijfde lid). Voor de vaststelling of sprake is van een niet-commercieel overheidsschip of lading geldt een certificaat ondertekend door een diplomatieke vertegenwoordiger of andere bevoegde autoriteit van de vreemde staat als bewijs voor de rechter van de forumstaat (zesde lid).

Artikel 17 Gevolgen van een arbitrageovereenkomst

Indien een staat een overeenkomst aangaat met een vreemde natuurlijke persoon of rechtspersoon ter zake van een commerciële transactie kan die staat geen beroep doen op immuniteit van rechtsmacht, wanneer op grond van de arbitrageovereenkomst de betreffende rechter competent is inzake geschillen over de toepasselijkheid en uitleg van de overeenkomst (Engels: *supervisory jurisdiction*). Instemmen met arbitrage betekent als zodanig niet dat immuniteit jegens vreemde rechtsmacht wordt opgegeven; instemming betekent echter wel dat tevens wordt ingestemd met al de natuurlijke en logische consequenties die verband houden met die arbitrage, ook als toezicht van de rechter van de forumstaat daartoe behoort.

¹⁰ Voor de geconsolideerde Franse tekst en Nederlandse vertaling zie: https://wetten.overheid.nl/BWBV0006258/1937-01-08#Verdrag_2

Dit alles vanzelfsprekend tenzij rechterlijk toezicht in de arbitrageovereenkomst is uitgesloten.

"De uitdrukking 'commerciële transactie' in dit artikel omvat mede aangelegenheden op het gebied van investeringen" (Bijlage bij het Verdrag).

DEEL IV IMMUNITEIT VAN STATEN VAN DWANGMAATREGELEN IN VERBAND MET GEDINGEN VOOR DE RECHTER

Artikel 18 Immunititeit van conservatoire maatregelen

Op basis van dit artikel geniet een staat in beginsel onder alle omstandigheden immunititeit van beslag of zekerheidsstelling in verband met procedures voor de rechter van een andere staat, tenzij eerstgenoemde daarmee schriftelijk heeft ingestemd, of daartoe een verklaring heeft afgelegd voor de rechter, dan wel eigendommen heeft aangewezen of gereserveerd ter voldoening van een bepaalde vordering. Artikel 19, onderdeel(c) van het Verdrag bevat de uitzondering dat executiemaatregelen ook kunnen worden getroffen als en voor zover is vastgesteld dat de eigendommen welke het betreft, in het bijzonder worden gebruikt of beoogd zijn voor het gebruik door de staat voor andere dan niet-commerciële overheidsdoeleinden en zich bevinden op het territorium van de forumstaat én uitsluitend voor zover het eigendommen betreft die verband houden met de entiteit waartegen het geding zich richtte. In de Nederlandse rechtspraak wordt deze uitzondering als algemeen criterium gebruikt voor zowel conservatoire maatregelen als executiemaatregelen. De Hoge Raad heeft in de Herfstarresten de al bestaande Nederlandse praktijk bevestigd, namelijk dat conservatoire maatregelen in dezelfde gevallen mogelijk zijn als executiemaatregelen. De uitzondering van artikel 19, onderdeel (c) is hierdoor ook van toepassing op artikel 18.¹¹ De regering hecht veel waarde aan (de naleving van) deze uitspraak. Op basis hiervan zal bij het deponeren van de akte van toetreding door het Koninkrijk der Nederlanden een voorbehoud worden gemaakt bij dit artikel, om de uitzondering van artikel 19, onderdeel (c) ook van toepassing te laten zijn op artikel 18. Door middel van dit voorbehoud wordt verzekerd dat de door de Hoge Raad bevestigde Nederlandse rechtspraak kan worden gehandhaafd en wordt voorkomen dat Nederland zijn praktijk moet herzien. Als geen voorbehoud zou worden gemaakt, dan zouden na ratificatie van het Verdrag, ten laste van een vreemde staat geen conservatoire maatregelen meer kunnen worden getroffen op het grondgebied van het Koninkrijk. De tekst van het voorbehoud is opgenomen in artikel 2 van het voorstel van rijkswet.

Artikel 19 Immunititeit van executiemaatregelen

Voor executiemaatregelen geldt in beginsel hetzelfde als voor de hierboven genoemde conservatoire maatregelen. De executiemaatregelen kunnen – net zoals bij conservatoire maatregelen - worden getroffen als en voor zover is vastgesteld dat de eigendommen welke het betreft, in het bijzonder worden gebruikt of beoogd zijn voor het gebruik door de staat voor andere dan publieke niet-commerciële overheidsdoeleinden en zich bevinden op het territorium van de forumstaat én uitsluitend voor zover het eigendommen betreft die verband houden met de entiteit waartegen het geding zich richtte.

¹¹ HR 30 september 2006, ECLI:NL:HR:2016:2236, para. 3.4.7.

De uitdrukking 'entiteit' in onderdeel c heeft betrekking op de staat als een onafhankelijke rechtspersoon, een onderdeel van een federale staat, een staatkundig onderdeel, een agentschap of instantie van een staat of een andere onafhankelijke eenheid met rechtspersoonlijkheid.

"Artikel 19 laat onverlet de kwestie van 'piercing the corporate veil' (doorbraak van aansprakelijkheid), vragen betreffende een situatie waarbij een entiteit van een staat opzettelijk onjuiste inlichtingen heeft verstrekt over haar financiële situatie of haar vermogensbestanddelen heeft verminderd teneinde te voorkomen dat vorderingen worden voldaan, of andere kwesties op dit gebied" (Bijlage bij het Verdrag).

Artikel 20 Gevolgen van instemming met rechtsmacht ter zake van dwangmaatregelen

Artikel 20 onderstreept dat instemming met de rechtsmacht uit hoofde van artikel 7 geen instemming impliceert met de dwangmaatregelen genoemd in dit deel van het Verdrag. De instemming waarvan sprake is in de artikelen 18 en 19 dient altijd separaat en uitdrukkelijk door de vreemde staat te worden kenbaar gemaakt.

Artikel 21 Specifieke categorieën van eigendommen

Artikel 21 voorziet in de bescherming van bepaalde, specifieke categorieën van eigendommen door deze uit te sluiten van ook maar enige veronderstelling of implicatie van instemming met dwangmaatregelen. Het eerste lid somt die eigendommen op die zonder meer kunnen worden aangemerkt als eigendommen bedoeld voor het gebruik voor niet-commercieel overheidsgebruik. Genoemd worden eigendommen (met inbegrip van banktegoeden) die ten dienste staan aan de uitoefening van diplomatieke taken, militaire taken, eigendommen van de centrale bank, en eigendommen die deel uitmaken van cultureel erfgoed, of van tentoonstellingen en niet te koop zijn. Het gebruik van 'met name' in het eerste lid betekent dat de opsomming die wordt gegeven illustratief en niet limitatief is.

Het eerste lid laat, aldus lid 2, onverlet dat Staten gebruik maken van de in de artikelen 18 en 19, onderdelen a en b, vermelde mogelijkheid van uitdrukkelijke instemming.

DEEL V OVERIGE BEPALINGEN

Artikel 22 Betekening van procesinleidende stukken

Artikel 22 tracht, waar het gaat om betekening van processtukken, een balans te vinden tussen de belangen van de aangeklaagde staat, waaronder betekening met een redelijke termijn, en van de individuele klager. Het eerste lid beschrijft de gebruikelijke manieren waarop stukken kunnen worden betekend wanneer een staat in rechte wordt aangesproken. Dat wil zeggen: (a) in overeenstemming met een verdrag tussen de desbetreffende staat en de forumstaat, (b) in overeenstemming met een bijzondere regeling tussen de eiser en de betrokken staat, en (c) bij het ontbreken van een verdrag of regeling, door toezending aan het ministerie van Buitenlandse Zaken van de betrokken staat, of op enige andere door de betrokken staat aanvaarde wijze.

Wanneer processtukken worden opgestuurd naar het ministerie van Buitenlandse Zaken van de betreffende staat, wordt betekening geacht te zijn geschied door ontvangst ervan (tweede lid). Zo nodig gaan de stukken vergezeld van een vertaling in de taal van de betrokken staat (derde lid). Verschijnt die staat in het geding en gaat hij in op de gegrondheid van de vordering, dan kan niet alsnog de wijze van betekening ter discussie worden gesteld (vierde lid). Immers, door te verschijnen geeft de aangeklaagde staat te kennen dat hij tijdig op de hoogte was van de tegen hem gestarte procedure. Voorwaardelijke verschijning, of het aanvechten van rechtsmacht blijven vanzelfsprekend mogelijk.

Artikel 23 Uitspraak bij verstek

De rechter doet, aldus artikel 23, eerste lid, geen uitspraak bij verstek, tenzij hij heeft vastgesteld dat is voldaan aan de betekeningseisen van artikel 22 en een termijn van ten minste vier maanden is verstreken sinds het ministerie van Buitenlandse Zaken van het betrokken land de stukken heeft ontvangen en dat sprake is van een geval waarin rechtsmacht niet wordt belet door het Verdrag (m.a.w. het gaat om een zaak waarvoor de desbetreffende staat geen beroep kan doen op immuniteit).

Het tweede lid schrijft voor dat een afschrift van de verstekuitspraak, zo nodig vergezeld van een vertaling, aan de betrokken staat wordt toegezonden langs de wegen omschreven in artikel 22.

Voordat een verstekvonnis in kracht van gewijsde gaat, dient de betrokken staat, vanaf het moment dat de beslissing is ontvangen of geacht wordt te zijn ontvangen, ten minste vier maanden de tijd te hebben een verzoek om vernietiging in te dienen door bijvoorbeeld verzet aan te tekenen.

Hier is wederom de hiervoor aangehaalde uitspraak van de Hoge Raad uit 2017 van belang. Met deze uitspraak heeft de Hoge Raad bevestigd dat de Nederlandse rechter is gehouden – en niet slechts bevoegd – om in zaken waarin een vreemde staat, dan wel een internationale organisatie als gedaagde of verweerder niet in rechte verschijnt, ambtshalve te onderzoeken of aan de vreemde staat, respectievelijk de internationale organisatie, immuniteit van rechtsmacht toekomt.¹² De Hoge Raad heeft uitdrukkelijk vermeld dat dit ook geldt in geval de vreemde staat of internationale organisatie verstek laat gaan.¹³ Deze ambtshalve toetsing zou tot gevolg moeten hebben dat, in geval van verstek van een vreemde staat, de rechter een toets heeft gedaan over de immuniteit van (de vermogensbestanddelen van) de vreemde staat en deze immuniteit al dan niet heeft toegekend. Het is aan de rechter op basis van welke informatie hij dit oordeel velt. In ieder geval kan – zoals de rechter in het verleden vaker heeft gedaan – juridisch advies gevraagd worden aan het ministerie van Buitenlandse Zaken. Voordat een verstekvonnis wordt gewezen moet eerst onderzoek zijn gedaan naar de mogelijke/eventuele immuniteit van de vreemde staat.

De termijnen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering BES zijn niet verenigbaar met de termijnen in dit artikel van het Verdrag. Om uitvoering te geven aan de termijnen in artikel 23 wordt voor de dagvaardingsprocedure aan de artikelen 139 en 143 een nieuw lid toegevoegd en wordt voor de verzoekschriftprocedure een nieuw artikel 277a en een nieuw lid aan artikel 286 Rv toegevoegd. Voor Caribisch Nederland wordt aan de artikelen 79 en 84 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering BES een nieuw lid toegevoegd.

¹² HR 1 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3054.

¹³ Ibid, para. 3.4.4.

Artikel 24 Voorrechten en immuniteiten gedurende het geding

Artikel 24, eerste lid, stelt dat aan een staat, geen boete of straf kan worden opgelegd voor het niet nakomen van een rechterlijk bevel (bijvoorbeeld tot het overleggen van stukken) tijdens een procedure. Hetzelfde geldt voor de dwangmaatregelen in deel IV van dit Verdrag.

Dat wil niet zeggen dat een dergelijke weigering geen consequenties kan hebben voor de beslissing over de gegrondheid van een vordering. Een gevolgtrekking door de rechter naar aanleiding van een weigering wordt niet beschouwd als een straf. Ook in dit kader zijn de Herfstarresten van de Hoge Raad van belang. De Hoge Raad heeft in 2017 bevestigd dat de Nederlandse rechter is gehouden ambtshalve onderzoek te doen naar de immuniteit van een vreemde staat. Een rechter zal daarom niet zonder dit onderzoek gevolgen verbinden aan de weigering van de vreemde staat.

Evenmin mag van een staat een zekerheidstelling of depot worden gevorderd teneinde betaling van gerechtelijke kosten of uitgaven tijdens het geding veilig te stellen (tweede lid).

DEEL VI SLOTBEPALINGEN

Artikel 25 Bijlage

Het Verdrag bevat een bijlage met zogenoemde Regelingen. Deze Regelingen geven een nadere uitleg van de artikelen 10, 11, 13 en 14, 17 en 19. De bijlage is aan te merken als uitvoerend van aard. De wijziging van de bijlagen behoeven dan ook ingevolge artikel 7, onderdeel f, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen geen parlementaire goedkeuring, tenzij de Staten-Generaal zich het recht tot goedkeuring ter zake voorbehouden.

Artikel 26 Andere internationale overeenkomsten

Dit artikel bepaalt dat de bepalingen in dit verdrag geen afbreuk doen aan reeds aangegane verplichtingen uit andere internationale overeenkomsten die (deels) betrekking hebben op dezelfde onderwerpen. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan de op 16 mei 1972 te Bazel tot stand gekomen Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van staten (Trb. 1973, 43) en het op 15 november 1965 te Den Haag tot stand gekomen Verdrag inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en in handelszaken (Trb. 1966, 91). Naar het oordeel van de regering zijn de bepalingen van deze verdragen verenigbaar met de bepalingen in het VN-verdrag inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen.

Artikel 27 Beslechting van geschillen

Artikel 27 bepaalt de procedure voor de beslechting van geschillen over de interpretatie en toepassing van het Verdrag. Tenzij partijen anders overeenkomen, zullen zij eerst proberen het geschil te beslechten door middel van onderhandeling. Indien dit niet binnen zes maanden tot een oplossing leidt, kan het geschil door één of meerdere partijen bij het geschil voorgelegd worden aan een scheidsgerecht. Indien er vervolgens niet binnen zes maanden overeenstemming bereikt wordt over de organisatie van dit scheidsgerecht, dan kan het geschil voorgelegd worden aan het Internationaal Gerechtshof in Den Haag. Beslissingen van een onder dit Verdrag opgericht scheidsgerecht, alsook de beslissingen van het Internationaal Gerechtshof zijn voor de partijen bij het geschil finaal en bindend.

Het derde lid van het artikel biedt verdragspartijen de mogelijkheid om niet gebonden te worden aan het tweede lid, door middel van een verklaring bij de ondertekening, bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding tot het Verdrag. Als voorstander van vreedzame geschillenbeslechting, en in lijn met de Nederlandse verklaring ter aanvaarding van de verplichte rechtsmacht van het Internationaal Gerechtshof onder artikel 36, tweede lid, van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof, zal Nederland geen voorbehoud maken bij deze bepalingen.

Artikelen 28 tot en met 33

Deze artikelen bevatten de gebruikelijke slotbepalingen in een multilateraal verdrag. Zij hebben onder meer betrekking op ondertekening, ratificatie en toetreding, inwerkingtreding en opzegging.

De Minister van Buitenlandse Zaken,

De Minister voor Rechtsbescherming,